



HAL
open science

The participation of the people in the drafting of laws.

Miguel Fernandez Andujar

► **To cite this version:**

Miguel Fernandez Andujar. The participation of the people in the drafting of laws.. Law. Université de Pau et des Pays de l'Adour; Universidad autónoma de Madrid, 2024. Español. NNT: 2024PAUU2161 . tel-04683590

HAL Id: tel-04683590

<https://theses.hal.science/tel-04683590>

Submitted on 2 Sep 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La participación del pueblo en la elaboración de las normas

*Tesis en cotutela
dirigida por
Susana Sánchez Ferro y Hubert Alcaraz*

MIGUEL FERNÁNDEZ ANDÚJAR
Doctorado en Derecho Público

Miembros del Tribunal:

Manuel ARAGÓN REYES

Catedrático Emérito de Derecho Público de la Universidad Autónoma de Madrid
(Presidente)

Eva SÁENZ ROYO

Profesora Titular de Derecho Público de la Universidad de Zaragoza (Vocal/Rapporteur)

François BARQUE

Maître de conférences HDR en droit public en la Université de Grenoble-Alpes
(Vocal/Rapporteur)

Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI

Directrice de recherches au Centre National de la Recherche Scientifique – Derecho Público (Vocal)

Miguel Ángel PRESNO LINERA

Catedrático de Derecho Público de la Universidad de Oviedo (Vocal)

Universidad Autónoma de Madrid

y

Université de Pau et des Pays de l'Adour

2024

RESUMEN

Bajo el recuerdo inveterado de una democracia pasada, puramente directa, en la que el pueblo decidía por sí mismo todos los asuntos relativos a la esfera pública, la participación popular continúa siendo fuente de vivos debates y estudios. Este trabajo aborda tal participación popular desde un prisma puramente jurídico, examinándola según las fases que recorren un procedimiento destinado a la elaboración de una norma. Con ello se da una respuesta a una problemática hasta ahora inconclusa: determinar si pueblo y Parlamento podrían coexistir como legisladores dentro un mismo orden jurídico sin alterar radicalmente la estructura y funcionamiento del Estado de Derecho. En orden a abordar tal problemática, la tesis se estructura en dos partes.

En la Primera Parte se analizan las instituciones que permiten al pueblo participar en cada una de las fases de un procedimiento normativo. Si bien tal participación es posible tanto en la iniciativa como en la deliberación, sólo en la fase de decisión a través del referéndum el conjunto del pueblo actúa directamente, sin ser mediatizado por otros actores. En el resto de fases el pueblo se halla siempre representado, aunque sea por una minoría *ad-hoc* emanada del mismo. Por ello no cabe hablar hoy en día de modelo democrático directo, sino, a lo sumo, de modelos democráticos semidirectos. Con todo, se constata que el ejercicio de la función legislativa por el pueblo resulta jurídicamente factible, pese a que su capacidad para crear o suprimir Derecho se encuentra limitada, a diferencia de lo que acontece en el caso del Parlamento.

En la Segunda Parte se examina la respuesta que tal participación despierta de la parte del resto de órganos estatales. Tal respuesta tiene lugar, primero, a través del control jurídico de la participación popular. En segundo lugar, por medio de la modificación parlamentaria de una norma adoptada previamente en referéndum. La primera vertiente permite verificar que la participación popular sí puede ser objeto de control jurídico, incluso cuando tiene por objeto la adopción de una norma en referéndum, descartando así una visión sacralizada de la voluntad popular. La segunda vertiente prueba que el paralelismo de formas no puede entenderse jurídicamente como identidad de formas. Y lo que es más aún, que el pueblo y el parlamento pueden coexistir como colegisladores dentro de un mismo ordenamiento jurídico, si bien el primero goza de un carácter excepcional y limitado, mientras que el segundo conserva su vocación de permanencia.

ABSTRACT

Under the inveterate memory of a past democracy, purely direct, in which the people decided for themselves all matters relating to the public sphere, popular participation continues to be a source of lively debate and study. This thesis approaches such popular participation from a purely legal perspective, examining it according to the stages of a procedure aimed at the elaboration of a norm. In doing so, it provides an answer to a hitherto unresolved problem: to determine whether the people and Parliament could coexist as legislators within the same legal order without radically altering the structure and functioning of the rule of law. To address this question, the thesis is structured in two parts.

First part analyses the institutions that allow the people to participate in each of the phases of a legislative procedure. Although such participation is possible both the initiative and deliberation phases, it is only in the decision-making phase through the referendum that the people as a whole act directly, without being mediated by other actors. In all other phases, the people are always represented, albeit by an ad-hoc minority emanating from them. For this reason, it is not possible today to speak of a direct democratic model, but, at most, of semi-direct democratic models. Nevertheless, the exercise of the legislative function by the people is legally feasible, even though their ability to create or abolish rules is more limited than in the case of Parliament.

Part Second examines the response that such popular participation elicits from the rest of the state organs. This response takes place, first, through the legal control of popular participation. Secondly, through the system of parliamentary modification of a rule previously adopted by referendum. The first aspect makes it possible to verify that popular participation can indeed be subject to legal control even when its object is the adoption of a rule by referendum, thus discarding a sacralised vision of the popular will. The second aspect proves that the parallelism of forms cannot be legally understood as an identity of forms. What is more, the people and parliament can coexist as co-legislators within the same legal system, although the former enjoys an exceptional character, while the latter retains its vocation of permanence.

ÍNDICE

RESUMEN	II
ABSTRACT	III
ÍNDICE	IV
LISTA DE ABREVIACIONES	XI
AGRADECIMIENTOS	XIII
INTRODUCCIÓN GENERAL	1
§ 1 – El objeto de la investigación	9
§ 2 – La delimitación del objeto de investigación.....	12
A – ¿Qué tipo de participación en la elaboración de las normas?.....	12
B – ¿Qué pueblo constituye el sujeto de tal participación?.....	17
C – ¿Qué normas son objeto de esta participación popular?.....	22
§ 3 – El marco metodológico de la investigación	26
§ 4 – El plan que estructura la investigación.....	32
PRIMERA PARTE: LAS VÍAS DE PARTICIPACIÓN POPULAR EN LAS DIFERENTES FASES DE ELABORACIÓN DE UNA NORMA	36
TÍTULO I EL IMPULSO POPULAR DEL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LAS NORMAS	37
<i>Capítulo 1 Los distintos tipos de iniciativas populares</i>	<i>38</i>
Sección 1 Las iniciativas populares de agenda.....	38
§ 1 – Los distintos tipos de iniciativas populares de agenda	40
§ 2 – La forma de las iniciativas populares de agenda	47
Sección 2 Las iniciativas populares de referéndum.....	50
§ 1 – Las iniciativas populares de referéndum directas.....	51
A – Los distintos tipos de iniciativas populares directas	53
B – La forma de las iniciativas populares directas	57
§ 2 – Las iniciativas populares de referéndum indirectas.....	60
A – Una delimitación previa de las iniciativas indirectas.....	60
B – Los distintos tipos de iniciativas populares indirectas	63
1 – <i>Las iniciativas populares indirectas vinculadas a la modificación parlamentaria</i>	64
2 – <i>Las iniciativas populares indirectas vinculadas al rechazo parlamentario</i>	66
C – La forma de las iniciativas populares indirectas	67
Sección 3 Los referéndums consultivos como vía indirecta para iniciar un procedimiento normativo.....	68
CONCLUSIÓN	75
<i>Capítulo 2 Los límites materiales de las distintas iniciativas populares</i>	<i>77</i>
Sección 1 Los límites materiales de las iniciativas de agenda.....	77
Sección 2 Los límites materiales de las iniciativas populares de referéndum	81
§ 1 – Los límites materiales de las iniciativas directas.....	81
A – El principio de jerarquía normativa	82
B – La restricción del contenido esencial de los derechos fundamentales	87
C – Las leyes financieras y tributarias	91
D – Las normas internacionales.....	93
E – La prerrogativa de gracia.....	96
§ 2 – Los límites materiales de las iniciativas indirectas.....	98
CONCLUSIÓN	101

<i>Capítulo 3 El régimen jurídico de la comisión promotora</i>	103
Sección 1 La recogida de firmas por la comisión promotora	104
§ 1 – La difusión de la iniciativa a través de la recogida de firmas.....	101
§ 2 – Los umbrales de firmas de los distintos tipos de iniciativas populares	104
A – Los umbrales para las iniciativas de agenda	107
B – Los umbrales para las iniciativas de referéndum	110
§ 3 – El plazo para la recogida de las firmas	115
Sección 2 Los componentes de la comisión promotora.....	121
Sección 3 Las funciones que corresponden a la comisión promotora	123
§ 1 – La confección de la iniciativa.....	124
§ 2 – El régimen de retirada de la iniciativa popular.....	125
A – La potestad para retirar la iniciativa.....	126
B – El plazo para decidir la retirada.....	129
C – El método de decisión de la retirada	132
§ 3 – La representación de los firmantes ante los órganos estatales....	134
CONCLUSIÓN.....	137
CONCLUSIÓN DEL TÍTULO I	139
TÍTULO II LA INTEGRACIÓN POPULAR EN LA DELIBERACIÓN DE UNA NORMA.....	141
<i>Capítulo 1 Las audiencias de los promotores de una iniciativa popular en sede parlamentaria</i>	142
Sección 1 La conexión entre las audiencias a los promotores y los diversos tipos de iniciativas populares.....	142
Sección 2 Las diferencias con las audiencias a terceros emanadas de la iniciativa de una comisión parlamentaria	145
Sección 3 El momento procedimental de las audiencias a los promotores de las iniciativas populares	148
CONCLUSIÓN.....	153
<i>Capítulo 2 Las asambleas deliberativas populares</i>	155
Sección 1 El régimen jurídico de las asambleas deliberativas populares	155
§ 1 – La iniciativa para la constitución de las asambleas populares.....	156
§ 2 – La composición de las asambleas deliberativas.....	159
A – La procedencia de los miembros de las asambleas deliberativas populares	160
B – El número de miembros de las asambleas deliberativas populares	162
C – El método de elección de los ciudadanos.....	164
§ 3 – Las reglas que rigen la deliberación popular	170
A – El examen de la deliberación parlamentaria como modelo para la deliberación popular.....	170
B – La deliberación que se produce en las asambleas populares.....	174
Sección 2 La relación de las asambleas deliberativas con el procedimiento de elaboración de las normas.....	179
§ 1 – Las asambleas deliberativas celebradas al margen de los procedimientos normativos.....	179
§ 2 – Las comisiones deliberativas ciudadanas integradas en procedimientos normativos referendarios.....	183
CONCLUSIÓN.....	188

<i>Capítulo 3 La deliberación promovida por los contraproyectos</i>	190
Sección 1 Los efectos del contraproyecto para el procedimiento de elaboración de las normas.....	191
§ 1 – Una potestad concurrente del pueblo y del parlamento en el ejercicio de la función legislativa.....	191
§ 2 – El tipo de deliberación que fomenta este diálogo entre pueblo y Parlamento	194
Sección 2 El régimen jurídico de los contraproyectos en Derecho comparado	197
§ 1 – Los diferentes tipos de contraproyectos	198
A – El contraproyecto de tipo directo.....	198
B – El contraproyecto de tipo indirecto	202
§ 2 – La vinculación entre la retirada de la iniciativa y el tipo de contraproyecto parlamentario	205
CONCLUSIÓN.....	209
CONCLUSIÓN DEL TÍTULO II.....	211
TÍTULO III LA PARTICIPACIÓN POPULAR EN LA ADOPCIÓN DE UNA NORMA	214
<i>Capítulo 1 Los participantes autorizados a intervenir en la campaña referendaria</i>	215
Sección 1 La repercusión del referéndum sobre la campaña previa a la votación.....	215
Sección 2 Las campañas referendarias en Derecho comparado	219
§ 1 – La réplica de las campañas electorales para las votaciones referendarias	219
§ 2 – La organización de una campaña referendaria en bloques	226
§ 3 – Los principios rectores del régimen de participantes en una campaña referendaria	230
CONCLUSIÓN.....	233
<i>Capítulo 2 La duración, financiación y propaganda informativa de las campañas referendarias</i>	235
Sección 1 El plazo de duración de una campaña referendaria.....	235
§ 1 – El marco legal de la duración de la campaña	236
§ 2 – Los plazos previstos en Derecho comparado.....	237
§ 3 – La duración apropiada de una campaña referendaria	239
Sección 2 La financiación de los participantes en la campaña referendaria... ..	241
§ 1 – El modelo basado en la financiación pública	242
§ 2 – El modelo basado en la financiación privada	247
§ 3 – La nota insoslayable para garantizar la igualdad entre los participantes.....	253
Sección 3 La propaganda informativa a lo largo de la campaña	257
§ 1 – El contenido de la información proporcionada a los votantes	257
§ 2 – El órgano idóneo para elaborar el informe	261
§ 3 – La antelación necesaria para que el votante delibere.....	264
CONCLUSIÓN.....	266
<i>Capítulo 3 El régimen para la celebración y validez del referéndum</i>	268
Sección 1 La relación que media entre las elecciones representativas y el referéndum.....	269
§ 1 – La celebración simultánea de elecciones y referéndums	269

§ 2 – La incompatibilidad temporal entre elecciones y referéndum.....	272
§ 3 – La preferencia en caso de incompatibilidad entre elecciones y referéndums	276
A – La razón subyacente a la preferencia en favor de las elecciones	276
B – Los supuestos excepcionales: el referéndum constitucional y la coincidencia entre dos referéndums.....	279
Sección 2 Los quorums de participación y las mayorías requeridas para la validez del referéndum.....	282
§ 1 – El quorum de participación en un referéndum	283
A – Los quorums previstos en Derecho comparado	283
B – La repercusión de los quorums sobre la participación popular	285
C – Un quorum que promueva la participación popular.....	289
§ 2 – La regla de la mayoría en un referéndum	292
A – Las mayorías previstas en Derecho comparado	293
B – La repercusión de unas mayorías agravadas sobre la participación popular	297
C – Una mayoría que propicie la participación popular en condiciones de igualdad.....	299
Sección 3 Las consecuencias del rechazo popular de una modificación propuesta en referéndum.....	303
§ 1 – El régimen previsto en Derecho comparado.....	304
§ 2 – La repercusión de tal rechazo para la participación popular	306
§ 3 – Una limitación temporal que concilie participación popular y Estado de Derecho.....	307
CONCLUSIÓN.....	311
CONCLUSIÓN DEL TÍTULO III	313
CONCLUSIÓN DE LA PRIMERA PARTE	315

SEGUNDA PARTE: LA RESPUESTA DE LOS ÓRGANOS ESTATALES A LA PARTICIPACIÓN POPULAR EN LA ELABORACIÓN DE LAS NORMAS
.....317

TÍTULO I EL CONTROL JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN POPULAR POR LOS ÓRGANOS ESTATALES	318
<i>Capítulo 1 El control de admisibilidad de los distintos tipos de iniciativas populares.....</i>	320
Sección 1 El objeto del control.....	321
§ 1 – Los elementos <i>formales-materiales</i> del control de admisibilidad	321
A – La claridad de la propuesta	322
B – La homogeneidad material de la propuesta.....	326
C – La homogeneidad formal de la propuesta	330
D – La inexistencia de una incompatibilidad temporal	331
§ 2 – Los elementos <i>técnico-formales</i> del control de admisibilidad	333
A – La verificación del número de firmas	333
B – La comprobación de la condición de electores de los promotores	336
Sección 2 El momento procesal del control.....	338
§ 1 – Las diferencias temporales entre los controles practicados en Derecho comparado	338

§ 2 – La concreción del momento por la especificidad de los elementos que constituyen el objeto del control.....	340
Sección 3 El órgano competente para ejercer el control.....	343
§ 1 – La diversidad de órganos competentes en Derecho comparado.....	345
A – El control de la iniciativa por un órgano legislativo.....	345
B – El control de la iniciativa por un órgano administrativo independiente.....	349
C – El control de la iniciativa por un órgano jurisdiccional.....	353
§ 2 – Las potestades del órgano controlador en caso de vulneración de las condiciones previstas para la admisibilidad de la iniciativa.....	357
CONCLUSIÓN.....	362
<i>Capítulo 2 El control de los límites materiales de las iniciativas populares de referéndum.....</i>	<i>364</i>
Sección 1 El objeto del control.....	365
§ 1 – Las distintas materias objeto de control en Derecho comparado.....	365
§ 2 – El carácter que reviste el control de los límites materiales.....	366
Sección 2 El órgano competente para ejercer el control.....	370
§ 1 – Un control encomendado mayoritariamente a la jurisdicción constitucional.....	371
§ 2 – Los pormenores que implica el control de los límites materiales de una iniciativa popular de referéndum.....	373
Sección 3 El momento procesal del control.....	376
§ 1 – El control <i>a priori</i> de los límites materiales.....	376
A – Las modalidades de control <i>a priori</i> en Derecho comparado.....	376
B – Las ventajas del control <i>a priori</i> reveladas por el caso relativo al Estatuto de Autonomía catalán.....	381
§ 2 – El control <i>a posteriori</i> de los límites materiales.....	384
A – La legitimidad del control <i>a posteriori</i>	385
B – Las modalidades de control <i>a posteriori</i> en Derecho comparado.....	389
§ 3 – La compatibilidad entre ambos tipos de controles.....	395
CONCLUSIÓN.....	399
<i>Capítulo 3 El control del escrutinio referendario.....</i>	<i>401</i>
Sección 1 El objeto del control.....	401
§ 1 – Un control versado sobre las irregularidades producidas a lo largo del proceso referendario.....	401
§ 2 – Una legitimación activa determinada por el objeto del control.....	404
Sección 2 El momento procesal del control.....	406
§ 1 – Un control practicado (salvo excepciones) <i>a posteriori</i> de la votación.....	406
§ 2 – Una sanción determinada por el momento en que se produce el control.....	409
Sección 3 El órgano competente para ejercer el control.....	411
§ 1 – La diversidad de órganos competentes en Derecho comparado.....	411
§ 2 – Un escrutinio controlado generalmente por las más altas magistraturas del Estado.....	414
CONCLUSIÓN.....	416
CONCLUSIÓN DEL TÍTULO I.....	417

TÍTULO II EL RÉGIMEN DE MODIFICACIÓN DE LAS NORMAS REFERENDARIAS.....	419
<i>Capítulo 1 La modificación paralela por el pueblo de las normas adoptadas en referéndum</i>	420
Sección 1 La legislación positiva comparada.....	420
§ 1 – El paralelismo de formas respecto de las normas referendarias en el ordenamiento italiano.....	420
§ 2 – Las razones que explican esta visión de la Corte Constitucional italiana del paralelismo de formas.....	423
Sección 2 Las excepciones a la modificación referendaria de las normas adoptadas en referéndum.....	425
§ 1 – Las excepciones al paralelismo de formas mediante mayorías parlamentarias agravadas.....	426
§ 2 – Las excepciones fundadas en el transcurso del tiempo.....	427
§ 3 –La excepción californiana fundada en la voluntad de los promotores.....	428
Sección 3 Los efectos de esta visión del paralelismo de formas para el Estado de Derecho.....	431
§ 1 – Los efectos respecto de la jerarquía normativa.....	431
§ 2 – Los efectos respecto del funcionamiento ordinario de las instituciones.....	436
CONCLUSIÓN.....	440
 <i>Capítulo 2 La modificación parlamentaria de las normas referendarias</i>	442
Sección 1 La legislación positiva comparada.....	443
§ 1 – La modificación parlamentaria de las normas referendarias en el ordenamiento jurídico francés.....	443
§ 2 – La paradoja de los casos francés e italiano en relación con el régimen de modificación de las normas referendarias.....	446
Sección 2 Los efectos para la participación popular de la modificación parlamentaria de las normas referendarias.....	448
§ 1 – Los ejemplos que evidencian que tales efectos son esencialmente políticos.....	448
§ 2 – La traducción de la respuesta popular desde el plano de la legitimidad al plano de la legalidad.....	451
CONCLUSIÓN.....	453
 <i>Capítulo 3 La conciliación entre modificación parlamentaria y participación popular</i>	455
Sección 1 La armonización de la participación popular con el Estado de Derecho.....	455
§ 1 – Una armonización reglada por el Derecho.....	456
§ 2 – Las condiciones mínimas de la armonización jurídica.....	458
Sección 2 La iniciativa popular de ratificación para modificaciones parlamentarias de normas referendarias.....	461
§ 1 – Una solución de carácter general: el ejemplo suizo.....	462
§ 2 – Una solución de carácter específico: el ejemplo italiano.....	464
CONCLUSIÓN.....	467
CONCLUSIÓN DEL TÍTULO II.....	468
CONCLUSIÓN DE LA SEGUNDA PARTE.....	470
CONCLUSIÓN GENERAL.....	472
BIBLIOGRAFÍA.....	479
Libros.....	479
Clásicos y obras multidisciplinarios.....	484

Capítulos en obras colectivas e individuales	485
Artículos en revistas y publicaciones concernientes a jornadas de estudios, seminarios y congresos científicos	486
Tesis	493
Informes de organismos consultivos estatales e internacionales	493
Proyectos y proposiciones de leyes	494

LISTA DE ABREVIACIONES

ATF	<i>Arrêt du Tribunal fédéral</i>
AIDC	<i>Association Internationale de Droit Constitutionnel</i>
ACC	<i>Australia Constitutional Convention</i>
BOE	Boletín Oficial del Estado
CEPC	Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
CEVIPOF	<i>Centre de recherches politiques de Sciences Po</i>
CIS	Centro de Investigaciones Sociológicas
CE	Constitución española
CFr	Constitución francesa
CIt	Constitución italiana
Cst	Constitución suiza
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
DICE	<i>Droit Internationale, Comparée et Européen</i>
DLE	Diccionario de la lengua española
IE2IA	<i>Institut d'Études Ibériques et Ibérico-Américaines</i>
ILF	<i>Institut Louis Favoreu</i>
INE	Instituto Nacional de Estadística
LO	Ley Orgánica
LOILP	Ley Orgánica reguladora de Iniciativa Legislativa Popular
LOMR	Ley Orgánica sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum
LOREG	Ley Orgánica del Régimen Electoral General
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LParl	<i>Loi sur l'Assemblée fédérale</i>
LDP	<i>Loi sur les droits politiques</i>
LTF	<i>Loi sur le Tribunal fédéral</i>
ODP	<i>Ordonnance sur les droits politiques</i>
ORS	<i>Oregon Revised Statutes</i>
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PPERA	<i>Political Parties, Elections and Referendums Act 2000</i>
PUAM	<i>Presses Universitaires d'Aix-Marseille</i>
PUF	<i>Presses universitaires de France</i>
RCD	Reglamento del Congreso de los Diputados
RS	Reglamento del Senado
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
UMR	<i>Unité mixte de recherche</i>
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia
UE	Unión Europea

A mis abuelos, Antonio y Miguel, marinero y poeta.
A mis abuelas, Carmen y Lolita, maestras en lo suyo.
A mis padres, Mamen y Mariano.
A Lily-Rose.

AGRADECIMIENTOS

Antes que nada, quiero mostrar mi más sincera gratitud hacia mis directores de tesis, Hubert y Susana, por su minuciosa labor de estos últimos años, por su comprensión y acompañamiento en los momentos más difíciles de este viaje, por su tiempo. Por haber sabido conducir y pulir un carácter como el mío, por haberme “apretado” para que este barco pudiera llegar a buen puerto. Sé que no ha sido fácil, pero espero que podáis sentirnos orgullosos del trabajo completado. Más específicamente, quiero agradecer a Susana por haber confiado en aquel chico de 23 años que apareció un día en su despacho sin más aviso que un correo enviado la víspera, con las prisas estivales de quién ha de volver en verano a su tierra lejana y con todos los pronósticos en su contra. A Hubert le debo el haberme enseñado un mundo nuevo, rigurosamente metodológico, cartesiano, con el que poder abordar una materia que me apasiona. Un mundo que ya he hecho mío y que, sin él, nada de lo que ahora se presenta existiría. Ahora veo nítidamente los frutos de los sacrificios realizados, de las páginas borradas, de los escritos muertos... Gracias por empujarme a enterrarlos para construir así una obra digna de una tesis doctoral.

Querría dejar por escrito igualmente mi reconocimiento sincero hacia la Universidad Autónoma de Madrid, y concretamente su Facultad de Derecho. Para mí ha sido un verdadero honor y un privilegio haber podido desarrollar mi investigación doctoral en el marco de tan insigne institución. Asimismo, no querría dejar escapar la oportunidad de agradecer a la Escuela de Derecho fundada por Francisco Rubio Llorente y continuada bajo la actual dirección de Manuel Aragón Reyes por haberme permitido integrarme en ella y participar de sus fructuosos debates.

En tercer lugar, agradezco de corazón a las instituciones universitarias francesas por haberme darme la oportunidad de profundizar en mi investigación, sobre todo en aquellos tiempos en los que su progreso titubeaba. Del mismo modo, escribiendo estas líneas de agradecimiento me invade un sentimiento de reconocimiento hacia el equipo del IE2IA de la *Université de Pau et des Pays de l'Adour*, entre cuyas paredes proseguí mi investigación durante casi dos años. Me gustaría agradecer especialmente al equipo de doctorandos por su cariño y acogida, a Franck, Florent, Romain y a todos los demás, también a Claude. No quiero tampoco olvidarme del *Institut Louis Favoreu* de la *Université d'Aix-Marseille* cuyos seminarios, trabajos y, en definitiva, producciones

científicas, constituyeron siempre una inspiración mayor a lo largo de estos cinco años. Guardo un recuerdo muy especial para Marthe Fatin-Rouge Stefanini, por haber dedicado su tiempo a debatir conmigo, clarificando siempre mis dudas con sus conocimientos. Aunque, sobre todo, es su confianza y su apoyo constante durante estos años lo que me induce a pensar en ella imbuido por un profundo aprecio.

A los miembros del tribunal, a quiénes admiro y respeto, les agradezco su disposición para formar parte de mi jurado: Manuel Aragón Reyes, Marthe Fatin-Rouge Stefanini, Eva Sáenz Royo, Miguel Presno Linera y François Barque.

También es de obligado reconocimiento dar las gracias a mi familia, especialmente, a mis padres, por acompañarme diariamente pese a la distancia. Por haber comprendido la elección que realicé hace ya más de 6 años, por no haber condenado mis ambiciones, por forzarme a defenderlas, incluso ante vosotros, con todas las capacidades que Dios me ha dado. Conservo igualmente un lugar muy especial en mi memoria para mis abuelos. Me emociona imaginar que este trabajo pudiera constituir un premio a sus esfuerzos, un homenaje a una generación que nos dio todo y que tuvo que renunciar a tanto.

Por último, por su apoyo abnegado y su presencia permanente, la deuda contraída con Lily-Rose es incuantificable. Sin su paciencia, su comprensión, sus ánimos, no hubiera sabido encontrar la fuerza para finalizar lo que empecé. Quiero agradecerle por ayudarme a construir unas alas para sobrevolar este laberinto con las razones que me llevaron a comenzar esta investigación, y por las que merecía la pena concluirla. Pienso no acercarme demasiado al sol, para no quemarlas. Por acompañarme en este viaje, y en los que quedan por venir.

Por extensión, como epílogo de estos reconocimientos, quiero dar las gracias también a aquéllos que me han acompañado a lo largo de este camino, auxiliándome en su trayecto, sin anticipar la meta, prefiriendo la empatía al interés.

INTRODUCCIÓN GENERAL

“Ce petit traité est extrait d’un ouvrage plus étendu, entrepris autrefois sans avoir consulté mes forces, et abandonné depuis longtemps. Des divers morceaux qu’on pouvait tirer ce de qui était fait, celui-ci est le plus considérable, et m’a paru le moins indigne d’être offert au public. Le reste n’est déjà plus”¹

“Este tratado es un extracto de una obra más extensa, emprendida antaño sin haber reparado en mis fuerzas, y abandonada desde hace tiempo. De las diversas partes que podían extraerse de lo realizado, ésta es la más significativa, y la que me ha parecido menos indigna de ser ofrecida al público. El resto ya no existe”²

J.J. Rousseau

El imaginario colectivo se afana en perseguir, seducido por un canto de sirena, una participación del pueblo en la esfera pública, en las normas, próxima a aquel modelo democrático de la Antigüedad³. Una utopía que emerge cual quimera propia de una epopeya: irrealizable, aunque recurrente al mismo tiempo. Y, sin embargo, desde hace más de una década, las demandas ciudadanas que reclaman un mayor protagonismo del pueblo en los asuntos públicos han venido copando la escena política europea. Con más fuerza, en concreto, entre los países que componen la zona mediterránea, tal y como atestiguan las siguientes líneas. Con sólo recordar el apoyo social del que hicieron acopio movimientos ciudadanos o agrupaciones políticas como el *15-M*, los *Gilets jaunes*, el *Movimento 5 Stelle* o *SYRIZA*, uno puede fácilmente hacerse una idea del contexto al que se hace referencia⁴. De tal modo que sólo otras crisis como la pandemia del COVID o la guerra en Ucrania, por el carácter vital que entrañan para la supervivencia humana, han sido capaces de sustraer gran parte del protagonismo a una cuestión situada durante años en el centro de la contienda política. Con todo, tal fenómeno, la demanda de una mayor

¹ Rousseau, J.J., «Avertissement», en *Du contrat social*, LGF, París, 1996, p. 44.

² Esta traducción del francés, como las sucesivas que aparecerán a lo largo tesis -y lo mismo debe decirse para aquellas realizadas del inglés y del italiano- están realizadas por mí mismo.

³ El término *democracia* proviene etimológicamente del griego *demokratía*, que significa el poder (*krátos*) del pueblo (*demos*). Por modelo democrático antiguo se está refiriendo a la forma de gobierno existente en la Antigüedad, concretamente en las polis de Atenas y, con ciertas variaciones, en Roma.

⁴ En España y en Francia tal reclamo popular se canalizó a través de movimientos de masas -el *15-M* o los *Gilets jaunes*- con una estructura más o menos amorfa, pese que en el caso español gran parte de los postulados sostenidos por el *15-M* fueron canalizados por el partido político conocido inicialmente como *Podemos*. Por su parte, en Italia y en Grecia, dicha demanda fue aglutinada principalmente a través de agrupaciones partidistas -*SYRIZA* o *Movimento 5 Stelle*- que concurrieron por primera vez a las elecciones generales en 2012 y 2013 respectivamente. En las siguientes elecciones celebradas en ambos Estados, en 2015 y 2018 respectivamente, ambas agrupaciones obtuvieron la mayoría de votos erigiéndose así en los Grupos con mayor representación parlamentaria.

participación popular en la adopción de decisiones, en la elaboración de las normas, ha constituido y constituye todavía hoy uno de los grandes desafíos de nuestro tiempo. Un desafío cuya resolución, aplazada por la yuxtaposición de otros eventos, deberá ser afrontada en todo caso en un futuro⁵.

Actores relevantes de la escena política se han referido expresamente a esta reivindicación popular que reclama una mayor participación ciudadana, deslizando que el problema que subyace a la misma es la falta de confianza del pueblo hacia sus representantes políticos. Desde la propia Asamblea Nacional francesa se ha afirmado *“las francesas y franceses estiman que su opinión política no es tenida en cuenta y dudan de que sus aspiraciones se correspondan con las de sus representantes. La fosa entre el pueblo y sus representantes electos no cesa de excavarse, la tasa de abstención no es sino el reflejo de esta desconfianza”*⁶. Una afirmación que advertía sobre las consecuencias nefastas que para la legitimidad institucional podían desprenderse de esta falta de confianza de los ciudadanos en sus instituciones. En lo que respecta a España, se ha señalado que *“los partidos solo se ponen de acuerdo para colonizar instituciones de control que debieran permanecer ajenas a la lógica partidista. Son incapaces de alumbrar pactos de Estado sobre educación, pensiones, sistema fiscal, energía, etc. A día de hoy, ni siquiera han hecho un diagnóstico compartido de la crisis económica iniciada en 2008, ni de sus causas ni de la mejor forma de paliar sus efectos. Se ha impuesto la lógica de alcanzar el poder a cualquier precio. Los insultos reemplazan a los argumentos. No hay ningún debate de ideas. Todo ello contribuye a erosionar la confianza de los ciudadanos en el sistema y al auge de fuerzas populistas no comprometidas con el Texto Constitucional de 1978”*⁷.

Por contextualizar, en España, la difusión de los preparativos para llevar a cabo la revisión acelerada del artículo 135 de la Constitución en el año 2011 constituyó uno de los motivos principales que provocó que el 15 de mayo de ese mismo año se produjese

⁵ Cf. Proust, M., *Albertine disparue*, Gallimard, París, 2009, p. 70.

⁶ *Rapport n° 3100 Refaire la démocratie, Assemblée nationale française, 2014-2015*, p. 27. Se trata de un extracto del informe elaborado por el *Grupo de trabajo sobre el futuro de las instituciones* con la finalidad de efectuar una serie de propuestas en orden a profundizar en las insuficiencias que, afirman, atraviesa la democracia francesa (p. 13).

⁷ Tajadura Tejada, J., «La Constitución de 1978: presente y futuro», en *Congreso Internacional Constitucional, Palacio del Senado, 4 y 5 de octubre de 2018*, CEPC, Madrid, 2020, p. 71.

una manifestación de grandes proporciones en Madrid⁸. Fue tal manifestación la que propició el surgimiento del *Movimiento 15-M* que hizo bandera justamente del lema “*No nos representan*”. Por su parte, en Francia, en el año 2005 una mayoría de francesas y franceses rechazaron en referéndum la ley que autorizaba la ratificación del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa. Sin embargo, la revisión constitucional del año 2008 introdujo la posibilidad de autorizar la ratificación de un Tratado por una vía exclusivamente parlamentaria. En realidad, dicha revisión constitucional fue el paso previo para que el Tratado de Lisboa pudiera ser ratificado soslayando esta vez el concurso popular, lo cual fue entendido como un agravio por una parte de la ciudadanía francesa⁹. Así, en ambos países, la desconfianza de los ciudadanos hacia sus representantes políticos experimentó un aumento notable ante la voluntad de éstos de eludir la participación popular para avalar así la política emanada de Bruselas.

Por su parte, el mundo académico se hizo asimismo eco de las problemáticas asociadas a la participación popular que se iban manifestando desde el campo de la política, a fin de abordarlas desde una perspectiva doctrinal. Cabe destacar a este respecto, la obra consagrada en España en 2021 a la crisis del parlamentarismo, coordinada -entre otros- por Manuel Aragón, en la que se abordan jurídicamente ciertas cuestiones puestas de manifiesto precisamente por el contexto social y político al que acaba de aludirse¹⁰. Con anterioridad, otros estudios académicos habían sido destinados precisamente a examinar, por un lado, la crisis de la democracia representativa y, por otro lado, la dialéctica existente entre participación popular y representación democrática¹¹. Unas temáticas estas últimas en las que la participación popular juega un papel crucial para el estudio que en tales obras se lleva a cabo. En Francia, los desafíos inherentes a este

⁸ Reforma operada por la vía del artículo 167 de la Constitución española (en adelante, CE) para satisfacer las demandas de los países del Norte de la Unión Europea (en adelante, UE) respecto de la política de ingresos y gastos nacionales. Se realizó en un tiempo récord de 13 días en pleno periodo estival. Cf. García-Escudero Márquez, P., «La acelerada tramitación de la reforma del artículo 135 de la Constitución», en *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 29, 2012, p. 173-197.

⁹ Si bien se tratan de Tratados distintos, lo cierto es que el de Lisboa de 2008 retoma la mayor parte de las disposiciones previstas en el Tratado Constitucional de 2005. Un Tratado este último que al ser rechazado en Francia -también en Países Bajos- nunca entró en vigor. Cf. Alcaraz, H., «Los partidos políticos y la democracia directa en Francia», en Biglino Campos, P. (Coord.), *Partidos políticos y mediaciones de la democracia directa*, CEPC, Madrid, 2016, p. 323-326.

¹⁰ Concretamente la obra: Aragón Reyes, M., Cossío Díaz, J. R. y Nava Gomar, L. F. (Coords.), *La crisis del parlamentarismo en nuestra democracia constitucional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.

¹¹ Respectivamente las siguientes obras: Garrorena Morales, A., *Escritos sobre la democracia: la democracia y la crisis de la democracia representativa*, CEPC, Madrid, 2015; Cascajo Castro, J.L., y Martín De La Vega, A. (Coords.), *Participación, representación y democracia. XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

contexto social de los últimos 20 años han llevado a la doctrina a cuestionarse sobre la existencia misma de tal crisis de la representación, así como a efectuar un mirada retrospectiva de la participación popular a partir de la práctica del referéndum en los últimos tiempos e, incluso, a realizar un estudio colectivo desde una perspectiva más general de la participación ciudadana en la confección de la ley¹².

En cuanto a las encuestas y sondeos celebrados a ambos lados de los Pirineos, éstas evidencian que a lo largo de estas últimas dos décadas la corriente de desconfianza ciudadana hacia sus instituciones fluctúa en un sentido creciente¹³. Así las cosas, en una encuesta celebrada entre octubre y noviembre de 2022, un 60% de los encuestados declararon no tener confianza en los partidos políticos y un 49% respondió lo propio en relación con el parlamento español¹⁴. En un sentido similar, en una de las últimas encuestas publicadas en el país galo, más de un 60% de los encuestados declaró no tener confianza en la Asamblea nacional, y más de un 65% reprodujo lo mismo en relación con el Presidente de la República¹⁵. Instituciones ambas que constituyen los principales órganos representativos del pueblo francés, puesto que ambas son elegidas por sufragio universal directo. Precisamente es esta percepción ampliamente mayoritaria de la crisis de la democracia representativa -por el mundo académico, por los dirigentes políticos y por los propios ciudadanos- lo que habilita a hablar de un hecho constatado sociológicamente¹⁶. Por resumir puede decirse, metafóricamente, que diversos doctores comparten un diagnóstico común respecto de una misma enfermedad. Una enfermedad cuya cura parece transitar por un aumento de la participación popular en la toma de

¹² A este respecto: Denquin, J-M., «Pour en finir avec la crise de la représentation», en *Jus Politicum. Science du droit et démocratie*, 4, 2010; Fatin-Rouge Stefanini, M., «Vingt-cinq ans de débats et de réformes sur les référendums en France : entre apparences et réalités», en *Revue française de droit constitutionnel*, n° 100, 2014, p. 907-919; Heitzmann-Patin, M. y Padovani, J. (Dirs.), *La participation du citoyen dans la confection de la loi*, Mare & Martin, París, 2021.

¹³ Para el caso español, se emplean las encuestas realizadas por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS). Para el caso francés, se utilizan las encuestas efectuadas por el *Centre de recherches politiques de Sciences Po* (CEVIPOF).

¹⁴ La media de confianza -del 1 al 10- para los encuestados es de un 3,7 respecto de los partidos políticos, un 4,04 en relación con el gobierno y un 4,28 en el parlamento español. Datos extraídos del *Estudio n° 3383, octubre-noviembre de 2022*, concretamente de la *pregunta* n° 4. Accesible desde: https://datos.cis.es/pdf/Es3383marMT_A.pdf. (consultado el 27 de marzo de 2023).

¹⁵ Concretamente la última encuesta celebrada en febrero de 2023: *En quoi les français ont-ils confiance aujourd'hui ?* (p. 25). Disponible a través del siguiente enlace: [https://www.sciencespo.fr/cevipof/sites/sciencespo.fr/cevipof/files/Barometre%20de%20la%20confiance%20en%20politique%20-%20vague%2014%20-%20Fevrier%202023%20-%20vFR.pdf%20\(1\).pdf](https://www.sciencespo.fr/cevipof/sites/sciencespo.fr/cevipof/files/Barometre%20de%20la%20confiance%20en%20politique%20-%20vague%2014%20-%20Fevrier%202023%20-%20vFR.pdf%20(1).pdf) (consultado el 27 de marzo de 2023).

¹⁶ Cf. Close, C., Pilet, J-B., Rangoni, S., y Vandamme, P-E., «La demande de démocratie directe», en Morel, L. y Magni-Berton, R. (Dirs.), *Démocraties Directes*, Bruylant, Bruselas, 2022, p. 106-115; Combrade, B-L., «Pour un citoyen augmenté», en Heitzmann-Patin, M. y Padovani, J. (Dirs.), 2021, *op.cit.*, p. 87-89.

decisiones, en la confección de las normas, una participación que permita complementar e imprimir una mayor legitimidad a los actuales sistemas democráticos representativos.

Como se anuncia, tal falta de confianza hacia los representantes políticos pone en cuestión el actual modelo democrático representativo. No tanto como una enmienda a la totalidad del mismo, sino como un modelo susceptible de ser mejorado mediante el aumento de la participación popular en la toma de decisiones. Así las cosas, las demandas masivas que reclamaron una mayor participación popular provocaron una respuesta institucional que se hizo sensible en todo el mundo, propiciando un incremento del recurso al referéndum. Para que el lector pueda hacerse una idea precisa a este respecto, desde 1793 a 1900 el referéndum fue utilizado dentro de un ámbito nacional en 61 ocasiones en todo el mundo, mientras que en el siglo XX fue empleado en más de 1100 oportunidades, aumentando exponencialmente su utilización en concreto a partir de los años 90 hasta nuestros días¹⁷. Sin pretender ahondar más sobre unos eventos que el lector seguramente conozca, pueden citarse como ejemplos notorios a este respecto el referéndum del Brexit, el relativo al plan de rescate griego por la Unión Europea, el referéndum de independencia de Escocia o los celebrados en Hungría en fechas recientes sobre el estatus de ciertas minorías, entre otros. Unos ejemplos de referéndums a los que se suele aludir -aun versando sobre unos objetos muy diferentes- cuando se pretende enfatizar los defectos de tal institución¹⁸.

Ahora bien, la respuesta estatal a esta crisis de la representación a través de un incremento de la participación popular ha discurrido también por otros cauces. Así, puede evocarse la *Convention Citoyenne pour le Climat* convocada en Francia en el año 2019 en el marco de un procedimiento participativo más amplio, de índole popular, llamado *Le Grand Débat National*. Éste se articuló a través de una plataforma informática puesta en marcha a iniciativa del propio gobierno francés -concretamente de su presidente- para que

¹⁷ Cf. Hamon, F., *Le référendum. Étude comparative*, LGDJ, París, 2012, p. 82; Morel, L., «Les référendums nationaux dans le monde», en Morel, L. y Magni-Berton, R. (Dir.), 2022, *op.cit.*, p. 118-135.

¹⁸ Así, constituyen los ejemplos predilectos a los que suelen recurrir la corriente doctrinal más crítica contra el referéndum. Cf. García Roca, J., «Los riesgos de una buena Constitución vieja: tiempos de reforma y democracia de consenso», en *Congreso Internacional Constitucional*, CEPC, Madrid, 2020, p. 61-62; Aragón Reyes, M., «La democracia constitucional», en Trujillo, G., López Guerra, L.M. y González Trevijano, P.J. (Dir.), 2000, *op.cit.*, p. 31-37; Rousseau, D., *Radicaliser la démocratie. Propositions pour une refondation*, Seuil, París, 2015, p. 130-132

la ciudadanía debatiera y realizara las propuestas que considerara relevantes¹⁹. Del mismo modo en España, las autoridades institucionales han intentado también fomentar una mayor participación ciudadana en la esfera pública. Para ello, han recurrido igualmente a otras herramientas no circunscritas a la institución referendaria. Tal es el caso de la plataforma informática *Decide Madrid* puesta en marcha por el Consistorio municipal en el año 2015²⁰. En suma, la participación popular se ha canalizado, además de por conducto del referéndum, a través de otras vías participativas. Ahora bien, si se atiende a la distinta repercusión con la que inciden en el funcionamiento de las instituciones estatales, cada una de estas vías no pueden reputarse equivalentes. No tiene la misma significación que una cuestión sea decidida a través de un referéndum que, en cambio, sea debatida previamente por los ciudadanos mediante una Convención creada *ad-hoc* para tal propósito. Una diferencia que se fundamenta principalmente en el hecho de que a través del referéndum el pueblo participa directamente en la adopción de una decisión. La actividad de las Convenciones deliberativas, por el contrario, consiste en sopesar los pros y contras de unas propuestas cuya decisión en todo caso compete adoptar con posterioridad a otros actores. En definitiva, cada vía vehicula una participación popular específica, susceptible de ser diferenciada de la otra.

Desde hace tiempo, estas distintas vías o instituciones que permiten vehicular la participación popular constituyen una temática que interesa a múltiples disciplinas de las Ciencias Sociales²¹. Por lo que hace al mundo del Derecho, en España, la participación popular en la esfera pública no era una cuestión que hubiera despertado históricamente un gran interés doctrinal²². En determinados ámbitos académicos, la participación popular sí había constituido y constituye todavía hoy un tema cuyo estudio viene practicándose

¹⁹ Un *Grand Débat National* del que han constituido otras expresiones, por ejemplo, las reuniones en el ámbito de los barrios y municipios locales entre ciudadanos con vistas a discutir sobre las temáticas planteadas por el gobierno. Como puede verificarse en su propia web, a través del siguiente enlace: <https://www.gouvernement.fr/le-grand-debat-national> (consultado el 27 de marzo de 2023).

²⁰ Que se encuentra todavía en funcionamiento a través del siguiente enlace web: <https://decide.madrid.es>. (consultado el 27 de marzo de 2023). Plataforma que incluye la posibilidad de elaborar unos presupuestos municipales participativos, así como que ciertas cuestiones sean debatidas entre los ciudadanos o, incluso, resueltas por ellos mismos a través de un referéndum.

²¹ Pueden destacarse, a lo largo de una literatura prolífica, las siguientes obras: Mill, J.S., *Consideraciones sobre el gobierno representativo*, Alianza, Madrid, 2016; Bobbio, N., *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001; Macpherson, C., *La democracia liberal y su época*, Alianza, Madrid, 1987; Arendt, H., *Sobre la revolución*, Alianza, Madrid, 1988; Papadopoulos, Y., *Démocratie directe*, Economica, París, 1998.

²² Salvo para cierto autor. Cf. Aguiar De Luque, L., *Democracia directa y estado constitucional*, Edersa, Madrid, 1977.

de manera recurrente desde hace varios años²³. No obstante, estos últimos estudios se centran muy preferentemente en la institución del referéndum, por lo que la participación popular no ha sido objeto de una investigación jurídica desde una perspectiva panorámica que permita analizar conjuntamente las distintas vías que permiten canalizarla. Así, una parte de la doctrina española ha analizado específicamente la evolución de la participación ciudadana por conducto de los diferentes tipos de iniciativas populares²⁴. Se ha investigado también el control al que pueden ser sometidos los referéndums por parte de la jurisdicción constitucional²⁵. Asimismo, el contexto político de la última década, copado por la cuestión soberanista catalana, ha propiciado que la doctrina haya virado cada vez más su atención hacia la institución del referéndum, si bien ocupándose, justamente por la especificidad de esta problemática nacional, de una de las especies más bizarras y menos practicadas en Derecho comparado como es el referéndum de autodeterminación²⁶. Por último, otra parte de la doctrina española ha dedicado otros estudios a analizar la posición del ciudadano en relación con los procedimientos legislativos ya previstos en el orden jurídico español²⁷.

Del otro lado de los Pirineos, en Francia, la participación popular ha despertado históricamente un mayor interés doctrinal que en España, aunque canalizada de manera preferente también en la institución del referéndum²⁸. En cualquier caso, no puede

²³ En concreto desde la Universidad de Zaragoza, en cuyo seno se ha constituido el Grupo de Investigación *PART-POL. Nuevas formas de participación política en democracias avanzadas*. Entre las distintas obras emanadas de su actividad, puede citarse la más reciente: Garrido López, C. y Cebrián Zazurca, E. (Dirs.), *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*, Aranzadi, Pamplona, 2023. Fuera del referido grupo cabe citar también la siguiente obra colectiva: Baamonde Gómez, L., Espinosa Díaz, A. y López Rubio, D. (Dirs.), *Reflexiones constitucionales sobre la participación política directa*, CEPC, Madrid, 2021.

²⁴ Cuesta-López, V., *Participación directa e iniciativa legislativa del ciudadano en democracia constitucional*, Civitas, Pamplona, 2008. El estudio incluye, ante la falta de una iniciativa popular de referéndum en España y en el ámbito de la UE, el análisis de la iniciativa prevista en el art. 87.3 CE y de la iniciativa ciudadana europea.

²⁵ López Rubio, D., *Justicia constitucional y referéndum*, CEPC, Madrid, 2020.

²⁶ Por citar una obra dedicada a esta cuestión: Alzaga Villaamil, O. (Dir.), *Teoría y realidad constitucional: la cuestión catalana*, nº 37, UNED, 2016.

²⁷ Cf. Larios Paterna, M.J., *La participación ciudadana en la elaboración de la ley*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2003; Vintró Castells, J. y Bilbao Ubillos, M., *Participación ciudadana y procedimiento legislativo: de la experiencia española a la iniciativa ciudadana europea*, CEPC, Madrid, 2011.

²⁸ Cabe destacar a este respecto el artículo elaborado en su día por Carré de Malberg: «Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme», en *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'Étranger*, Avril-Mai-Juin, 1931. Igualmente, de una fecha mucho más reciente: Hamon, F., *Le référendum. Étude comparative*, op.cit.

sostenerse tampoco la existencia de una predilección especial por esta temática²⁹. En el país galo, el control por la justicia constitucional de los referéndums ha sido igualmente objeto de estudio por parte de la doctrina³⁰. También se ha analizado el fenómeno de racionalización del que los referéndums son objeto por parte del Derecho³¹. Incluso se ha propuesto un modelo de referéndum de iniciativa popular para integrarlo directamente en el orden jurídico francés³². Por último, los ejemplos de ciertos tipos de referéndums han servido asimismo para subrayar el estatus de indeterminación en el que se encuentra el pueblo para el Derecho constitucional³³.

En definitiva, a través de esta literatura puede comprobarse que el contexto fáctico de los últimos años ha influido sobre el contexto académico, propiciando así el florecimiento de un mayor número de estudios jurídicos relativos a la participación popular. Ahora bien, la participación popular en la toma de decisiones, en la elaboración de las normas, es una temática que se encuentra todavía lejos de ser completada desde un prisma completamente jurídico. Principalmente porque dichos estudios se han centrado exclusivamente en algunas de las vías por las que tal participación popular puede tener lugar, como el referéndum. O, más específicamente aún, en algún aspecto particular asociada a tales vías. En conclusión, partiendo de un fenómeno constatado por actores procedentes de distintas disciplinas sociales, se ha llegado a la convicción de que existe un verdadero interés académico en abordar jurídicamente la participación del pueblo en la elaboración de las normas desde una perspectiva panorámica. Tal es el objeto de investigación de la tesis (§1). Un objeto que, en todo caso, ha de ser delimitado dentro de unos contornos concretos (§2). Tras lo cual, se introducirá la metodología propia al Derecho con la que se abordará el objeto de esta investigación (§3). Por último, y para concluir con esta presentación inicial, se presentará el plan que estructura la investigación, su hoja de ruta, de forma que el lector pueda comenzar su examen con un conocimiento de causa adecuado (§4).

²⁹ Los estudios que datan de una fecha más lejana son: Capitant, R., *Démocratie et participation politique*, Bordas, París, 1972; Denquin, J-M., *Référendum et plébiscite. Essai de théorie générale*, LGDJ, París 1976.

³⁰ Fatin-Rouge Stéfani, M., *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, Economica, París, 2004. Un excelente trabajo que la autora realizó con anterioridad a que esta misma temática fuera abordada en España.

³¹ Taillon, P., *Le référendum expression directe de la souveraineté du peuple ? Essai critique sur la rationalisation de l'expression référendaire en droit comparé*, Dalloz, París, 2012.

³² Girault, Q., *Essai de proposition d'un modèle de référendum d'initiative populaire dans l'ordonnancement constitutionnel de la Vème République*, Pau, Thèse, 2017.

³³ Revon, M., *L'indétermination du statut du peuple en droit constitutionnel. Réflexions à partir des tensions entre référendum et État de droit.*, Thèse, Aix-en-Provence, 2022.

§ 1 – El objeto de la investigación

Involucrarse en la toma de una decisión política, intervenir en la esfera pública, participar en la elaboración de las normas... son enunciados que se refieren todos a una misma realidad, y, sin embargo, cada formulación denota su tratamiento conforme a una lógica diferente. El lenguaje del jurista es el propio de las normas, porque éstas constituyen el objeto de su ciencia. En efecto, principios fundamentales como el de seguridad jurídica, el principio de legalidad o el de jerarquía normativa, incluso la separación de funciones, se fundamentan en esta esencia normativa propia al Derecho. En consecuencia, dicha esencia normativa constituye el primer elemento que concurre a determinar el objeto de la investigación. Por tanto, la participación del pueblo en la toma de decisiones políticas, en un lenguaje jurídico, se traduce en la participación del pueblo en la elaboración de las normas, es decir, en la creación de Derecho. Tal es el objeto de investigación. Ahora bien, acotar la participación popular a un estudio jurídico significa también plantear las problemáticas a las que tal participación pretende dar respuesta conforme a una lógica jurídica.

Como es lógico, la participación popular en la elaboración de las normas en tanto que objeto de la investigación constituye una respuesta jurídica a una problemática inmanente a la democracia moderna. En efecto, la democracia en su actual vertiente representativa supone una distancia entre los creadores de las normas y los destinatarios de las mismas, en definitiva, entre representantes y representados. Tal problemática plantea un desafío común a todas las disciplinas que componen las Ciencias Sociales, cuya respuesta, justamente por este carácter multidisciplinar, no puede considerarse exclusivamente jurídica. Ciertamente este trabajo puede contribuir a despejar ciertos aspectos de dicha problemática, reflexionando en torno a cómo tal distancia entre creador y destinatario de las normas puede ser reducida precisamente a través de la participación del pueblo en la elaboración de las mismas. Ahora bien, es preciso reconocer que la tesis no es capaz de aportar una respuesta en términos absolutos a la problemática que supone la representación política para la democracia moderna. Otra cosa muy distinta, en cambio, sí puede sostenerse por lo que hace a una problemática más específica, de índole jurídica.

En efecto, la participación del pueblo en la elaboración de las normas sí es susceptible de aportar una respuesta completa a una problemática exclusivamente jurídica. Tal problemática puede formularse en los términos siguientes: ¿es posible que pueblo y parlamento coexistan como legisladores en un mismo orden jurídico sin alterar radicalmente la estructura y funcionamiento del Estado de Derecho? De este modo, al hacer de la participación del pueblo en la elaboración de las normas el objeto de esta investigación, puede verificarse no sólo los límites y posibilidades del pueblo como legislador, sino también el impacto con el que tal participación repercute sobre las máximas esenciales al Estado de Derecho. De ahí que la participación popular haya sido pensada en el marco de un procedimiento destinado a la elaboración de las normas conforme a las fases en las que éste se estructura, mediante de lo que aquí se denominan “*vías de derecho*”.

Así pues, la participación del pueblo en un procedimiento destinado a la elaboración de las normas puede sustanciarse a través de distintas vías previstas por el Derecho. Éstas constituyen instituciones populares diferentes, puesto que vehiculan una participación popular específica, que tiene lugar en una determinada fase del procedimiento normativo, de una manera que les es propia a cada una de ellas. Al encontrarse previstas en las normas de un orden jurídico, tales invenciones pasan de ser unas vías de hecho -fundadas en la facticidad- a convertirse en unas vías de Derecho -fundadas en la normatividad- propiamente hablando. En resumen, gracias a la mediación del Derecho, tales instrumentos políticos devienen instituciones jurídicas³⁴. De este modo, el objeto de la investigación se corresponde con la participación popular en la elaboración de las normas que tiene lugar a través de instituciones jurídicas, es decir, de vías previstas por el Derecho, sin limitarse específicamente a alguna de ellas o algún aspecto particular de una de estas vías³⁵. El estudio de estas vías de Derecho estructurado conforme a las fases que componen un procedimiento normativo permite determinar jurídicamente las capacidades legislativas del pueblo, dando así respuesta a la primera hipótesis planteada por la problemática que subyace a esta tesis.

³⁴ Por institucionalización se entiende la acción y efecto de institucionalizar a través del Derecho. Una definición en consonancia con la recogida en el Diccionario de la Lengua Española elaborado por la Real Academia Española (en adelante, DLE) según la cual institucionalizar significa: “1. Convertir algo en institucional; 2. Conferir el carácter de institución”.

³⁵ Como ha acontecido frecuentemente con el referéndum, con permiso del auge estos últimos años de las instituciones deliberativas.

No obstante, a fin de que el objeto de la investigación no consista en un contraste descriptivo entre distintas vías de Derecho, la participación popular ha de correlacionarse con otro parámetro para que pueda ser el objeto de una valoración crítica. Como ha sido apuntado, la noción de Estado de Derecho será el elemento empleado a fin de medir el impacto de tal participación popular en la elaboración de las normas. Al tratarse de una noción polisémica, conviene aclarar previamente cuál es el sentido que se atribuye a tal concepto en esta tesis. Así pues, se opta por el concepto de Estado de Derecho que se encuentra mayoritariamente extendido entre la doctrina, de inspiración *democrática-liberal*, el cual constituye una síntesis de ciertos elementos formales y materiales que ha de reunir todo ordenamiento jurídico para merecer tal calificativo³⁶. Así, desde una perspectiva formal, la noción actual de Estado de Derecho impone una separación de las funciones estatales, una jerarquía entre las normas que conforman el ordenamiento jurídico y la prevalencia del principio de legalidad. En cuanto a su vertiente material, se exige el reconocimiento de los derechos fundamentales, su garantía frente al Estado y frente al resto de particulares por medio de una jurisdicción constitucional, así como la elección por sufragio universal de los principales órganos representativos del Estado³⁷.

A través de este planteamiento, la participación popular puede ser objeto de una valoración jurídica crítica, en lugar de erigirse únicamente en una descripción que atienda a la realidad positiva de una diversidad de instituciones. Una valoración que se fundamenta, de un lado, en el impacto que cada una de estas vías previstas por el Derecho tiene para los elementos esenciales de la actual noción del Estado de Derecho. Elementos tales como la separación de funciones, el principio de jerarquía normativa, el principio de legalidad o la garantía de los derechos fundamentales. Por el camino inverso, podrá igualmente medirse el impacto que la conservación de tales elementos esenciales a la

³⁶ De entrada, se descarta aquella visión del Estado de Derecho propia de los postulados del Derecho Público comparado del Siglo XIX, es decir, la relativa al *rule of law* en el mundo anglosajón, al *Rechtstaat* de la escuela germana o al *État légal* francés. La acepción que será empleada en esta tesis se corresponde con la evolución histórica de las nociones aludidas, es decir, con aquella visión del Estado de Derecho consagrada tras la Segunda Guerra mundial. Cf. Rubio Llorente, F., «Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de Derecho», en *Fundamentos*, 4, 2006, p. 216-228; García-Pelayo, M., *Derecho Constitucional Comparado*, Manuales de la Revista de Occidente, Madrid, 1951, pp. 130-155. Por otro lado, si bien conforme a los postulados de Kelsen todo Estado debe ser considerado un Estado de Derecho, porque el término Estado designa jurídicamente la unidad de un orden normativo autónomo, aquí se conservará una acepción del concepto que delimita formal y materialmente la estructura y contenido compartidos por ciertos tipos de Estados de inspiración democrática-liberal. Cf. Kelsen, H., *Teoría General del Estado*, Editorial Nacional México, 1979, pp. 57-58.

³⁷ Cf. Revon, M., 2022, *op.cit.*, p. 16-21.

noción de Estado de Derecho tiene para la participación del pueblo en las normas. Se trata de un trabajo que, hasta donde se tienen noticias, no ha sido realizado, al menos, ni en España ni en Francia³⁸. Presentado, por tanto, el objeto de investigación, corresponde ahora proceder a una delimitación más concreta del mismo.

§ 2 – La delimitación del objeto de investigación

Sabido es que el objeto de investigación de una investigación científica plantea el interrogante que se relaciona con el *qué* de la misma. Determinado *a priori* de manera general el objeto de la investigación, el interrogante que cuestiona sobre el qué de esta tesis será dilucidado en relación con cada una de las unidades gramaticales que constituyen su título. En otras palabras, a continuación se concreta qué participación (A), qué pueblo (B) y qué normas (C) constituyen, con rigor, el objeto de la investigación.

A - ¿Qué tipo de participación en la elaboración de las normas?

La participación popular en la elaboración de las normas, como ya se ha advertido, ha de ser encauzada jurídicamente a través de las distintas vías previstas en Derecho. Unas distintas vías que se diferencian entre sí cualitativamente en función de la repercusión con la que cada una de ellas impacta en las máximas esenciales a la noción de Estado de Derecho. Los propios textos constitucionales se muestran deferentes ante esta diferencia cualitativa y cuantitativa que dimana de las distintas instituciones populares que pueden ser destinadas a tal fin. Así, por ejemplo, el artículo 9 de la Constitución española establece, en su apartado tercero, que “*corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para*” entre otros objetivos “*facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social del país*”³⁹. Por otro lado, el artículo 23 reconoce, en su apartado primero, que “*los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal*”. Una lectura confrontada de ambos

³⁸ Una ausencia que ha sido señalada por autores de la doctrina francesa y española al abordar dicha temática desde una perspectiva más sumaria. Cf. Morel, L. y Magni-Berton., R., 2022, *op.cit.*, p. 21-22; Alzaga Villaamil, O. (Dir.), *Teoría y realidad constitucional*, n° 30, 2012, p. 12.

³⁹ Precepto altamente similar a la disposición prevista por el art. 48 CE que refiere el mismo contenido aunque dirigido de manera enfática a la juventud.

preceptos deja ya entrever que uno y otro están haciendo referencia a una participación de diferente cualidad.

En efecto, la primera disposición encierra un principio programático para el Estado, un objetivo de medios que ha de tener en cuenta el legislador para que, progresivamente y dentro de la medida de lo posible, tal fin pueda materializarse⁴⁰. Ahora bien, por tratarse de un mandato general, éste puede ser plasmado por unas vías tanto de Derecho como de hecho. Sobre todo porque tal disposición hace referencia a vertientes de la vida del país que no han de trascender necesariamente mediante una materialización jurídica⁴¹. La participación en la vida política, económica, cultural o social del país puede desarrollarse en un sentido laxo, de manera informal o espontánea, esto es, al margen de las normas que componen el ordenamiento jurídico en cuestión⁴². Así, es posible que tal participación se produzca como una manifestación del fenómeno asociativo derivado de una iniciativa de la sociedad civil, pero, en todo caso, sin que su funcionamiento se encuentre fundado en una regulación normativa. Asimismo, dicha participación puede también ser fomentada por los propios órganos estatales, aunque por cauces informales, es decir, no reglados por el ordenamiento jurídico. Todo lo cual no excluye que tal principio programático pueda desplegarse también a través de los cauces institucionales oportunos -jurídicos- mediante la regulación de tales vías de participación por medio del Derecho. En cambio, la segunda disposición citada, la del artículo 23 de la Constitución, se refiere, como una de las modalidades alternativas de la participación ciudadana en los asuntos públicos, a un tipo de participación específica que únicamente puede concretarse mediante vías de Derecho. En este sentido, participar en los asuntos públicos directamente supone referir a la voluntad final de la ciudadanía la oportunidad de adoptar o no una decisión. En resumen, la primera disposición acoge un tipo de participación que puede materializarse por unas vías tanto de hecho como de derecho, sin que, en ningún caso, gocen de un carácter decisorio; la segunda, en cambio, se refiere a aquella participación que sólo puede ser institucionalizada por vías de Derecho y,

⁴⁰ Aunque su posición se encuentre en el Título Preliminar de la Constitución, y no en el Capítulo 3 del Título I donde figuran tales principios, lo cierto es que el enunciado de tal disposición -art.9.2 CE- no arroja dudas sobre el mandato general al legislador que su formulación contiene. Un deber general dirigido al legislador que comparte, por ende, con los principios rectores aludidos.

⁴¹ Cf. Rubio Llorente, F., «Los deberes constitucionales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 62, 2001, p. 12-16.

⁴² Cf. Kerléo, J-F., «Classification juridique des modes de production normative. Réinvestir la notion de démocratie par le droit», en Heitzmann-Patin, M y Padovani, J. (Dirs)., 2021, *op.cit.*, p. 53-55.

conforme a la cual, es al pueblo a quien compete decidir definitivamente sobre los asuntos públicos.

Esta diferencia que ha sido ejemplificada entre las distintas vías de participación ha sido teorizada también por la doctrina. Así, se dice, *“participar en el «hacer» de la legislación consiste entonces en adoptar actos que no determinan directamente ni el contenido ni los efectos de un enunciado jurídico: emitir un dictamen o un informe, incluso dentro de un marco institucional, corresponde a una simple participación en el «hacer». Al contrario, la participación en el «querer» [de la legislación] consiste en adoptar ciertos actos que determinan directamente el contenido del enunciado o que condicionan su capacidad de producir efectos de derecho: una enmienda, una aprobación, un veto, corresponden así a una participación en el «querer» de una norma”*⁴³. He aquí otra manera de reformular esta distinta participación, que se distingue, aunque en el extracto no se diga, por razón de la institución que vehicula en cada caso la intervención popular. Así, cuando se propone una norma, pero su adopción se encomienda a la decisión de otro órgano, el pueblo participa en su elaboración, se integra en una de las fases del procedimiento destinado a su elaboración, pero no determina su contenido ni sus efectos. Por el contrario, cuando esa participación se inserta en la fase final de un procedimiento normativo, en el estadio de la decisión, por medio de una votación al efecto, es una mayoría del pueblo la que decide definitivamente sobre el contenido y efectos de un proyecto o proposición de ley⁴⁴.

Tal categorización de la participación popular ha sido acogida asimismo en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional español⁴⁵. En este orden de cosas, en la Sentencia 119/1995, de 17 de julio, el Tribunal señala que *“Este entendimiento de la expresión «participar en los asuntos públicos» (...) es perfectamente trasladable (...) a la participación directa a la que igualmente se refiere el art. 23.1 C.E. Aunque han sido menos las ocasiones en las que este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, en ellas ha afirmado que «la participación directa que en los asuntos públicos*

⁴³ Montay, B. «La participation des citoyens à la confection de la loi. Introduction générale sémantique», en Heitzmann-Patin, M y Padovani, J. (Dir.), 2021, *op.cit.*, p. 27.

⁴⁴ Una diferencia que ha sido también teorizada por parte de la doctrina española. Cf. Larios Paterna, M.J., 2003, *op.cit.*, p. 153-174; Biglino Campos, P., «La iniciativa legislativa popular en el ordenamiento jurídico estatal», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 19, 1987, p. 14-22.

⁴⁵ Cabe citar, entre otras, las SSTC 76/1994, 63/1987 o 103/2008.

ha de corresponder a los ciudadanos es la que se alcanza a través de las consultas populares previstas en la Constitución”⁴⁶. Más adelante señala que “es evidente que este entendimiento de la participación a que se refiere el art. 23.1 C.E. no agota las manifestaciones del fenómeno participativo que tanta importancia ha tenido y sigue teniendo en las democracias actuales y al que fue especialmente sensible nuestro constituyente. De hecho, el Texto constitucional es rico en este tipo de manifestaciones. En unos casos, se contiene un mandato de carácter general a los poderes constituidos para que promuevan la participación en distintos ámbitos: así, el art. 9.2. C.E. contiene un mandato a los poderes públicos para que faciliten «la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social», y el art. 48 establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural. En otros casos, el constituyente ha previsto formas de participación en ámbitos concretos, algunas de las cuales se convierten en verdaderos derechos subjetivos”⁴⁷.

Se trata de una diferencia, en el caso español, de gran relevancia, puesto que aquellas vías de Derecho por las que se concreta la participación popular consagrada en el artículo 23 de la Constitución son objeto, como se dice, de garantía constitucional. En efecto, la participación prevista en el artículo 23 constituye un derecho fundamental de los ciudadanos cuya vulneración puede ser recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Constitución. En cambio, el mandato general dirigido a los poderes públicos en el artículo 9 de la Constitución no permite invocar ante el garante constitucional español la vulneración de ningún derecho. No podría ser de otra manera dado que estas últimas disposiciones no configuran, en puridad, derechos propiamente hablando, sino fines enunciados de manera más o menos abstracta cuya realización debe ser promovida progresivamente por el Estado⁴⁸. De este modo, esta misión genérica que la Constitución encomienda a los poderes públicos resulta ser un objetivo que éstos han de tener en cuenta en el ejercicio de sus competencias. Para el caso concreto del legislador, se trata de un fin que ha de informar el producto de su actividad, es decir, las normas. La legislación emanada del

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 119/1995, de 17 de julio, Fundamento Jurídico (en adelante, FJ) nº 3. Cabe citar, también a este respecto, las SSTC 76/1994, 103/2008 o 19/2015.

⁴⁷ STC 119/1995, FJ nº 4.

⁴⁸ Así ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) español en la STC 119/1995, FFJJ nº 5 y 6.

parlamento debe mostrarse sensible, en la medida de lo posible, a esta promoción de la participación popular en todos aquellos ámbitos de la vida -cultural, social, político, económico- del país⁴⁹. Ahora bien, en caso de no ser así, tal omisión no sería recurrible ante la jurisdicción constitucional, puesto que el artículo 9 se halla en una situación jurídica similar a la de los principios rectores de la política social y económica del Capítulo Tercero del Título I de la Constitución⁵⁰. Constituyen fines, *a priori*, a realizar por el Estado, pero en caso de incumplimiento u omisión, su observancia no puede imponerse a los poderes públicos a los que se dirigen, salvo que así lo prevea la legislación infraconstitucional que los desarrolle⁵¹.

Tras toda esta exposición, se preguntará el lector cuál es la participación sobre la que trata esta tesis. Pues bien, la participación a la que hace referencia el título de este trabajo y que será objeto de investigación es aquella que se sustancia exclusivamente por vías de Derecho. En otras palabras, la participación popular que se encuentra regulada por las normas de un ordenamiento jurídico. *A fortiori*, dado que esta acción popular por cauces institucionales se circunscribe a una participación producida en el marco en un procedimiento normativo. Esto es, en una o en varias de las fases en las que este último se estructura⁵². Conforme a esta lógica, por un lado, el objeto de la investigación se circunscribe a la participación prevista en el artículo 9 de la Constitución española -configurada como una misión general a los poderes públicos- cuando ésta se vertebra por conductos institucionalizados. Por otro, el objeto de la tesis también incluye la participación consagrada en el artículo 23 referida a la adopción directa de una decisión por el pueblo a través de los procedimientos previstos específicamente por el orden jurídico en cuestión. En definitiva, una participación popular normativa que recubre tanto las instituciones populares que tienen un carácter decisorio como las que no, pero, que en todo caso se halla completamente reglada por el Derecho y que se destina a la elaboración de una norma. Es este último destino el que impone que la participación popular de la que

⁴⁹ Cf. Hamon, F., y Lelièvre, J., *L'héritage politique de la Revolution française*, Presses universitaires du Septentrion, Lille, 1995, p. 23-39; Aragón Reyes, M., *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 85-86; Rubio Llorente, F., 2006, *op.cit.*, p. 232; Rubio Llorente, F., 2001, *op.cit.*, p. 32-33.

⁵⁰ Respecto de éstos, el art. 53.3 CE señala que su reconocimiento, respeto y protección “*informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos*”. A continuación, la referida disposición aclara que “*sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen*”.

⁵¹ Cf. Larios Paterna, M.J., 2003, *op.cit.*, p. 161-163.

⁵² Cf. Sánchez Muñoz, O., «Partidos políticos y problemas actuales de la democracia representativa», en *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, n° 6(3), 2014, p. 255-256.

aquí se trata apunte a las fases que componen un procedimiento normativo: iniciativa, deliberación y decisión. Participar en las dos primeras fases, aún por unas vías de Derecho, carece en principio, por la idiosincrasia de las mismas, de un carácter decisorio. Participar en la fase final, en cambio, sí imprime a la participación popular, por la especificidad de su objeto, un carácter decisorio.

El objeto de investigación así planteando es susceptible de conservar el nexo entre participación popular y las máximas esenciales a un Estado de Derecho. Precisamente al vehicularse la participación por unas vías de Derecho ya previstas en las normas de un ordenamiento jurídico, y destinarse a su vez a la elaboración de las mismas, tales vías repercuten forzosamente sobre ciertos elementos de la noción actual del Estado de Derecho. Por ejemplo, sobre el régimen de separación de funciones o la jerarquía normativa⁵³. Ahora bien, tal participación debe ser protagonizada por un sujeto capaz de actuar, de realizar una acción. Un sujeto que en el título se ha identificado con el pueblo.

B - ¿Qué pueblo constituye el sujeto de tal participación?

La determinación de lo que ha de entenderse por *pueblo* para el Derecho representa una cierta problemática, sobre todo por la irrigación de la que es objeto tal concepto por parte de otras disciplinas de las Ciencias Sociales. Así, por ejemplo, es posible diferenciar el pueblo histórico de un Estado del pueblo que vive hoy en día. Con igual posibilidad, cabe distinguir también el pueblo sociológico de una determinada comunidad del pueblo concreto de una determinada nación. En el primer caso, el pueblo histórico podría identificarse con todas aquellas personas que han participado a lo largo de los tiempos de ese proyecto común que es España, mientras que el pueblo actual estaría constituido únicamente por aquéllos que participan todavía hoy de tal proyecto y siguen dándole forma⁵⁴. En cuanto a la segunda confrontación, el pueblo sociológico podría identificarse con un grupo de individuos unidos por unos lazos comunes: tradiciones, una lengua y/o una historia compartida⁵⁵. Sería posible hablar, en este caso, de un pueblo

⁵³ Cf. Kerléo, J-F., «Classification juridique des modes de production normative. Réinvestir la notion de démocratie par le droit», en Heitzmann-Patin, M y Padovani, J. (Dirs.), 2021, *op.cit.*, p. 45-49.

⁵⁴ Cf. Aragón Reyes, M., «Artículo 1», en Casas Baamonde, M.E. y Rodríguez-Piñero Y Bravo Ferrer, M. (Dirs.). *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. 41-42.

⁵⁵ Cf. Ortega y Gasset, J., *España invertida*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2007, p. 113-118; Tailon, P., 2012, *op.cit.*, p. 81-83.

hispano que no se ajustaría únicamente con el actual pueblo español, sino con la comunidad latinoamericana del otro lado del Atlántico con la que existen similitudes y nexos obvios vigentes aún en día⁵⁶.

Frente a estas concepciones de la noción de pueblo, ¿con quién se identifica al pueblo en Derecho? Pues bien, la acepción jurídica del pueblo se corresponde altamente con aquella representación compartida, aquella noción colectiva, que se encuentra más extendida popularmente. Es decir, con aquello que muy mayoritariamente se imagina la gente cuando se emplea la palabra “*pueblo*”. Así, si se abordara a un ciudadano cualquiera en la calle y se le preguntara, por ejemplo, ¿quién considera usted que constituye el pueblo español? Seguramente la respuesta sería: “*aquéllos que ostentan la nacionalidad española*”. Curiosamente, por una vez, los significados jurídicos guardan una mayor correspondencia con el entendimiento colectivo de una noción que las acepciones históricas o sociológicas. El pueblo, en consecuencia, está constituido ciertamente por aquellas personas a las que un ordenamiento jurídico atribuye la nacionalidad del país en cuestión. No obstante, así delimitada, se trata de una noción demasiado amplia puesto que, en puridad, comprende más personas de aquellas a las que en este trabajo se hace referencia cuando se utiliza la noción de pueblo.

En efecto, para todo ordenamiento jurídico, el pueblo se compone de aquellas personas que ostentan la condición de nacionales. Ahora bien, ¿son todos estos nacionales los que pueden participar en la elaboración de la norma? Ciertamente no. Así, todos los ordenamientos jurídicos de inspiración *democrática-liberal* delimitan la participación de este pueblo, asimilado a todos los nacionales de un país, a aquellos de entre éstos que han cumplido la mayoría de edad⁵⁷. De este modo, el pueblo, en su vertiente activa, cuando participa en la elaboración de una norma, se identifica con el conjunto de ciudadanos y ciudadanas a los que el ordenamiento jurídico reconoce la plenitud de sus derechos

⁵⁶ Incluso, aunque con mayores matices, dado por ejemplo la ausencia de una lengua compartida, cabría hablar de un pueblo mediterráneo. Con todo, las similitudes entre las lenguas mediterráneas, derivadas del latín, es notoria para cualquier persona políglota a este respecto.

⁵⁷ Cf. Revon, M., «Les rôles des individus dans la production de la loi. Essai de modélisation des démocraties participative et délibérative en droit constitutionnel», en Fatin-Rouge Stefanini, M. y Magnon, X. (Dir.), 2022, *op.cit.*, p. 139-140. Por ordenamientos de inspiración *democrática-liberal* o militantes de un modelo *democrático-liberal* se entienden aquellos militantes de la actual concepción *formal-material* de Estado de Derecho manifestada en *Supra.*, p. 11.

políticos⁵⁸. Un reconocimiento circunscrito generalmente a los nacionales de un país que se condiciona principalmente al cumplimiento de la mayoría de edad⁵⁹. En resumen, aquellos ciudadanos y ciudadanas que se encuentran en condiciones de ejercer su derecho de sufragio activo. O lo que es lo mismo, el cuerpo electoral. Este es justo el pueblo que constituye el sujeto de la tesis.

Si se sigue el itinerario trazado por las disposiciones de los ordenamientos jurídicos español y francés, se arriba a esta misma determinación positiva del pueblo por lo que hace a su vertiente activa. Por un lado, el artículo 1.2 de la Constitución española señala que *“La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”*. Por tal razón, posteriormente el artículo 66 de la Constitución, en su apartado primero, afirma que *“las Cortes Generales representan al pueblo español”*. Por consiguiente, el pueblo ha de considerarse integrado justamente por los legitimados para concurrir como electores a dichos comicios. El artículo 1.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, de 19 de junio, atribuye por su parte el derecho de sufragio a todos los españoles mayores de edad⁶⁰. Si se recorre este mismo camino por la estructura constitucional francesa se llega exactamente a la misma conclusión. El artículo 3 de la Constitución francesa afirma que *“La soberanía pertenece al pueblo que la ejerce por sus representantes o por la vía del referéndum”*. A pesar de que la norma fundamental francesa no especifica quiénes son los representantes del pueblo en su modalidad activa, tal concreción ha de presumirse que se efectúa tácitamente en los órganos del presidente y del Parlamento. Así, el artículo L2 del *Code électoral* francés concreta definitivamente que *“son electores las francesas y franceses de 18 años de edad, que disfruten de sus derechos civiles y políticos y que no se encuentren en ninguno de los casos de*

⁵⁸ Por lo que se refiere a la vertiente pasiva, al pueblo que no participa en la elaboración de las normas, sino que es objeto de las mismas, su destinatario, cabe hacer una precisión. Este pueblo pasivo ya no se corresponde siquiera con los nacionales del país, sino con todas las personas que habitan en el territorio del Estado en cuestión y por tanto se encuentran sometidos a su jurisdicción. Desde la perspectiva de los destinatarios de las normas, ciertamente sólo existen sujetos de derechos, es decir, conductas humanas que constituyen el objeto de las normas, con independencia de otros criterios como la nacionalidad o la mayoría de edad. Cf. Kelsen, H., *De la esencia y valor de la democracia*, KRK, Oviedo, 2009, 66-70.

⁵⁹ Salvo que, excepcionalmente, en virtud de una sentencia firme, tuvieran suspendidos el ejercicio de sus derechos políticos por la comisión de un ilícito que, por su idiosincrasia, les inhabilitara a tal respecto.

⁶⁰ Conforme al artículo 3.1a) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG) *“carecen de derecho de sufragio: Los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento”*. Si bien, la regulación establecida por el Código Penal limita tal exclusión únicamente por lo que hace a la vertiente pasiva de tal derecho.

incapacidad previstos por la ley”⁶¹. La equivalencia entre ambos ordenamientos a este respecto es absoluta. En cualquier caso, tal identidad se alcanzaría también si se prosiguiera igualmente la demostración entre el resto de ordenamientos de inspiración *liberal-democrática*, especialmente entre los Estados miembros de la Unión Europea.

Efectuada la determinación jurídica de la noción de pueblo que será conservada a lo largo de esta tesis, quiere darse el espacio suficiente a aquella crítica que censura el empleo de tal término por parte de los juristas⁶². En ocasiones, se aplaude el hecho de que un operador jurídico renuncie a emplear una noción “*multiforme, o distorsionada, que no significa nada en Derecho*”⁶³. Así, se declara abiertamente una preferencia por el uso de la noción de *ciudadanía*, por cuanto ésta delimita de manera abreviada la vertiente activa de la noción de pueblo aquí desgranada paulatinamente, aquélla que se identifica con el cuerpo electoral de un país⁶⁴. A pesar de ello, son varias las razones que han llevado a utilizar preferentemente la noción de pueblo, en lugar de optar por la de ciudadanía. En primer lugar, la vasta mayoría de constituciones de posguerra han introducido la noción de pueblo en la literalidad misma de su texto, por lo que puede afirmarse que se trata de un concepto que cuenta con un fundamento *jurídico-positivo* suficiente⁶⁵. En segundo lugar, la expresión *voluntad popular* se trata de una fórmula empleada recurrentemente por los juristas, sobre todo entre los constitucionalistas, para referirse a la manifestación de la voluntad del cuerpo electoral. Puesto que esta tesis versa sobre la participación popular en la elaboración de las normas, y en la medida en que ésta puede desembocar en la expresión de su voluntad, resulta más oportuno conservar la noción de pueblo.

Lo argumentado no impide reconocer que el término *pueblo* pudo ser considerado con fundamento una noción multiforme, imprecisa o ambigua, en aquellos tiempos en los que el derecho de sufragio se limitaba a la inscripción en el censo. De hecho, era frecuente que en tal época se equiparara al pueblo con una multitud amorfa. Tal indeterminación velaba realmente que sólo una minoría del país, los que podían sufragar su inscripción en

⁶¹ Por su parte, el art. L6 del *Code électoral* excluye a “*aquellos que los tribunales hubieran prohibido su derecho de voto y de elección, en aplicación de las leyes que autorizan tal prohibición*”.

⁶² Cf. Chantebout, B., *Droit Constitutionnel*, Sirey Université, París, 2014, p. 429-431. Sauquillo, J., *La reforma constitucional: sujetos y límites del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 2018, p. 366-367. Una relación más detallada de otros autores que censuran el empleo de la noción de pueblo en Derecho puede encontrarse en: Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p.78, nota 277.

⁶³ Verpeaux, M., «Préface», en Heitzmann-Patin, M y Padovani, J. (Dirs.), 2021, *op.cit.*, p. 13.

⁶⁴ Cf. Cuesta-López, V., 2008, *op.cit.*, p. 195.

⁶⁵ Cf. Hauriou, M., *Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, París, 2015, p. 553-609.

el censo, eran quienes participaban en la elección de los órganos representativos⁶⁶. Se trata de una identificación informe que, además, denotaba la voluntad de los intelectuales decimonónicos de minimizar la potencialidad del elemento democrático⁶⁷. Sin embargo, es el Derecho, en tanto que orden jurídico autónomo, lo que aporta la unidad necesaria a tales ficciones para que éstas puedan alcanzar una realidad objetiva⁶⁸. No puede obviarse a este respecto que tras la extensión universal del sufragio, el cuerpo electoral de un país se corresponde actualmente con aproximadamente el 70% de su población total. Gracias a esta aproximación cuantitativa entre cuerpo electoral y población total, hoy resulta más realista efectuar una identificación material del pueblo, y rechazar, en cambio, su caracterización -ideal- amorfa⁶⁹. En suma, todos estos son los argumentos que abogan por no suprimir la noción de pueblo. No, al menos, hasta que el estado de la investigación jurídica a propósito de tal noción se encuentre en una fase más avanzada que permita no denotar agravios comparativos carentes, hoy por hoy, de fundamento objetivo.

Resta finalmente, para delimitar de modo definitivo la noción de pueblo conservada en esta tesis, concretar el ámbito territorial en el que éste actúa. Conforme a la actual estructura de los Estados occidentales, descentralizados o no, el pueblo ejerce su sufragio activo en diferentes ámbitos espaciales: estatal, autonómico y municipal. En esta tesis, el pueblo que participa en la elaboración de las normas se identifica con el pueblo de ámbito estatal. Sería éste el lugar adecuado para exponer la fundamentación de tal elección si no fuera porque tal justificación remite a la cuestión del ámbito especial de las

⁶⁶ Cf. García-Pelayo, M., 1951, *op.cit.*, p. 168-173; Chevrier, M., «Neutraliser la voix du peuple», en Binette, A. y Taillon, P. (Dir.), *La démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux*, Les Presses de l'Université de Laval, Québec, 2018, p. 30-32.

⁶⁷ Cf. Hegel, G., *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004, p. 258-278.

⁶⁸ Una unidad que es normativa, y no natural, porque dimana del hecho de que las normas que identifican al pueblo con el cuerpo electoral, o al rey con la unidad de la nación, forman parte a su vez de un orden autónomo constituido por un conjunto de proposiciones normativas. Por eso, ha de censurarse que filosóficamente se afirmara la idoneidad de la representación del monarca y se negara, en cambio, la del pueblo. Cf. Luciani, M., «Il referendum abrogativo. La formazione delle leggi», en Branca, G. y Pizzorusso, A. (Dir.), *Commentario della costituzione*, Zanichelli editore, Bologna, 2005, p. 47; Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 196-197.

⁶⁹ En efecto, en España, el cuerpo electoral está compuesto por 35.004.580 millones de electores, lo que representa el 73,5% de la población total del país, compuesta de 47.615.034 habitantes. Datos accesibles en la web del Instituto Nacional de Estadística (en adelante, INE), a través del siguiente enlace: <https://www.ine.es/index.htm>. En Francia, el cuerpo electoral está compuesto por 48.700.000 electores que corresponde al 69,97% de la población total del país formada esta última por un total de 68.042.591 habitantes. Datos accesibles a través del sitio de internet del *Institut national de la statistique et des études économiques*: <https://www.insee.fr/fr/accueil>. (consultados el 21 de noviembre de 2023)

normas. Una cuestión que reenvía a un interrogante cuya resolución se aborda precisamente a continuación.

C - ¿Qué normas son objeto de la participación popular?

Seguramente, lo primero que se pregunte el lector al leer el título de la tesis -con más motivo si se trata de un lector versado en Derecho- sea por qué se hace referencia a las normas y no a las leyes. Así, otros trabajos dedicados a la cuestión de la participación del pueblo, desde un prisma jurídico, han optado por recurrir a la noción de ley, descartando la referencia a las normas que aquí se realiza⁷⁰. Constituye un entendimiento unánime entre los juristas que la diferencia que existe entre las nociones de *norma* y de *ley* obedece a la distinción que media entre un género y sus especies. Así, *norma* ha de considerarse toda proposición jurídica cuya obediencia se impone de manera coactiva -objetiva- a los sujetos sometidos a un orden jurídico. La noción de norma acoge precisamente esta ambigüedad referida tanto a los actos normativos individuales como generales⁷¹. Por su parte, la noción de *ley* ha sido objeto de concepciones diversas, tanto doctrinal como positivamente, en búsqueda de un criterio suficientemente descriptivo de la misma. En ocasiones, la ley se ha definido con arreglo a un criterio material⁷². Otras veces la ley ha sido delimitada conforme a un criterio orgánico, atendiendo al órgano que produce o del que emana dicha norma específica. De ahí que se haya considerado históricamente que la ley se corresponde con las normas dictadas por el Parlamento⁷³. Finalmente, la noción de ley ha sido objeto también de determinación conforme a un criterio *formal-procedimental*. Se entiende así que son leyes las normas emanadas del ejercicio de la función legislativa siguiendo los procedimientos legislativos trazados por la Constitución⁷⁴. No existe, por tanto, un entendimiento unánime sobre cuáles de estos criterios debe predominar en la definición de la ley. Cada ordenamiento jurídico evidencia la visión que tiene el constituyente en particular, sin que pueda suponerse que tal visión

⁷⁰ Cf. Heitzmann-Patin, M. y Padovani, J. (Dirs.), *La participation du citoyen dans la confection de la loi*, *op.cit.*

⁷¹ Cf. Duguit, L., 1927, *op.cit.*, p. 106-115.

⁷² Es decir, destinada a la regulación de una materia. Es la delimitación realizada, por ejemplo, por la Constitución francesa (en adelante, CFr) en su art. 34 o por la CE en su art. 81 para las leyes orgánicas.

⁷³ Cf. Duguit, L., *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, CEPC, Madrid, 1996, p. 28-34; Hamon, F., Troper, M., y Birnbaum, P. (1977). *Réinventer le parlement*, Flammarion, París, p. 104-105.

⁷⁴ Por ejemplo, en el caso de la ley ordinaria, las normas emanadas siguiendo el *iter* dispuesto en los arts. 88 a 91 CE.

coincide con la empleada en otros ordenamientos, si bien estos criterios suelen aparecer combinados para la delimitación de la ley⁷⁵. No obstante, existe un mínimo común denominador sobre el que sí existe unanimidad⁷⁶. Este mínimo común consiste en la identificación de la ley con aquellas normas generales vigentes en todo el territorio estatal que se aplican al conjunto de los individuos que se encuentran sometidos a un mismo ordenamiento jurídico.

En esta tesis, con la noción genérica de norma se hace referencia exclusivamente a la específica de las leyes, esto es, a las normas generales vigentes para todo el territorio estatal que se aplican a la totalidad de los individuos sometidos a un ordenamiento jurídico⁷⁷. Con toda la razón, se preguntará el lector por qué no se ha utilizado entonces directamente la expresión leyes, puesto que ya acoge en si misma tal delimitación general. Pues bien, el término norma ha sido escogido de manera deliberada por una razón muy sencilla. Ciertos ordenamientos y cierta doctrina -influida por la positividad de aquél- considera que la noción de ley no integra las reformas o revisiones de la Constitución.

Se trata de una posición particular que se corresponde concretamente con la visión inserta en la Constitución española, que en sus artículos 167 y 168 no se refiere al producto de la reforma o de la revisión como una ley constitucional o de revisión constitucional⁷⁸. Debe señalarse que la regulación española constituye un *rara avis* frente al entendimiento comparado de aquello en lo que consiste una reforma o revisión constitucional, puesto que éstas se asimilan normalmente a las leyes⁷⁹. Así, tanto en Francia como en Italia -y en la mayoría de ordenamientos occidentales- la reforma o

⁷⁵ Cf. Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., *Droit Constitutionnel Suisse. Volume I, L'État*, Staempfli Editions, Berna, 2006, p. 516-517

⁷⁶ Cf. Rousseau, J.J., *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, LGF, París, 1996, p. 69-79 y p. 116-124; Rousseau, J.J., *Du contrat social, op.cit.*, p. 70-72; Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 301-303; Montay, B. «La participation des citoyens à la confection de la loi. Introduction générale sémantique», en Heitzmann-Patin, M y Padovani, J. (Dirs.), 2021, *op.cit.*, p. 36-37.

⁷⁷ Recuérdese a este respecto cómo en el epígrafe anterior -*Supra.*, p.19, nota 58- se hizo referencia al hecho de que el pueblo pasivo no se corresponde con los nacionales de un país, sino con la población total del territorio en el que se aplica la norma en cuestión, de ahí que se utilice el término *universal*.

⁷⁸ Tanto la reforma de 1992 como la de 2011 fueron publicadas en el Boletín Oficial del Estado (en adelante, BOE) bajo la rúbrica de “*Reforma del artículo...*” , sin realizar referencia alguna a su condición -o como ley. Publicaciones accesibles ambas, respectivamente, a través de los siguientes enlaces: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-20403>, y https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-15210.

⁷⁹ Cf. Mathieu, B., «La supra-constitutionnalité existe-t-elle?», en *LPA Petites affiches*, 29, 1995, p. 12

revisión constitucional adopta la veste de *ley constitucional*⁸⁰. En este trabajo se comparte justamente esta misma visión de las reformas o revisiones constitucionales que predomina en Derecho comparado. Sin embargo, sé es consciente al mismo tiempo que esta negación de la condición de ley a una reforma o revisión constitucional constituye una postura arraigada y extendida entre la doctrina española⁸¹. Frente a tal situación, se ha optado por emplear el concepto genérico de *normas* en la medida en que, por su amplitud, permite aunar dentro de su ámbito -sin levantar polémicas- tanto a las leyes como a las reformas o revisiones constitucionales. Normas todas ellas generales cuya elaboración pueden constituir el objetivo de la participación popular y, en concreto, constituyen el objeto de esta investigación. En consecuencia, se considera preferible no entrar en una disputa que obligaría a confrontar los argumentos aducidos por un sector mayoritario de la doctrina española⁸². El inconveniente que acompaña tal confrontación radica principalmente en que sería necesario dedicar un espacio no desdeñable de la investigación a una cuestión que puede resolverse de manera pacífica, optando simplemente por una nomenclatura distinta. En definitiva, cuando en esta investigación se emplee la expresión procedimiento de elaboración de las normas se está refiriendo tanto al procedimiento legislativo destinado a las leyes infraconstitucionales, como al procedimiento de reforma y/o revisión constitucional. Son las normas que emanan de tales procedimientos las que constituyen el objeto de investigación.

Finalmente, ha de señalarse que el estudio de la participación popular se circunscribe a las normas destinadas a la totalidad de la población que habita en un país determinado. En otras palabras, aquéllas que se aplican y se encuentran vigentes en la

⁸⁰ Lo cual es fácilmente verificable mediante la consulta de la publicación de las normas de reforma o revisión constitucional en los diarios oficiales. Así, para el caso francés puede consultarse el ejemplo siguiente:

https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=PEy7_HFQtChq59a_W_8fBZ96Wakxk7JLKOud3uP63A4. Para el caso italiano, tal verificación no es necesaria, puesto que el art. 138 de la Constitución italiana (en adelante, CI) ya se refiere directamente a “*las leyes de revisión de la Constitución y demás leyes constitucionales...*”.

⁸¹ Cf. García-Escudero Márquez, P., *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, CEPC, Madrid, 2006, p. 103; López Guerra, L., «Conclusión», en *La reforma constitucional. XXVI Jornadas de estudio*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2005, p. 520; Belda Pérez-Pedrero, E., *La fallida reforma de la Constitución Española durante la VIII Legislatura (2004-2008)*, Thomson Civitas, Pamplona, 2008, p. 216; Jiménez Campo, J., «El Título X de la Constitución», en *Revista del Departamento de Derecho Político*, nº 7, 1980, p. 102.

⁸² Desde la perspectiva de la jerarquía de las normas, y más ampliamente de la Teoría General del Derecho, es del todo lícito dudar del rigor jurídico y de la coherencia de un razonamiento que niega la condición de ley a una modificación normativa por la que se procede a reformar o revisar la *norma normarum* de un ordenamiento jurídico: la Constitución.

totalidad del territorio en el que rige espacialmente un orden jurídico estatal autónomo. Con tal concreción se termina por delimitar también el ámbito espacial o territorial del pueblo cuya determinación se aplazó en el anterior epígrafe. Por ilustrar claramente de esta delimitación, se excluyen, por ejemplo, los Estatutos de Autonomía en España, puesto que aun tratándose de leyes estatales su vigencia espacial se encuentra limitada al ámbito territorial de una determinada Comunidad Autónoma.

Son varias las razones subyacentes a esta elección. Por un lado, de acotar la participación del pueblo a un ámbito territorial inferior al estatal, sus posibilidades de actuación se verían reducidas por la delimitación de competencias que una Constitución fija entre órganos estatales e infraestatales, sean municipales o autonómicos⁸³. Conforme se reduce el ámbito de aplicación espacial de las normas, se estrecha a su vez el ámbito de competencias del organismo del que emanan debido a la dinámica a la que obedece la creación del Derecho en el interior de un orden jurídico autonómico⁸⁴. Por ello, acotar la participación popular a las normas de un ámbito espacial inferior al estatal, vedaría la participación del pueblo de diversas materias consideradas fundamentales⁸⁵. En concreto, para el caso español, se excluiría la participación del pueblo respecto de cuestiones tan importantes como son, entre otras: el contenido esencial de los derechos fundamentales, la administración de justicia, la legislación mercantil, penal y penitenciaria, la legislación laboral, la legislación civil, el régimen de la Seguridad Social o la protección del medio ambiente⁸⁶. Por otro lado, el objeto de una tesis de investigación no permite abarcar con el detalle debido un estudio sobre la participación popular en ambos ámbitos espaciales al mismo tiempo, puesto que habrían de examinarse conjuntamente las particularidades que diferencian a una y otra participación popular.

No obstante, esta preferencia por un ámbito espacial de alcance estatal no supone minimizar la importancia y la conveniencia de que un estudio como el que constituye el objeto de esta investigación sea llevado a cabo respecto de ámbitos territoriales

⁸³ Efectuada en los artículos 148, 149 y 150 de la Constitución española

⁸⁴ Incluso si en tal ordenamiento existe un reparto de competencias por materias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas o entidades regionales, según el caso. Cf. Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 231-237.

⁸⁵ Ciertamente es que, de contrario, la participación popular en las normas de ámbito estatal excluye aquella que puede tener por objeto las normas infraestatales. No obstante, ponderando la importancia de unas y otras para un orden jurídico estatal, se ha decidido decantarse por la participación popular en las normas de ámbito estatal. Cf. Vintró Castells, J. y Bilbao Usillos, J.M., 2011, *op.cit.*, p. 15-16.

⁸⁶ Artículo 149 CE.

infraestatales⁸⁷. Sobre todo si se repara en que muchas de las imposibilidades fácticas que impiden que la participación popular en las normas pueda aproximarse a su ideal democrático antiguo, desaparecen o se atenúan para tales ámbitos espaciales⁸⁸. Ahora bien, ante la inexistencia de un estudio *de iure* dedicado al objeto de investigación en los términos aquí delimitados, se considera más oportuno empezar desde una perspectiva estatal.

A modo de recapitulación de lo dicho hasta ahora, puede concluirse que el objeto de la investigación consiste en el estudio de las distintas vías de Derecho disponibles para que el pueblo participe en -las fases de- un procedimiento de elaboración de una norma, identificada ésta con las leyes y con las reformas o revisiones constitucionales. Una amalgama de instituciones que permite medir el modo en que éstas repercuten sobre los elementos esenciales a la actual noción del Estado de Derecho. Más específicamente aún, respecto del régimen de separación de funciones desde la perspectiva de la titularidad y ejercicio de la función legislativa. Conforme a tales sinergias, podrá igualmente verificarse si una mayor participación popular supone por defecto una mejora de los procedimientos normativos. Finalmente, el objeto de investigación, dada la amplitud de su ámbito, permitirá determinar cuáles de estas vías de Derecho atribuyen al pueblo una potestad en el ejercicio de la función legislativa, objetivos todos estos que para poder ser alcanzados deben ser abordados conforme a una metodología adecuada.

§ 3 – El marco metodológico de la investigación

Definido el objeto de la investigación y delimitado su ámbito, expuestos los objetivos que pueden alcanzarse, debe captarse la atención ahora sobre la metodología que se empleará para abordarlo. De entrada, el marco metodológico en el que se inserta el objeto de investigación se fundamenta en el Derecho positivo. Son varias las cuestiones que a este respecto deben ser clarificadas al lector.

⁸⁷ Simplemente se emplaza a la finalización de esta primera investigación.

⁸⁸ Concretamente la referida al tamaño de los Estados y a la imposibilidad de que los ciudadanos pudieran reunirse en una misma ágora para deliberar y decidir sobre las normas a adoptar. Tal imposibilidad fáctica se atenúa a medida que se reduce el ámbito territorial que concierne al pueblo en cuestión. No por casualidad la democracia antigua era practicada en el ámbito de las *polis* -ciudades- ateniense o romana. Ámbito que guarda una gran similitud de tamaño con el actual de los municipios. Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., «Vingt-cinq ans de débats et de réformes sur les référendums en France : entre apparences et réalités», *op.cit.*, p. 908-909; Rousseau, J.J., *Du contrat social, op.cit.*, p. 114.

Por un lado, el método positivista determinó que una de las temáticas sobre las que podía haber versado esta tesis fuera finalmente descartada. En un principio se contempló la posibilidad de realizar un estudio sobre los orígenes -filosóficos e históricos- de cierta institución popular, el referéndum, para enlazarla luego con una proposición de *lege ferenda* para el orden jurídico español. Dicha opción fue descartada por varias razones. En primer lugar, se trataba de una cuestión analizada por la doctrina tanto española como francesa⁸⁹. Por tanto, el estudio de la misma no aportaría ningún elemento novedoso. En segundo lugar, enlazar los orígenes de una institución con una determinada propuesta de *lege ferenda* constituye una práctica más bien propia de una visión natural del Derecho⁹⁰. Además, la razón por la que las normas disponen de unos determinados contenidos se sitúa en el plano de la voluntad política del legislador, y su análisis corresponde más bien a la Ciencia Política⁹¹.

Por otro lado, se contempló también la posibilidad de efectuar un ensayo de introducción de un medio de expresión directa del pueblo en el orden jurídico español. En este caso, un enfoque positivo hubiera podido ser conservado, por lo que tal descarte no vino impuesto por una cuestión epistemológica propiamente hablando, aunque sí metodológica. Tal investigación se hubiera basado en un diagnóstico de los medios con los que cuenta actualmente el pueblo para expresarse directamente en el orden jurídico español. Dicho diagnóstico, valorado mediante la confrontación del orden jurídico español con el Derecho comparado, hubiera conducido a proponer las modificaciones a efectuar para posibilitar tal expresión directa⁹². Ahora bien, la tesis así planteada hubiera circunscrito la investigación a una cuestión muy específica: la introducción de una institución concreta. No se hubiera concedido el espacio necesario para que hubiera podido probarse un conocimiento debido sobre otros aspectos claves de la Teoría General del Derecho⁹³. En consecuencia, la investigación se hubiera asimilado más bien al trabajo que desempeña el cuerpo de letrados de un Parlamento.

⁸⁹ Entre otras, cabe destacar las siguientes obras ya citadas: Aguiar De Luque, L., *Democracia directa y estado constitucional*, *op.cit.*; Denquin, J-M., *Référendum et plebiscite. Essai de théorie générale*, *op.cit.*

⁹⁰ Cf. Hobbes, T., 1979, *op.cit.*, p. 240-254; Locke, J., 1999, *op.cit.*, p. 45-58; Spinoza, B., 1986, *op.cit.*, p. 84-98. En Rousseau el fundamento convencional -por ende, positivo- de las leyes resulta claro, a pesar de ello dedicó igualmente buena parte de su obra a esclarecer el verdadero estado de naturaleza en el que tuvo que encontrarse el ser humano en un origen. Cf. Rousseau, J.J., *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, *op.cit.*, p. 76-106.

⁹¹ Cf. Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 46-49 y p. 408-417.

⁹² Un trabajo que, por otra parte, ya ha sido realizado en Francia. Ver *Supra.*, p. 8, nota 32.

⁹³ Como el régimen de separación de funciones, el examen jurisdiccional de validez de una norma, la jerarquía normativa o el régimen de modificación de las normas, entre muchas otras.

La exposición de estos descartes sirve para allanar en gran medida la explicación de la metodología que será observada en el curso de la tesis. Por un lado, ésta se circunscribe al Derecho positivo, sin atender por tanto a los orígenes metajurídicos de una o varias instituciones⁹⁴. Por otro lado, tal metodología conduce al examen de la participación popular en las normas desde una perspectiva periférica, sin focalizarla en una institución concreta, analizando su repercusión sobre las máximas inherentes al Estado de Derecho. En principio cabe presumir que la participación popular refuerza la legitimidad democrática de las decisiones y de los procedimientos que conducen a su adopción. Sin embargo, queda por verificar si una mayor participación popular resulta siempre conveniente para el Estado de Derecho, concretamente, si aporta una mejora a los procedimientos normativos o al ejercicio de la función legislativa, o si, por el contrario, altera negativamente su estructura y funcionamiento ordinario. En consecuencia, el marco metodológico así definido permite realizar una demostración concreta: determinar las capacidades legislativas del pueblo para así concluir sobre las posibilidades de que este último y el Parlamento coexistan como legisladores dentro de un mismo orden jurídico sin transformar radicalmente la estructura y funcionamiento del Estado de Derecho. No obstante, queda por resolver una última cuestión que se antoja primordial para enmarcar debidamente la tesis: ¿cuál es el Derecho positivo al que se atiene el objeto de investigación?

El Derecho positivo sobre el que se fundamenta la investigación se circunscribe, no a uno, sino a varios ordenamientos jurídicos. Tal pluralidad de ordenamientos constituye, con rigor, el *corpus* de la tesis. De esta manera, cuando a lo largo de la misma se haga referencia al Derecho comparado, éste debe entenderse circunscrito a los ordenamientos de determinados Estados. Así, los Estados cuyos ordenamientos constituyen tal relación comparada son esencialmente cuatro: España, Francia, Italia y Suiza. Se trata de una relación de Estados que permite ofrecer una visión suficientemente completa de la diversidad existente en el Derecho comparado de nuestro entorno europeo respecto de la participación popular en las normas. Al mismo tiempo, tal acotación reduce la potencialidad de que el estudio pudiera pecar de un exceso de subjetividad. Si la

⁹⁴ Así, la evocación de los debates constituyentes o de los debates que precedieron a la adopción de una determinada norma será realizada de manera accesoria y a los fines de facilitar la comprensión del lector sobre una cuestión determinada cuando tal práctica pudiera contribuir a ello. En cambio, no gozarán de una posición ni principal ni preferente en el trabajo que se realizará a lo largo de la tesis.

investigación no se delimitase a un conjunto de Estados acotados para la comparación, existiría el riesgo de que las conclusiones doctrinales precedieran -en lugar de seguir- a la verificación positiva que debe antecederlas. Un examen comparado no delimitado no sería capaz, en consecuencia, de eliminar el riesgo de que el objeto de investigación fuera abordado subjetivamente. Así, por ejemplo, podría instrumentalizarse la regulación positiva de un determinado ordenamiento a los fines de justificar las conclusiones a las que, se sabe de antemano, arribará tal análisis. El estudio podría verse tentado a referirse, para cada vía de Derecho, a los ordenamientos que hacen acopio de una regulación que se considera virtuosa a este propósito⁹⁵. Se invertiría así el orden lógico de la investigación, instrumentalizando el Derecho positivo para ponerlo al servicio de unas conclusiones planteadas, como un sofisma, a modo de presupuestos.

En cuanto al porqué ha sido escogido esta relación de países y no otra, son varias las razones que han llevado a seleccionar los cuatros ordenamientos expuestos. Por un lado, la tesis se realiza en régimen de cotutela entre la Universidad Autónoma de Madrid y *l'Université de Pau et des pays de l'Adour*. Por ende, la elección de los ordenamientos jurídicos español y francés viene predeterminada en gran medida por los países en los que el doctorando realiza sus estudios. Por otro lado, tal delimitación se completa con la elección de los ordenamientos jurídicos helvético e italiano porque, siendo ambos ordenamientos de tradición *romano-germánica*, la participación popular en las normas se práctica de manera acusada en ambos países. Esta participación frecuente permite suponer, *a priori*, que tales ordenamientos cuentan con un marco jurídico detallado que encauza por unas vías de Derecho suficientemente precisas dicha intervención popular en las normas. No hace falta decir, además, que todos estos ordenamientos pueden considerarse militantes o adheridos al modelo del Estado de Derecho moderno.

En cuanto a las ventajas de tal método, la comparación positiva de los ordenamientos delimitados sirve a los fines de abordar la participación popular en las normas desde una perspectiva global, para que pueda constituir el objeto de una aprehensión jurídica universal. A través de dicha investigación comparada es cómo el estudio puede alcanzar una proyección universal y, por ende, revelarse útil no sólo para

⁹⁵ Lo que se conoce como el fenómeno del *cherry picking* o la falacia incompleta. Por otra parte, el hecho de que una regulación jurídica se califique de virtuosa se basa principalmente en que sea capaz de conciliar la participación popular en las normas con el funcionamiento ordinario del Estado de Derecho.

los operadores jurídicos de los ordenamientos comparados, sino para cualesquiera otros interesados en la participación popular en la elaboración de una norma⁹⁶. A este respecto, sabido es que el Derecho comparado constituye una herramienta pedagógica extraordinariamente útil para comprender mejor el propio ordenamiento jurídico nacional. Asimismo, la delimitación efectuada comprende unos ordenamientos en los que la participación popular en las normas es objeto de una regulación jurídica diferente. Tal diferencia propicia que pueda efectuarse una valoración crítica de cada aspecto de la participación popular, lo cual no impide que, en ciertos supuestos, la comparación sirva para subrayar o hacer hincapié en la regulación establecida por un ordenamiento en concreto.

Con todo, debe realizarse una última precisión. Se ha dicho que se trata de un *corpus* delimitado, por lo que el lector podría figurarse que se trata de un contorno cerrado. Sin embargo, tal descripción no es lo suficientemente precisa. En realidad, la comparación se encuentra “*vallada*” por los ordenamientos citados, con la sola excepción a este respecto de la regulación estatal de Estados Unidos. Como un recurso auxiliar, limitado a aquellos casos en los que la regulación comparada no permita efectuar una investigación de la participación popular con el detalle que se estima conveniente, podrá recurrirse a la regulación de los diferentes Estados que componen los Estados Unidos. Del mismo modo que carecería de lógica que el estudio no se limitara a un *corpus* delimitado, porque podría ser acusado de un exceso de subjetividad, tampoco tiene sentido que la investigación se vea inquebrantablemente acotada. No sería lógico que excepcionalmente no pudiera aprovecharse la regulación positiva de unos ordenamientos estatales que cuentan con una dilatada experiencia a propósito de la participación popular⁹⁷. Esta inclusión excepcional obedece paradójicamente a la delimitación efectuada *a priori* del Derecho comparado. Ciertamente, como la investigación se circunscribe a un ámbito determinado de órdenes jurídicos, y puesto que *a priori* se desconocen los resultados a los que dará lugar tal comparación, se ha considerado

⁹⁶ Para lo cual, claro está, cada operador deberá medir las similitudes y diferencias de su ordenamiento propio respecto de la regulación contenida en aquellos que componen el *corpus* de la comparación. Estas virtudes del estudio comparado han sido puestas de manifiesto también por autores de otras tesis doctorales de Derecho comparado. Cf. Taillon, 2012, *op.cit.*, p. 39-40; Fatin-Rouge Stéfani, M., 2004, *op.cit.*, p. 30-31.

⁹⁷ Se trata de una excepción a un *corpus* introductoriamente trazado que ha sido igualmente practicada en otras tesis de Derecho comparado. Como se justificada por otros autores, se trata en puridad de un *corpus periférico* que sirve para complementar el *corpus principal* de la comparación. Cf. Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 48-49.

pertinente, por razones de exhaustividad y complementariedad, autorizar excepcionalmente el recurso a la regulación estatal estadounidense.

Ahora bien, el objeto de la investigación ha sido delimitado a las normas estatales vigentes para todo el ámbito espacial de un mismo orden jurídico, de ahí que deba aún justificarse esta inclusión excepcional de la regulación estatal -y no federal-norteamericana. Desde el punto de vista de su autonomía, resulta innegable que el régimen de competencias de los Estados norteamericanos es inferior al del resto de ordenamientos europeos que conforman la comparación principal, dada la necesaria conformidad de aquéllos al Derecho federal de los Estados Unidos. Sin embargo, la autonomía de los ordenamientos europeos que componen el *corpus* principal debe ser igualmente relativizada, sobre todo atendiendo al proceso creciente de cesión de competencias en favor de la Unión Europea que viene produciéndose en estos últimos años. Sabido es que el proceso de constitución en un Estado federal de las antiguas colonias norteamericanas ha inspirado y sigue inspirando el proyecto de integración política que se desarrolla en Europa desde hace más de 60 años⁹⁸. No obstante, la razón de que haya sido escogida la regulación norteamericana a nivel estatal, y no federal, se debe al hecho de que la participación popular en las normas tiene lugar exclusivamente en tal ámbito *territorial-competencial* en los Estados Unidos. Así, es la ausencia misma de reconocimiento en un ámbito federal el motivo que ha justificado la inclusión excepcional y extraordinaria, a los fines únicamente de complementariedad, de la regulación estatal estadounidense en el ámbito de la tesis. Por el contrario, si la regulación estatal norteamericana formara parte del *corpus* principal de la tesis, la investigación se vería obligada a examinar por defecto la legislación establecida en una cincuentena de Estados a propósito de cada aspecto particular de la participación popular en las normas, lo cual daría como resultado un trabajo de unas dimensiones colosales y de una relevancia muy escasa. Así, todas estas razones relativizan y toleran la inclusión extraordinaria de la regulación estatal norteamericana, dado que sólo será empleada de manera excepcional a los fines de completar, si fuera necesario, la demostración que esta investigación pretende realizar.

⁹⁸ Cf. González Cadenas, D., «¿Unos Estados Unidos de Europa? Mapeando y diseñando un proceso constituyente para Europa», en *Estudios de Deusto*, n° 68/2, 2020, p. 141-167.

Es conocido el apego a emplear metáforas en las introducciones de las tesis de Derecho constitucional. A modo de conclusión, puede evocarse una que ilustra bien sobre la conveniencia de conservar la metodología señalada. La demostración que aspira a efectuar esta investigación bien puede representarse como un viaje de regreso a Ítaca, con vistas a medir las posibilidades de que el modelo democrático de la antigüedad pueda ser reproducido hoy en día. Sencillamente porque a través de este examen comparado podrán determinarse las capacidades legislativas del pueblo según las vías de Derecho que vehiculan su participación en las normas, pudiendo subrayarse además cuál de ellas es susceptible de erigirlo en soberano. No obstante, como para Odiseas, que el viaje arribe a su destino resulta *a priori* incierto, y a lo largo de su itinerario emergen no pocos peligros. El principal consiste en atender a unos cantos de sirena que puedan tinter la investigación de connotaciones políticas, introduciendo una lógica propia de otras disciplinas sociales. A fin de superar tales tentaciones será necesario, como en un pasaje de la epopeya, amarrarse firmemente al mástil que a este respecto representa el Derecho positivo comparado. Con la intención de exponer el itinerario de tal viaje, resta sólo presentar el plan que estructura la investigación.

§ 4 – El plan que estructura la investigación

La participación del pueblo en la elaboración de las normas consta, conforme al plan que estructura la investigación, de una Primera Parte y de una Segunda Parte.

De un extremo, la participación popular en la elaboración de la norma se refiere a una intervención activa del pueblo en un procedimiento normativo, es decir, un procedimiento destinado a la elaboración de una norma universal. Más concretamente, como ya se ha dicho, la Constitución y las leyes. De esta manera, se ha optado por abordar esta participación del pueblo conforme a las fases que clásicamente estructuran dicho procedimiento: iniciativa, deliberación y decisión. Ésta constituye la Primera Parte de la tesis. Se atiende así a la evolución que rige la cronología de un procedimiento destinado a la elaboración de una norma: la iniciativa para proponer una determinada regulación jurídica por conducto de una norma, la deliberación sobre el contenido de la propuesta y su posible enmienda, y, finalmente, la decisión final sobre la propuesta resultante del examen precedente.

En cuanto a las ventajas derivadas de esta estructura, al seguir la cronología propia de un procedimiento normativo, en primer lugar, se consiguen evitar repeticiones innecesarias. En la medida en que existen una panoplia de vías de Derecho que permiten institucionalizar la participación popular a cada fase de un procedimiento normativo, analizarlas conforme al esquema lógico de este último ofrece una imagen dinámica de la participación popular.

Tal organización posibilita, en segundo lugar, que ninguna vía prevista por el Derecho para dar cauce a la participación popular prevalezca sobre las demás, puesto que su estudio no se ordena de manera específica para cada una de ellas. De este modo, no se priorizan unas vías de Derecho sobre otras, ni una fase concreta del procedimiento normativo respecto de las demás. En lugar de fijar la atención en unas “*islas*” desconectadas unas de otras, se muestra una imagen panorámica del paisaje jurídico de la participación popular.

En tercer lugar, la estructura dinámica del plan hace posible que puedan evaluarse las consecuencias que derivan de la participación popular, tanto en lo que respecta al ejercicio de la función legislativa por el pueblo, como en lo relativo al funcionamiento ordinario del Estado de Derecho. Por un lado, se miden las capacidades legislativas del pueblo a lo largo de un procedimiento destinado a la elaboración de una norma, pudiendo concretarse qué vía de Derecho le atribuye una competencia para ejercer la función legislativa del Estado. En este último sentido, para una concepción positivista de la soberanía, esto es, dentro de un orden jurídico ya establecido, la soberanía puede identificarse con el ejercicio de la función legislativa en el interior del ordenamiento, en otras palabras, con la potestad de crear normas generales⁹⁹. De ahí que tal determinación pueda resultar relevante para aquellos juristas que comparten esta misma visión de carácter positivista de la soberanía. Por otro lado, es posible mesurar con precisión la incidencia de cada vía de Derecho, de manera específica, y de la participación desde una perspectiva más general, sobre el funcionamiento ordinario del Estado de Derecho. En definitiva, al hacer confluir uno y otro elemento mediante la sustanciación cronológica de

⁹⁹ La función legislativa, al tener por objeto la adopción de normas generales, al prescribir un *deber-ser* universal, goza de cierto predominio sobre las demás, puesto que tanto la función ejecutiva como la jurisdiccional concurren a la concreción de tales normas por medio de su aplicación. Cf. Aragón Reyes, M., «Democracia y Parlamento», en *Revista catalana de dret públic*, N.º 37, 2008, p. 144; Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 401-405; Duguit, L., 1928, *op.cit.*, p. 20-21.

un procedimiento normativo se propicia el marco idóneo para que pueda evaluarse el impacto que cada uno puede tener sobre el otro¹⁰⁰.

Del otro extremo, se analizará la respuesta que la participación popular por parte de los órganos estatales. Tal es la Segunda Parte de esta investigación. Una respuesta que tiene lugar principalmente por conducto de dos vertientes. Por un lado, a través del control jurídico de las vías de Derecho que canalizan la participación popular en las normas. Por otro lado, a propósito del régimen de modificación legislativa previsto para las normas adoptadas en referéndum como resultado de tal participación popular. En puridad, constituyen dos aspectos que permiten analizar profundamente la participación popular desde la lógica del Estado de Derecho. El primero remite a la posibilidad de que distintos órganos estatales intervengan en un procedimiento normativo a fin de controlar precisamente la participación popular que se produce en una o varias de sus etapas, lo cual remite insoslayable a la problemática de la sumisión del pueblo al Estado de Derecho. El segundo, que el parlamento modifique -o no- según su voluntad las normas adoptadas previamente por el pueblo, conduce a interrogarse por la posible compatibilidad en el ejercicio de la función legislativa por el Parlamento y por el pueblo.

A través de esta Segunda Parte se aprehenderá jurídicamente la respuesta que es capaz de suscitar por parte de los órganos estatales que el pueblo participe en la elaboración de una norma. De este modo, podrá completarse la traducción *de iure* de una cuestión hasta ahora imbuida parcialmente de una lógica eminentemente política. Que el pueblo pueda participar en la elaboración de las normas repercute sobre distintos aspectos de la Teoría General del Derecho, y más específicamente sobre algunos elementos fundamentales del Estado de Derecho. Con más motivo si cabe cuando esta participación podría ser susceptible de erigirse en soberano, entendido este calificativo desde una perspectiva exclusivamente positivista, es decir, que atienda al ejercicio de la función legislativa en el interior del ordenamiento jurídico. A este respecto, que el pueblo goce de la competencia para ejercer la función legislativa, para crear normas, incide sobre uno de los pilares asociados al Estado de Derecho como es la separación de funciones y

¹⁰⁰ Por un lado, podrán ponerse de relieve aquellos aspectos jurídicos que restringen en exceso la participación popular en la elaboración de las normas. De manera inversa, podrán señalarse también aquellos elementos *de iure* de esta participación popular que repercuten sobre los fundamentos de la actual noción del Estado de Derecho. Por último, podrán asimismo destacarse las virtudes de una regulación jurídica referida a un determinado aspecto del diseño de esta participación popular.

plantea interrogantes tales como son el de controlar jurídicamente al soberano o el de determinar el rango jerárquico de las normas adoptadas directamente por el pueblo.

En definitiva, por un lado, se ha presentado el contexto que envuelve fácticamente la investigación; por otro lado, se ha expuesto su objeto, la demostración hacia la que se dirige, la metodología que la rige y el plan sobre el que se estructura. O lo que es lo mismo, pero dicho con otras palabras, se ha introducido el *porqué*, el *qué* y el *cómo* de la tesis. Únicamente está pendiente, por tanto, que la investigación dé comienzo.

PRIMERA PARTE:

LAS VÍAS DE PARTICIPACIÓN POPULAR EN LAS DIFERENTES FASES DE ELABORACIÓN DE UNA NORMA

La participación popular en la elaboración de una norma puede llevarse a cabo a través de diversas formas. A este respecto, las vías que posibilitan la participación popular en la legislación difieren en consonancia con las distintas fases que componen el procedimiento de elaboración de una norma.

Los procedimientos normativos se componen clásicamente de tres fases que se identifican con unos momentos muy determinados de su *íter*. En este orden, puede distinguirse la iniciativa que constituye propiamente hablando el estadio inicial del procedimiento, es decir, aquél en el que se presenta una propuesta normativa. A continuación, tal propuesta inicial será objeto de un debate centrado en la posible modificación de su contenido. Esta es la fase que se conoce como deliberación. Finalmente, el estudio en detalles de la propuesta normativa ha de conducir con la adopción de una decisión final respecto a su aprobación. Esta última fase, la de decisión, en las democracias contemporáneas suele efectuarse a través de una votación. El objeto de esta Parte Primera vendrá constituido precisamente por el análisis de las distintas vías a través de las cuales el pueblo puede participar en cada una de estas etapas. Conforme a esta cronología normativa, habrá de atenderse primeramente al impulso popular del procedimiento de elaboración de una norma (Título I). A continuación, se analizarán las diversas vías conforme a las cuales el pueblo puede integrarse en la deliberación de una norma (Título II). Por último, se analizará la participación popular en la adopción final de la norma (Título III).

TÍTULO I

EL IMPULSO POPULAR DEL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LAS NORMAS

El impulso popular del procedimiento de elaboración de las normas ha de remitir lógicamente a la cuestión de su iniciativa. En este sentido, el objeto de este Título consiste en determinar las vías que permiten al pueblo concurrir a esta primera fase de iniciativa. En otras palabras, cuáles son las vías a través de las cuales puede poner en marcha o impulsar un procedimiento normativo y con qué consecuencias jurídicas.

Los distintos tipos de iniciativas populares en el procedimiento de elaboración de las normas será la primera cuestión a analizar (Capítulo 1). Unas distintas iniciativas populares que, conforme a su diversidad, pueden verse supeditadas a determinados límites materiales (Capítulo 2). Tras analizar el régimen jurídico de estos diferentes tipos de iniciativas populares y los límites de carácter sustantivo que pueden oponérseles, los aspectos procedimentales de su ejercicio serán asimismo objeto de una atención detallada. Sobre este último particular, la operación de recogida de firmas y el régimen jurídico de la comisión promotora pueden considerarse los aspectos que repercuten sobre la viabilidad de las distintas iniciativas populares con una mayor incidencia (Capítulo 3).

CAPÍTULO 1

Los distintos tipos de iniciativas populares

La participación del pueblo en un procedimiento de elaboración de una norma ha de comenzar, cronológicamente, por su fase inicial, la iniciativa. Así, es posible efectuar una distinción entre los distintos tipos de iniciativas emanadas del cuerpo electoral conforme al impacto con que éstas inciden en los procedimientos normativos. Por un lado, aquellas iniciativas cuyo ejercicio supone proponer a una Cámara parlamentaria que delibere sobre una determinada cuestión. Por otro lado, aquellas iniciativas cuya presentación implica la puesta en marcha de un procedimiento normativo en el que - directamente o reunidas determinadas condiciones- la aprobación o derogación de una norma se resuelve a través de un referéndum. De este modo, esta diferente incidencia constituye un parámetro válido con el que determinar que vías permiten al pueblo ejercer directamente la función legislativa en el interior de un ordenamiento jurídico. Además, permite una clasificación de las iniciativas populares dentro de un contexto jurídico más lógico -la producción de normas- con la epistemología que corresponde al Derecho¹⁰¹. En consecuencia, el estudio abordará en primer lugar las iniciativas populares de agenda (Sección 1); a continuación, las iniciativas populares de referéndum (Sección 2); y, finalmente, concluiría con los llamados referéndums consultivos (Sección 3).

Sección 1

Las iniciativas populares de agenda

Antes que nada, la iniciativa popular de agenda puede definirse como aquella iniciativa que permite a un determinado número de ciudadanos, en calidad de miembros del cuerpo electoral, iniciar un procedimiento normativo con objeto de introducir en la agenda parlamentaria el debate sobre una cuestión. La calificación de este tipo de

¹⁰¹ Otros autores clasifican las iniciativas populares en función del diferente rango jerárquico de las normas que tienen por objeto, así distinguen entre iniciativas populares legislativas y constitucionales. Sin embargo, tal clasificación conlleva el riesgo de aunar en una misma categoría iniciativas que tienen funciones distintas, sin dar cuenta por tanto de su distinta inserción e incidencia en los distintos procedimientos normativos existentes en un orden jurídico. Cf. Cuesta-López, V., «La iniciativa ciudadana de referéndum en perspectiva comparada», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), *El referéndum y su iniciativa en el Derecho Comparado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, p. 432; Aguiar De Luque, L., 1977, *op.cit.*, p. 115-116.

iniciativa popular como de “*agenda*” no se encuentra suficientemente popularizada entre la doctrina española, no obstante, la utilización de este término sí es recurrente entre la doctrina francesa especializada¹⁰². La terminología responde al hecho de que su ejercicio permite impulsar el procedimiento normativo mediante la inscripción en el orden del día parlamentario, de ahí su caracterización de agenda, el debate sobre una determinada propuesta. Tales iniciativas, en cambio, no imponen ninguna obligación de resultado al Parlamento en orden a la adopción o derogación -en un sentido concreto- de la proposición presentada por una minoría del pueblo.

Estas iniciativas populares de agenda gozan de un menor o mayor alcance según la obligatoriedad o no de que la propuesta anexa haya de ser inscrita en el orden del día parlamentario a fin de que su consideración pueda ser debatida. Ahora bien, ninguna de ellas vincula al Parlamento en cuanto a su asunción ni a su resultado, todas comparten una misma característica *no-vinculante*. En puridad, la mayoría de las veces no constituyen verdaderas iniciativas legislativas, puesto que para ello han de ser consideradas previamente por los órganos titulares a los que se atribuye verdaderamente tal iniciativa¹⁰³. Tal es el caso en España donde la iniciativa legislativa pertenece al Gobierno, al Congreso de los Diputados y al Senado. Respecto a las Cámaras, la iniciativa se les atribuye de manera colegiada conforme a lo dispuesto al respecto por el artículo 87.1 de la Constitución, el artículo 126 del Reglamento del Congreso de los Diputados y el artículo 108 del Reglamento del Senado¹⁰⁴. El apartado tres del artículo 87 de la Constitución española adelanta, en cambio, otro régimen para la iniciativa legislativa popular al establecer expresamente que su ejercicio implica “*la presentación de proposiciones de ley*”. Sin embargo, ha sido el artículo 127 del Reglamento del Congreso junto con el artículo 13.1 de la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular, los que han sometido definitivamente la iniciativa al mismo

¹⁰² Cf. Dumont, H. y Fatin-Rouge Stefanini, M., «L’initiative citoyenne européenne à la lumière du droit constitutionnel comparé», en Dubout, E., Martucci, F. y Picod, F., *L’initiative citoyenne européenne*, Bruylant, Bruselas, 2019, p. 43-44; Morel, L. y Paoletti, M., «Introduction. Référendums, délibérations, démocratie», en *Revue Participations*, n° 20, 2018, p. 11.

¹⁰³ Cf. Aragón Reyes, M., «La iniciativa legislativa», en *Revista española de Derecho Constitucional*, Enero-Abril, n° 16, 1986, p. 287-290; Pérez Sola, N., «Algunas propuestas para la reforma de la Ley Orgánica de iniciativa legislativa popular», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Curso 1993-1994, n° 84, 1995, p. 487.

¹⁰⁴ A diferencia de España, ciertos países como Italia (artículo 71 de la Constitución), Francia (artículo 39 de la Constitución) o Suiza (artículo 160 de la Constitución) atribuyen la iniciativa individualmente a los diputados de las Cámaras en lugar de hacerlo de manera colegiada a estas últimas.

régimen que las proposiciones de ley¹⁰⁵. Desde un punto de vista puramente jurídico, la iniciativa de agenda así configurada constituye una propuesta de iniciativa -legislativa- dirigida al Congreso, para que sea éste quien considere libremente, como titular de la función legislativa que es, su hipotética asunción¹⁰⁶. Por ende, la iniciativa popular española, al amparo de su regulación positiva, y al contrario de lo que induce a pensar la calificación empleada por el título de su Ley Orgánica, no constituye una verdadera iniciativa legislativa.

Puesta ya de relieve la función -general- anexa a estas iniciativas de agenda, en esta primera Sección se analizarán sus distintos tipos (§1). La exposición jurídica de la iniciativa española ha resultado suficiente para exponer la función general de las iniciativas de agenda. No obstante, tal función puede ser desplegada de una manera diferente en virtud de la regulación prevista a propósito en Derecho comparado. Una vez finalizado este análisis, se observará la forma que puede revestir la confección de las propuestas anexas a tales iniciativas (§2).

§ 1 - Los distintos tipos de iniciativas populares de agenda

Las iniciativas de agenda se encuentran suficientemente extendidas a lo largo del panorama jurídico europeo. Más allá de esta función de agenda, la regulación comparada puede ofrecernos un marco suficientemente variado del grado de vinculación que su ejercicio implica en relación con los procedimientos de elaboración de las normas. Una variedad que puede clasificarse de la siguiente manera. Por un lado, la regulación de aquellos países en los que no se prevé ningún tipo de consideración obligatoria de la iniciativa por parte del Parlamento. Por otro, aquellos ordenamientos en los que se prescribe que el Parlamento deba analizar la iniciativa de agenda válidamente presentada. Dentro de esta última categoría pueden distinguirse a su vez los ordenamientos en los que tal análisis se circunscribe a la toma en consideración de la iniciativa de aquéllos en los

¹⁰⁵ Dado que el art. 87.3 CE remitía a la futura Ley Orgánica (en adelante, LO) la configuración legal *de las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular*, ésta última podría haber establecido un régimen que no la sujetara a toma de consideración, convirtiéndola así en una verdadera iniciativa legislativa. Tal no fue el caso, si bien las consecuencias prácticas derivadas de su toma -o no- en consideración, serán analizadas más adelante en este mismo capítulo.

¹⁰⁶ Un carácter propositivo que debe predicarse igualmente de la facultad para la presentación de proposiciones de ley que tienen reconocidas tanto las Comunidades Autónomas conforme al art. 87.2 de la Constitución, como los grupos parlamentarios según el art. 89 CE.

que no se requiere tal trámite y la iniciativa es tratada directamente en la fase de enmienda. En el primer supuesto, la iniciativa de agenda consiste en una propuesta de iniciativa, que promueve el comienzo de un procedimiento normativo sin iniciarlo, porque tal potestad únicamente corresponde a sus verdaderos titulares. En el segundo caso la iniciativa de agenda sí constituye por sí misma una verdadera iniciativa legislativa, por lo que su ejercicio da comienzo irremediabilmente a la fase de enmienda o deliberación de un procedimiento normativo.

Así las cosas, la función de la iniciativa puede verse negada cuando su regulación positiva no posibilita siquiera que la misma cumpla con el fin para el que fue concebida doctrinalmente. Tal fin no es otro que el de introducir en la agenda parlamentaria el debate sobre la propuesta a ella anexa¹⁰⁷. Esta negación se produce en aquellos países cuya regulación no obliga a la Cámara a inscribir la iniciativa en su orden del día, ya sea para considerarla inicialmente o para examinarla directamente en fase de enmiendas. Este es el caso de Italia, por ejemplo, donde la iniciativa popular de agenda no vincula al Parlamento a fin de que éste deba celebrar un debate sobre la misma¹⁰⁸. Dicha ausencia de vinculación mínima también se produce en Francia, pese a que no existe rigurosamente una verdadera iniciativa popular de agenda. En el país galo, las propuestas emanadas de una minoría del pueblo sólo pueden ser sustanciadas a través del derecho de petición¹⁰⁹. Éstas pueden dirigirse al Consejo Económico y Social y Medioambiental para que éste resuelva previamente, con total libertad y tras estudiar la petición, si la traslada al Gobierno o al Parlamento para que cualquiera de ellos le den la continuación normativa que consideren más oportuna¹¹⁰. En cualquier caso, también es posible la presentación de peticiones directamente ante la Asamblea Nacional, conservando ésta igualmente su total competencia respecto del destino normativo que desee conceder a la propuesta¹¹¹. El Reglamento de la Asamblea Nacional -artículo 148.6- parece conceder un estatus especial a las peticiones que hubieran alcanzado las 500.000 firmas al establecer que “*Bajo*

¹⁰⁷ Cf. Kelsen, H., 2009, *op.cit.*, p. 113-127.

¹⁰⁸ Cf. Masala, P., «El referéndum y la iniciativa legislativa popular en el ordenamiento constitucional italiano, entre experiencias consolidadas y la búsqueda de nuevos equilibrios», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 168-169.

¹⁰⁹ Cf. Bartolucci, M., «Le référendum d’initiative partagée : tirer les leçons de l’expérience constitutionnelle française», en *Revue française de droit constitutionnel*, n° 128, 2021, p. 15; Gicquel, J-E., «Faut-il introduire le référendum législatif d’initiative populaire ?», en *Petite affiches*, n° 20, 2005, p. 3.

¹¹⁰ Artículo 69 CFR y artículo 4-1 de l’*Ordonnance n° 58-1360 portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental*.

¹¹¹ Arts. 147 a 151 del Reglamento de la Asamblea Nacional.

proposición del presidente de la comisión competente o de un presidente de un grupo, un debate sobre el informe relativo a una petición firmada por más de 500 000 peticionarios (...) puede ser inscrito en el orden del día por la Conferencia de presidentes”. La realidad es que al recaer la decisión sobre la Conferencia de presidentes, nada cambia respecto de aquellas peticiones que no hubieran alcanzado las 500.000 firmas, puesto que en este caso igualmente se dice que *“Dentro de los ocho días que siguen a la distribución de la resolución que contiene la decisión de la comisión de archivar la petición, todo diputado puede solicitar al Presidente de la Asamblea que dicha petición sea sometida a la Asamblea; la solicitud es transmitida a la Conferencia de presidentes para que decida”*¹¹².

Más considerados con la función de la institución son las regulaciones de aquellos países en los que el ejercicio de la iniciativa por una minoría del pueblo obliga al órgano legislativo parlamentario a examinarla a través de su toma en consideración. Este diseño *de iure* permite así a una fracción del pueblo intervenir en la agenda parlamentaria, suscitando el debate sobre un determinado asunto y obligando a una de las Cámaras parlamentarias a pronunciarse al respecto por medio de su consideración. La actual regulación española, fruto de la reforma operada por la Ley Orgánica 4/2006, de 26 de mayo, de modificación de la Ley Orgánica 3/1984 de Iniciativa Legislativa Popular, obliga a inscribir la propuesta popular en el orden del día de la Cámara para su toma en consideración por el Pleno. Así, se prevé expresamente que *“Recibida la notificación que acredite haberse reunido el número de firmas exigido, la Mesa ordenará la publicación de la Proposición, que deberá ser incluida en el orden del día del Pleno en el plazo máximo de seis meses para su toma en consideración”*¹¹³. Una regulación positiva en la dirección apuntada es la que permite garantizar mínimamente que la institución cumple la función que justifica su introducción en el ordenamiento jurídico.

¹¹² Art. 149.2 del Reglamento de la Asamblea Nacional.

¹¹³ Art. 13.1 de la Ley Orgánica de Iniciativa Legislativa Popular (en adelante, LOILP). Fuera del Derecho comparado acotado, la Constitución austríaca -art. 42- impone también que las iniciativas populares presentadas ante el Gobierno sean tramitadas en el Consejo Nacional, sin prescribir ningún resultado al respecto. También la reciente iniciativa ciudadana europea impone a la Comisión la obligación de dar una respuesta a los proponentes en un plazo máximo de 6 meses, a contar desde que la iniciativa fue publicada conforme a lo estipulado en el art. 15.2 Reglamento (UE) 2019/788 sobre la iniciativa ciudadana europea

Existe también en los márgenes del grupo de ordenamientos que prescriben la toma en consideración obligatoria de la iniciativa, un tipo de iniciativa tan singular y particular que no tiene parangón en Derecho comparado y que, por ello, se analiza separadamente: la iniciativa compartida francesa de referéndum. Se trata de una iniciativa que -debe ponerse énfasis en este aspecto- no constituye en puridad una iniciativa de carácter exclusivamente popular. Su titularidad se atribuye *ab initio* a una minoría parlamentaria que, posteriormente, ha de contar con un cierto apoyo popular para que la misma alcance su perfección jurídica¹¹⁴. De ser así, la propuesta contenida en la iniciativa se sometería a referéndum únicamente para el caso de que la misma no fuera examinada por ninguna de las dos Cámaras legislativas. De este modo, en lugar de prescribir su toma en consideración obligatoria como ocurre en España, lo que el legislador francés ha hecho es condicionar la omisión del debate sobre la iniciativa compartida a la celebración de un referéndum. Una consecuencia que constriñe a los parlamentarios a considerar la propuesta de referéndum mediante su inscripción en el orden del día parlamentario. No obstante, la autonomía del Parlamento en el ejercicio de su potestad legislativa se encuentra muy levemente condicionada ya que, a fin de evitar la celebración del referéndum, le basta simplemente con examinar la propuesta en un plazo de 6 meses a contar desde la publicación en el Diario Oficial de la validación por el *Conseil constitutionnel* número de firmas obtenido. Un examen que puede conducir tanto al rechazo de la propuesta como a su modificación a su antojo, puesto que no se vincula a ningún resultado concreto. En cualquiera de estos supuestos el referéndum no tendría lugar¹¹⁵. Ciertamente se trata de una iniciativa que, desde la perspectiva de la celebración del referéndum, resulta altamente improbable que pueda cumplir tal función¹¹⁶. Por esta razón, su régimen jurídico se sitúa más próximo del de las iniciativas de agenda. Así las cosas, más que una forma de iniciar un referéndum, su función principal es la de provocar un debate en una de las Cámaras¹¹⁷.

¹¹⁴ Art. 11 CFr.

¹¹⁵ Art. 9 de la *Loi organique n° 2013-1114*. Únicamente la devolución de la propuesta en Comisión no equivale, según lo sostenido por el *Conseil constitutionnel* en su *décision* n° 2014-705 DC, a un verdadero examen de la propuesta, por lo que en tal supuesto sí habría de someterse de manera obligada la iniciativa a referéndum. Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., «La décision n° 1-2019 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition», en *Revue française de droit constitutionnel*, n° 120, 2019, p. 999-1010.

¹¹⁶ Cf. Hamon, F., «Le contrôle du référendum», en Hamon, F., y Passelecq, O. (Dirs.), *Le référendum en Europe: bilan et perspectives*, L'Harmattan, París, 2003, p. 217-218.

¹¹⁷ Puesto que uno de los objetivos de la *loi constitutionnelle de modernisation des Institutions de la Vème République* de 2008 que introdujo la iniciativa compartida fue el de acrecentar las facultades y, por ende, el protagonismo, de las minorías parlamentarias, favoreciendo a través de la institución que nos ocupa que

Una tercera categoría de iniciativas de agenda estaría constituida por aquéllas que excluyen directamente el trámite de toma de consideración de la propuesta de iniciativa por lo que ésta es tratada directamente en la fase de enmienda. De esta forma, la iniciativa de agenda se perfecciona como una auténtica iniciativa legislativa una vez se hayan reunido las firmas requeridas para su presentación puesto que no resulta necesaria que sea considerada previamente por la Cámara parlamentaria en cuestión. Este es el caso, por ejemplo, del régimen previsto a nivel autonómico para ciertas iniciativas populares de agenda, al preverse que una vez verificadas las firmas “*El debate de totalidad de la proposición de ley debe tener lugar en el plazo de cuatro meses...*”¹¹⁸. Sin embargo, pese a la distinta calificación jurídica que merece la iniciativa de agenda en estos casos -como verdadera iniciativa legislativa y no como propuesta de iniciativa-, las consecuencias que se derivan de tal régimen diferenciado no son excesivamente relevantes. Una cosa es la iniciativa legislativa y otra es la potestad legislativa, es decir, la competencia para aprobar, modificar o derogar leyes que se ejerce por el Parlamento¹¹⁹. De esta forma, aún en aquellos supuestos en los que el pueblo ostenta una verdadera iniciativa legislativa popular y no una propuesta de iniciativa, las diferencias respecto de esta última son mínimas. Por la sencilla razón de que la iniciativa legislativa puede ser objeto igualmente de una enmienda de devolución -como acontece en el caso de las proposiciones de leyes- por parte del Parlamento. E incluso de no acontecer esto último, el Parlamento conservaría igualmente su autonomía en el ejercicio de la función legislativa, por lo que la continuidad de la iniciativa está supeditada a la voluntad de la mayoría de sus miembros¹²⁰.

Las iniciativas de agenda constituyen, por tanto, una manifestación más de la llamada democracia participativa. Se trata de una forma de participación ciudadana, que, sin implicar la atribución al pueblo de una potestad en el ejercicio de la función legislativa -cuyo monopolio conserva el Parlamento-, le permite impulsar o iniciar el procedimiento

ciertas propuestas emanadas de la oposición sean debatidas en el Hemiciclo. Cf. Fernández Andújar, M., «Las recientes propuestas de institucionalización del referéndum de iniciativa ciudadana en Francia», en Garrido López, C. y Cebrián Zazurca, E. (Dirs.), *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*, Aranzadi, Pamplona, 2023, p. 221-226; Fatin-Rouge Stefanini, M., «Le rôle du peuple est-il renforcé ?», en *Revue française de droit constitutionnel*, 2008/5 (HS n°2), 2008, p. 143.

¹¹⁸ Art. 14.2 de la Ley catalana 1/2006 de la Iniciativa Legislativa Popular.

¹¹⁹ El Gobierno, en virtud de una delegación al efecto realizada por el Parlamento, también puede gozar de excepcionalmente de la potestad para dictar normas directamente. Así se encuentra reconocido por el art. 77 CIt, art. 38 CFr, art. 82, CE o art. 164.2 Cst.

¹²⁰ Cf. Vintró Castells, J. y Bilbao Ubillos, M., 2011, *op.cit.*, , p. 19.

para la elaboración de normas¹²¹. Ahora bien, de tal inicio no es posible derivar ninguna obligación de resultado para el Parlamento, tratándose de una participación *no-vinculante* desde una perspectiva *de iure*. La participación popular integra tanto formas vinculantes o decisorias como otras meramente propositivas como en el caso de las iniciativas de agenda¹²². Sencillamente porque esta participación puede manifestarse a través de unas vías de Derecho -vinculantes o no- muy diferentes entre sí¹²³. Tales diferencias se ponen de relieve por el impacto que tales instituciones tienen con vistas a la creación de normas. La Constitución española parece hacer acopio de esta misma diferenciación. En su artículo 9 apartado segundo se refiere a la participación popular de una manera genérica, como un principio programático que ha inspirar la actuación de los poderes públicos. En cambio, como una especialización de tal principio programático, se reconoce la participación directa y vinculante en los asuntos públicos consagrada en el artículo 23¹²⁴.

El propio Tribunal Constitucional español ha corroborado esta diferenciación, al afirmar en su conocida Sentencia 103/2008 de 10 de octubre, que: *“El referéndum es un instrumento de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, esto es, para el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.1 CE. No es cauce para la instrumentación de cualquier derecho de participación, sino específicamente para el ejercicio del derecho de participación política, es decir, de aquella participación que «normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo» (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 3). Es, por tanto, una forma de democracia directa y no una mera manifestación «del fenómeno participativo que tanta importancia ha tenido y sigue teniendo en las democracias actuales y al que fue especialmente sensible nuestro constituyente» que lo ha formalizado como un «mandato de carácter general a los poderes constituidos para que promuevan*

¹²¹ Cf. Dumont, H. y Fatin-Rouge Stefanini, M., «L’initiative citoyenne européenne à la lumière du droit constitutionnel comparé», en Dubout, E., Martucci, F. y Picod, F., 2019, *op.cit.*, p. 58-60.

¹²² Cf. García-Pelayo, M., 1951, *op.cit.*, p. 182-184; Aguiar De Luque, L. «Democracia directa e instituciones de la democracia directa en el ordenamiento español», en Trujillo, G., López Guerra, L.M. y González Trevijano, P.J. (Dir.), *La experiencia constitucional: (1978-2000)*, CEPC, Madrid, 2000, p. 76-95.

¹²³ Cf. Nikolaidis-Lefrançois, C.E, «La Convention citoyenne pour le climat. Les enjeux juridiques d’une chambre citoyenne au service de l’environnement », en Fatin-Rouge Stefanini, M. y Magnon, X. (Dir.), *Les assemblées citoyennes : nouvelle utopie démocratique ?* DICE Éditions, Aix-en-Provence, 2022, p. 271. Más adelante en -*Infra.*, p. 211-213- será tratada en detalle la terminología que en este trabajo se considera más adecuada para referirse a las distintas vertientes de la democracia.

¹²⁴ La cual constituye un derecho fundamental susceptible de amparo ante el Tribunal Constitucional conforme a lo previsto en art. 53.2 CE. Recordar a este respecto lo sostenido en *Supra.*, p. 12-17.

*la participación en distintos ámbitos» (arts. 9.2 y 48 CE)”¹²⁵. Sin embargo, pese a haber llevado a cabo esta irreprochable diferenciación, el Tribunal Constitucional ha incluido en el ámbito del artículo 23.1 CE -junto al concejo abierto previsto en el artículo 140 de la Constitución - a la iniciativa legislativa popular¹²⁶. Una inclusión difícil de entender por cuanto el Tribunal Constitucional ha identificado plenamente el carácter jurídico de esta iniciativa al señalar que “*la función principal de este cauce de participación se habrá conseguido haciendo posible que los ciudadanos puedan conocer «lo que sus representantes piensan sobre una determinada materia, así como sobre la oportunidad o no de su regulación legal, y extraer sus propias conclusiones acerca de cómo aquéllos asumen o se separan de lo manifestado en sus respectivos programas electorales» (STC 124/1995, de 18 de julio, FJ 3)*”¹²⁷. La inclusión de la iniciativa de agenda en el ámbito del artículo 23 resulta incoherente con la propia clasificación teórica que antes había construido el Tribunal por cuanto “*esta forma de participación es un instrumento de democracia participativa en la medida en que es un mecanismo de participación no decisorio*”¹²⁸, que “*se deriva más claramente del principio de participación del artículo 9.2*”¹²⁹. Seguramente su inclusión en el ámbito del artículo 23 de la Constitución se explica por el deseo de justificar la posibilidad de recurrir en amparo para el caso de que el ejercicio de tal iniciativa fuera restringido de manera abusiva. Ahora bien, a tal fin, podría haberse previsto excepcionalmente su inclusión dentro del ámbito del recurso de amparo aun no constituyendo en puridad un derecho fundamental consagrado en el Título Primero, Capítulo 2, Sección 1ª de la Constitución española ¹³⁰.*

En conclusión, el fin de las iniciativas populares de agenda consiste en introducir el debate sobre una determinada propuesta, sin que por ello supongan la atribución de una potestad concurrente o alternativa a la parlamentaria en el ejercicio de la función

¹²⁵ STC 103/2008, FJ nº 2.

¹²⁶ SSTC 76/1994, de 14 de marzo y 119/1995, de 17 de julio. Con rigor, la diferenciación llevada a cabo por el Tribunal debe ser matizada por lo que hace al empleo del término *democracia directa*, como se expondrá en otro momento. Ver a este respecto *Infra.*, p. 137-138.

¹²⁷ STC 19/2015, de 19 de febrero, FJ nº 2.d). Una caracterización, por tanto, que contrasta con el tipo de participación específica que, según el TC, conforme a su propia jurisprudencia, acoge el art. 23 CE.

¹²⁸ Larios Paterna, M.J., 2003, *op.cit.*, p. 158.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 159.

¹³⁰ Tal es lo que ocurre, por ejemplo, con el derecho a la objeción de conciencia -art. 30 CE- de conformidad con lo previsto en el artículo 53 CE y en el art. 41 LO 2/1979, de 3 de octubre, del TC (en adelante, LOTC).

legislativa estatal¹³¹. Conserva, por ende, el Parlamento la plenitud y la exclusividad de su función legislativa y el dominio del procedimiento legislativo en todas sus fases. La única obligación que se impondría *in limine* al Parlamento sería la de la inscripción de la propuesta en el orden del día de la agenda parlamentaria en aquellos ordenamientos - como el español- en los que se ha expresamente sancionado tal obligatoriedad¹³². Seguramente su alcance de agenda explica por qué, allí donde existe positivamente tal institución popular, se han presentado propuestas para modificarla y/o convertirla en una iniciativa de referéndum¹³³. Principalmente con el fin de contrarrestar el trato mayoritariamente indiferente que vienen recibiendo por parte de los órganos representativos. La atención que estos últimos conceden a las iniciativas de agenda puede tener una cierta conexión incluso con la forma en la que han de ser confeccionadas.

§ 2 - La forma de las iniciativas populares de agenda

Los ordenamientos que conceden a una minoría del pueblo la potestad de influir en la agenda parlamentaria mediante la presentación de propuestas determinan asimismo la forma que éstas deben revestir.

Normalmente las iniciativas populares de agenda adoptan la forma de una proposición de ley. Se comprende fácilmente, e incluso desde una lógica jurídica parece lo más sensato, que, si una minoría del pueblo ha de realizar una propuesta al órgano legislativo, ésta adquiera la forma de una proposición articulada. Así, a fin de introducir el debate sobre una cuestión determinada, parece acorde con las características legislativas del órgano ante el que se presenta, que tal debate se cimente sobre una propuesta articulada¹³⁴. No obstante, ante todo, es el tipo procedimiento que su ejercicio

¹³¹ Potestad que ha correspondido históricamente al Parlamento como muestra la regulación positiva comparada. Así se encuentra reconocido en España por el art. 66.2 CE, en la Confederación Helvética por el art. 163 Cst, en Francia conforme al art. 24 CFr y en Italia según lo dispuesto por el art. 70 CI.

¹³² Cf. Biglino Campos, P., 1987, *op.cit.*, p. 75-96; Larios Paterna, M.J., 2003, *op.cit.*, p. 88.

¹³³ Tal es el caso de España donde en 2014 se presentó por el Parlamento de Asturias la Proposición 101/000001 de reforma constitucional -de los arts. 87.3, 92 et 166 CE- al Congreso de los Diputados, sin que haya sido aún considerada, pese a no haber caducado. En Francia, se han presentado varias propuestas de reforma constitucional en 2019 -*propositions de lois constitutionnelle* n° 1558 y 2179- en orden a la conversión de la iniciativa compartida en una iniciativa de referéndum. Finalmente, en Italia, en el año 2018 la *Proposta di legge costituzionale* del 19 de septiembre, efectuada por el *Movimento 5 Stelle*, hubiera supuesto la introducción de una iniciativa popular de referéndum propositivo con un diseño singular. Antes, el 13 de junio de ese mismo 2018, se presentó otra *Proposta* -conocida como *Ceccanti*- en un sentido similar

¹³⁴ De manera análoga a como acontece con las proposiciones de ley emanadas de los grupos parlamentarios y de las Comunidades Autónomas.

pretende poner en marcha, el que aconseja que la iniciativa de agenda disponga de tal forma articulada. Si este tipo de iniciativas tienen por objeto promocionar el inicio de un procedimiento destinado a la producción de una norma, lo más coherente con ello es que las mismas se erijan a su vez en una proposición normativa. Por ello, ordenamientos como el italiano -artículo 71 de la Constitución- o el español -artículo 87.3 de la Constitución- prescriben que las iniciativas populares de agenda adopten la forma articulada de una proposición de ley¹³⁵.

A diferencia de estos países, en el marco de una entidad supranacional como la Unión Europea, la regulación de la que es objeto la iniciativa ciudadana de agenda no obliga a que sea presentada a través de un proyecto articulado. La iniciativa ciudadana podría presentarse bajo la forma que sus propios promotores entiendan más conveniente. Es decir, como una proposición de ley articulada o como una proposición redactada en términos generales¹³⁶. Eso sí, en cualquiera de los dos casos, la propuesta deberá estar redactada de manera que se comprenda clara y meridianamente cuáles son sus objetivos y, en todo caso, habrá de contener los elementos prescritos en el Reglamento UE 2019/788, del 17 de abril de 2019, sobre la iniciativa ciudadana europea¹³⁷. Esta regulación es lo suficientemente flexible por cuanto deja en manos de los promotores la decisión respecto de la forma que comprenden más oportuna para transmitir de una manera clara y completa la propuesta cuya asunción normativa habría de llevar a cabo, en todo caso, el órgano competente para ello¹³⁸. En Francia las propuestas populares sustanciadas a través del derecho de petición no revisten obligatoriamente la forma de una proposición de ley, aunque tampoco se prohíbe expresamente¹³⁹. Sin embargo, dado que la continuación hipotética de las peticiones pasa forzosamente por el reenvío a la comisión parlamentaria competente al respecto, resulta bastante improbable que ésta se presente de

¹³⁵ También, fuera del Derecho comparado delimitado, en Portugal conforme al art. 6.2 de la Ley 17/2003 o en Austria, según lo dispuesto en el art. 42.2 de la Constitución

¹³⁶ Cf. Vintró Castells, J. y Bilbao Ubillos, M., 2011, *op.cit.*, p. 73-74.

¹³⁷ Concretamente los señalados en el Anexo II del Reglamento.

¹³⁸ En este caso la Comisión Europea, conforme a lo dispuesto en el art.1 del Reglamento 2019/788.

¹³⁹ Artículo 4-1 de la *Ordonnance n° 58-1360 portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental* y artículos 147 y 148 del Reglamento de la Asamblea Nacional. Cf. Dumont, H. y Fatin-Rouge Stefanini, M., «L’initiative citoyenne européenne à la lumière du droit constitutionnel comparé», en Dubout, E., Martucci, F. y Picod, F., 2019, *op.cit.*, p. 46-47.

otra forma que no sea en términos generales. Precisamente en la medida en que su traducción *normativa-articulada* tendría lugar en tal fase de Comisión¹⁴⁰.

Se pone así de manifiesto la escasa utilidad de uno de los pocos criterios con los que la doctrina ha ensayado -con bastante dificultad- de distinguir el derecho de petición de la iniciativa popular de agenda¹⁴¹. Mientras que el primero habría de ejercerse en términos generales, la segunda se articula de manera análoga a las proposiciones de leyes¹⁴². No obstante, no sólo en el marco de la UE y de Francia, también en otros ordenamientos jurídicos -fuera del Derecho comparado delimitado- aun tratándose de una iniciativa popular de agenda, se permite igualmente su formulación en términos generales¹⁴³. En consecuencia, el examen comparado revela que no todas las iniciativas populares de agenda revisten necesariamente la forma de una proposición de ley. En este sentido, no es preciso continuar conservando el criterio de la forma como elemento válido para establecer las fronteras entre la petición y la iniciativa de agenda. En puridad, uno y otra comparten unas finalidades similares: dotar de impulso o promover el inicio del procedimiento legislativo, dirigiéndose al órgano competente para ello mediante la presentación de una propuesta¹⁴⁴. Ambas instituciones permiten, por ende, dar cauce a la participación popular. Sin embargo, la iniciativa de agenda proporciona una participación normativa de mayor recorrido en la medida en que suelen conducir a que un procedimiento de elaboración de las normas alcance, al menos, la fase de toma en consideración o de enmiendas. Ambas fases generalmente se vinculan con la celebración de un debate, al que la petición es prácticamente incapaz de arribar, salvo de manera muy excepcional. Es sobre este último aspecto -junto con el hecho de que la petición puede tener como destinatarios diversos órganos estatales- donde reside la principal diferencia entre ambas instituciones.

¹⁴⁰ Artículos 148.2 y 3 del Reglamento de la Asamblea Nacional que establecen: “2. *El presidente de la Asamblea nacional reenvía las peticiones a la comisión competente, que designa un rapporteur*”. “3. *Bajo proposición del rapporteur, la comisión decide, según el caso, archivar o examinar la petición*”.

¹⁴¹ Cf. Vintró Castells, J. y Bilbao Ubillos, M., 2011, *op.cit.*, p. 30-31; Fernández Ferrero, M.A., *La iniciativa legislativa popular*, CEPC, Madrid, 2001, p. 21-22.

¹⁴² Cf. Dumont, H. y Fatin-Rouge Stefanini, M., «L’initiative citoyenne européenne à la lumière du droit constitutionnel comparé», en Dubout, E., Martucci, F. y Picod, F., 2019, *op.cit.*, p. 47-48.

¹⁴³ Como en Bulgaria (art. 44 de la Ley sobre participación directa de los ciudadanos en el Gobierno nacional y local del 29 de mayo de 2009) o Países Bajos (art. 132 del Reglamento de la Cámara Baja).

¹⁴⁴ Si bien es cierto que el derecho de petición también pueda dirigirse no sólo al Parlamento, sino también al resto de órganos estatales clásicos. Tal es la regulación prevista, por ejemplo, en el art. 29 CE y en la LO 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición.

A modo de conclusión, se quiere poner de relieve que la iniciativa popular de agenda constituye una institución con fines *no-decisionarios* por lo que se refiere a la participación del pueblo en la elaboración de las normas. Así, el hecho de que la propuesta popular deba o no adoptar una forma articulada no reviste en estos casos la misma importancia que en otros supuestos. La función de estas iniciativas es la de introducir el debate en la agenda del Parlamento sobre una determinada materia. Así, el objetivo es que la propuesta sea objeto de tratamiento y de estudio a lo largo del *iter parlamentario*. Tanto si la iniciativa es elaborada en términos generales como si adopta la forma de una proposición de ley, el Parlamento conserva siempre el dominio sobre su continuidad. Por ello, aun si se presenta bajo la forma de una proposición de ley, ésta podría ser objeto de enmiendas -alternativas o de devolución- por parte de los grupos parlamentarios. En caso de concebirse en términos generales, sería durante la fase de enmienda en comisión cuando la propuesta genérica adquiriera su esencia normativa. Por ende, uno y otro supuesto no aportan grandes diferencias a la función de la institución. Ahora bien, esto no es óbice para que se considere más deseable -por estar en armonía con el objeto del Derecho- que la iniciativa se lleve a cabo de forma articulada, sin que, en ningún caso, tal exigencia constituya un elemento capital de la institución¹⁴⁵. Una forma y una función que difieren en otros supuestos como el de las iniciativas populares vinculadas al referéndum.

Sección 2

Las iniciativas populares de referéndum

Junto a esta iniciativa de agenda, existe otro tipo de iniciativa también de origen popular con una función diferente a la de aquella, la iniciativa *-d'en bas-* popular de referéndum¹⁴⁶. Ésta debe definirse como la potestad por la cual un número determinado de ciudadanos, en calidad de miembros del cuerpo electoral, inician un procedimiento

¹⁴⁵ Cf. Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 17-21, p. 61-72; Duguit, L., 1927, *op.cit.*, p. 1-89. Dado que el objeto del Derecho son las normas, y de ahí su carácter objetivo, entendemos que es más armonioso con la esencia de nuestra ciencia que la iniciativa popular se presente de manera articulada bajo la forma de una propuesta normativa. Cf. Dumont, H. y Fatin-Rouge Stefanini, M., «L'initiative citoyenne européenne à la lumière du droit constitutionnel comparé», en Dubout, E., Martucci, F. y Picod, F., 2019, *op.cit.*, p. 78.

¹⁴⁶ Francis Hamon distingue, en una clasificación ampliamente extendida entre la doctrina francesa, entre las iniciativas de referéndum *d'en bas* -desde lo bajo- y *d'en haut* -desde lo alto-, según que su titularidad pertenezca a una fracción del pueblo o a alguno de los distintos órganos representativos del Estado. Cf. Hamon, F., 2012 *op.cit.*, p. 25.

normativo, efectuando una propuesta, cuya resolución se vincula a la celebración de una consulta referendaria. Dentro de esta genérica definición, puede distinguirse todavía entre las iniciativas populares de referéndum directas (§1) de las indirectas (§2)¹⁴⁷. Las primeras consisten en una propuesta normativa que es directamente sometida a referéndum del pueblo para su resolución, sin que ningún otro órgano estatal pueda frustrar su celebración fundándose en criterios de oportunidad política. Las segundas, en cambio, se dirigen primero al Parlamento y sólo en el supuesto de que se produzca una cierta acción por parte del órgano legislativo parlamentario respecto de la propuesta popular, desembocarán en un referéndum. De manera introductoria, cabe señalar que la iniciativa directa está prevista en Suiza e Italia¹⁴⁸. Por su parte, las iniciativas indirectas tienen una vocación preferentemente subnacional, de ahí que se encuentren mayormente extendidas en el ámbito de las regiones italianas e igualmente de los Estados americanos¹⁴⁹.

§ 1 – Las iniciativas populares de referéndum directas

Efectuada a priori la distinción entre las iniciativas directas e indirectas, en este epígrafe se tratará del régimen jurídico de las primeras. Las iniciativas directas difieren obligatoriamente la resolución sobre la propuesta normativa que emana de una fracción del pueblo, no al Parlamento, sino al pueblo considerado en su conjunto. En cuanto a su caracterización jurídica, por la razón expuesta, tales iniciativas confieren al pueblo una competencia concurrente -que no excluyente- a la clásica parlamentaria en el ejercicio de la función legislativa estatal¹⁵⁰. De este modo, la iniciativa de referéndum así configurada representa una institución que vehicula una participación popular decisoria en tanto que la propuesta anexa se vincula directamente a una votación referendaria. De la definición

¹⁴⁷ Otros autores, en una clasificación igualmente válida, distinguen entre iniciativas directas e indirectas según que las primeras vayan directamente dirigidas al cuerpo electoral o al Parlamento. En esta clasificación, tanto las iniciativas de agenda como las iniciativas de referéndum indirectas se encuentran aunadas dentro del grupo más amplio de iniciativas indirectas puestos que en ambos supuestos van dirigidas al órgano parlamentario. El criterio para distinguir entre directas e indirectas no es, por tanto, su vinculación al referéndum, sino cuál es el órgano destinatario de las mismas -el cuerpo electoral o el Parlamento-. Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2020, *op.cit.*, p. 319-321.

¹⁴⁸ Además de en buena parte de los Estados que componen los Estados Unidos de Norteamérica.

¹⁴⁹ Fuera del *corpus* delimitado de Derecho comparado, se encuentran ampliamente extendidas entre la regulación de los Länders alemanes. Cf. Arias Guedón, S., «El referéndum de iniciativa popular en los Länder alemanes», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 149-166;

¹⁵⁰ Por concurrente -que concurre- se entiende la segunda acepción dada por el DLE de *concurrir*. Esto es, *dicho de diferentes cualidades o circunstancias: coincidir en algo o alguien*.

dada ha podido discernirse ya la competencia legislativa que estas iniciativas entrañan en favor del pueblo, a diferencia de las iniciativas de agenda. Por lo tanto, pese a la prontitud, puede sostenerse que constituyen unas iniciativas idóneas en el sentido de permitir el ejercicio de la soberanía popular, entendida esta última conforme a la acepción positivista ya señalada, en el interior del ordenamiento jurídico¹⁵¹.

El panorama comparado ofrece una amplia diversidad de funciones con las que estas iniciativas actúan en el procedimiento de elaboración de las normas. Pese a tal variedad, todas ellas son capaces por sí mismas de iniciar unos procedimientos normativos singulares¹⁵². Debido a la obligatoriedad que imponen en cuanto a la celebración del referéndum, suscitan la activación de procedimientos legislativos por -una minoría- y para el -conjunto- pueblo en la medida en que son iniciados por una fracción del mismo y resueltos por él en su totalidad. Se trata de una diferencia notable con lo que suele ser la regla general en los ordenamientos jurídicos occidentales, donde generalmente se excluye al pueblo de los distintos procedimientos normativos o, a lo sumo, su participación se limita a una fase -no decisoria- de los mismos¹⁵³.

A lo largo de este epígrafe se analizará la regulación jurídica de las iniciativas directas. Puesto que esta definición introductoria ha permitido exponer cuál es la función general de este tipo de iniciativas, el estudio concretará tal función en virtud de los distintos tipos de iniciativas directas (A). La iniciativa directa permite que el pueblo decida sin mediación sobre una proposición normativa, ahora bien, esta última a su vez puede versar sobre una propuesta de adoptar *ex novo*, modificar o derogar una norma. Así las cosas, esta distinta funcionalidad de la propuesta puede erigirse en un criterio con el distinguir los diferentes tipos de iniciativas. Tras esta distinción, se abordará la forma que ha de seguirse para su elaboración (B).

¹⁵¹ Cf. Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 402-404; Duguit, L., 1996, *op.cit.*, p. 46-47.

¹⁵² Cf. Tarr, A. «La democracia directa en los Estados Unidos», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 32.

¹⁵³ Esta falta de participación de los ciudadanos en los procedimientos legislativos fue aceptada como un hecho constatado en los informes de los Comités consultivos *Vedel* (1993) y *Balladur* (2007) constituidos en Francia a iniciativa presidencial para estudiar las posibles mejoras a introducir en la Constitución, concretamente en los capítulos intitulados *Un citoyen plus présent* (p. 49-61) y *Des droits nouveaux pour les citoyens* (p. 69-97) respectivamente. Igualmente, también se reconoce como un hecho probado en el *Rapport n° 3100. Refaire la démocratie* elaborado por l'Assemblée nationale francesa durante la XIV Legislatura (años 2014-2015). También la doctrina viene admitiendo como un hecho indiscutido tal falta de participación en los últimos años como ya se puso de manifiesto en la Introducción.

A – Los distintos tipos de iniciativas populares directas

Las iniciativas populares directas proyectan sobre las normas una competencia popular en orden a su adopción. De esta manera, el acto complejo que constituye el procedimiento normativo singular que éstas activan, se encuentra sujeto a ciertas condiciones a fin de que las normas resultantes de este *íter* puedan reputarse jurídicamente válidas¹⁵⁴. El acto complejo que constituye este procedimiento singular es dominado por el pueblo al preverse como condiciones jurídicas para su perfección que, por un lado, el procedimiento se inicie a través de una propuesta popular y que, por otro lado, la norma sólo sea válida cuando sea adoptada en referéndum, concediéndole así ambas condiciones la impronta *sui generis* que se predica. El Derecho comparado ofrece una pluralidad de funcionalidades con las que estas iniciativas están previstas, pudiendo agruparse esencialmente en tres.

En primer lugar, las iniciativas populares directas que tienen una función propositiva o proactiva por cuanto ofrecen al pueblo la posibilidad de adoptar una norma *ex novo* o modificar una ya existente. Este tipo de iniciativas no se encuentran universalmente extendidas. Dentro del Derecho comparado acotado, sólo se encuentra reconocida una iniciativa con estas características en Suiza -conforme a los artículos 138 y 139 de la Constitución- y en el ámbito estatal de los Estados Unidos¹⁵⁵. Las referidas iniciativas constituyen con seguridad un medio de fomentar, mediante su ejercicio, una educación cívica y democrática del pueblo¹⁵⁶. No obstante, debido a las consecuencias

¹⁵⁴ Kelsen hablando de los actos complejos dice que “*en el caso de que varios actos parciales tuvieran que realizarse en un orden determinado, el primero sería condición de todos los restantes, que serían como su «efecto» o consecuencia jurídica; pero que la consecuencia del acto complejo no puede surgir sino después de realizados todos los actos incompletos; por lo cual, desde el punto de vista de aquélla, todos los actos incompletos son simultáneos, pues aparecen realizados en el acto complejo*”, Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 366. Más adelante explica en qué consiste un proceso o procedimiento de la siguiente manera: “*Si una función orgánica se compone de varios actos parciales, se hace necesario regular el hecho en el que los actos incompletos se integran en un todo. Se habla aquí de un «proceso» o «procedimiento»*”, *Ibid.*, p. 368.

¹⁵⁵ En Estados Unidos, son un total de 21 los Estados en los que existe una iniciativa popular directa de referéndum propositivo de leyes. Cf. Auer, A., *Le référendum et l'initiative aux États-Unis*, Economica, París, 1989, p. 54-60. Cifra cuya veracidad puede consultarse de manera actualizada a través de la siguiente base de datos: https://ballotpedia.org/Direct_initiative (consultado el 3 de febrero de 2022).

¹⁵⁶ La democracia, por su esencia, constituye un método de adoptar decisiones que, materialmente, presupone una cierta concepción del mundo, la cual parte desde una postura relativista axiológicamente hablando. Por ello su aprehensión se adquiere en mayor medida a través de la educación -el aprendizaje práctico de un código de conducta conforme a una moral- que a través de la enseñanza -la transmisión de conocimientos científicos y sociales-, si bien ambas vertientes resultan necesarias. La distinción entre educación y enseñanza ya fue sostenida por el Magistrado Francisco Tomás Y Valiente en el argumentario contenido en su Voto Particular de la STC 5/1981. En efecto, la promoción de una cultura democrática se

que podría implicar para el normal funcionamiento del Estado de Derecho que se convierta al pueblo en colegislador -junto al Parlamento- su previsión positiva no se ha generalizado hasta el momento. Recuérdese a este respecto que las iniciativas populares directas no requieren del concurso de ningún otro órgano estatal -ni siquiera del Parlamento- para que la propuesta a ellas anexas pueda convertirse en ley. Solamente de un pronunciamiento popular a favor de esta última en referéndum. De ahí que, con rigor, este tipo particularmente propositivo de iniciativa directa de referéndum devengan una fuente del ordenamiento jurídico, puesto que su ejercicio permite crear Derecho a través de la adopción directa de leyes¹⁵⁷. De este modo, la expresión de una voluntad popular mayoritaria se erige en la condición *de iure* a la que el ordenamiento en cuestión imputa la consecuencia jurídica de que una norma entre en vigor. Es al amparo de esta argumentación que debe entenderse que tales iniciativas constituyen una fuente del Derecho, en la medida en que se encuentran en el origen -del que emanan- de la creación de las normas que componen un orden jurídico.

En segundo lugar, se podrían aunar en un mismo grupo todas aquellas iniciativas cuyo objeto es someter una norma aprobada parlamentariamente a ratificación popular como *conditio sine qua non* de su validez. En este orden de cosas, la singularidad del procedimiento legislativo radicaría en que la aprobación parlamentaria no sería suficiente, de ejercerse la iniciativa popular de referéndum, para que el acto legislativo fuera considerado válido y, por ende, entrara en vigor. Para que éste fuera válido el pueblo habría de ratificarlo *ad-referendum*¹⁵⁸. La iniciativa con estas características está prevista en Suiza (artículo 141 Constitución) y en Italia (artículo 138 de la Constitución)¹⁵⁹. Así

obtiene, en gran medida, fomentando una mayor participación popular, practicando su educación, de manera que para que aquélla sea amplificada conviene recurrir frecuentemente a ésta última. Cf. Arendt, H., *Sobre la revolución*, Alianza, Madrid, 1988, p. 119; Macpherson, C., *La democracia liberal y su época*, Alianza, Madrid, 1987, p. 119-130; Kelsen, H., 2009, *op.cit.*, p. 224.

¹⁵⁷ Las fuentes del Derecho reconocidas por el ordenamiento español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho conforme al artículo 1 del Código Civil. No obstante, todo procedimiento de producción de normas universales -como el referendario- puede considerarse una fuente del ordenamiento jurídico desde la perspectiva de que el ordenamiento imputa al resultado del mismo la creación de Derecho. Así lo ha entendido parte de la doctrina internacional y nacional. Cf. Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 301-307; Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 604-607; De Cabo Martín, C., *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*, Trotta, Madrid, 2003, p. 27-29.

¹⁵⁸ Según el DLE el significado de la locución latina *ad-referendum* es el siguiente: “*Dicho de la firma de un convenio o de un convenio mismo: sometido a la aprobación de un órgano superior*”. Al sujetar la decisión parlamentaria a ratificación popular, puede considerarse que en tales ocasiones al pueblo actúa como un órgano superior del Parlamento. Ver *Infra.*, p. 313-314.

¹⁵⁹ También en 24 Estados norteamericanos. Entre ellos, Alaska (art.11 de la Constitución), Montana (art. 3, Sección 6 de la Constitución), Kentucky (Sección 171 de la Constitución) u Oklahoma (art. 5, Sección 2

pues, la norma aprobada por el Parlamento se publica en el Boletín o Diario Oficial del Estado en cuestión a efectos de que los ciudadanos adquirieran conocimiento sobre la misma y puedan, dentro de un determinado plazo, ejercer su iniciativa de ratificación. En el supuesto de que ésta no se ejerciera en el plazo establecido, habrá de entenderse que el pueblo ratifica tácitamente la norma que entraría plenamente en vigor transcurrido su *dies ad quem*. En Italia el texto de las leyes constitucionales de revisión, antes de ser ratificadas en referéndum, advierte que: “*Dentro de los tres meses siguientes a la publicación en el Diario Oficial del texto siguiente, un quinto de los miembros de una Cámara, o quinientos mil electores, o cinco Consejos regionales pueden solicitar que se proceda al referéndum popular*”¹⁶⁰. Así, durante el plazo que media para el ejercicio de la iniciativa, se suspende la entrada en vigor de la norma aprobada por el Parlamento. Tal consecuencia ha conducido a un sector de la doctrina a calificarlas de iniciativas suspensivas¹⁶¹.

A este último respecto, sin embargo, cabe oponer que la iniciativa no suspende la vigencia de la norma, lo cual es una consecuencia obligada del hecho de que durante un cierto plazo exista la posibilidad de ejercer la iniciativa, con independencia de que finalmente tal posibilidad se materialice o no¹⁶². En otras palabras, la suspensión no es consustancial al ejercicio de la iniciativa, sino a la mera posibilidad de que sea ejercida. Por tanto, la función de la iniciativa, porque tal es el efecto que despliega su ejercicio, es la de condicionar la validez definitiva de la norma a su ratificación popular. Una vez ejercida la iniciativa, si la norma no entra finalmente en vigor es porque no es válida, y si la norma no es válida es porque no ha sido ratificada finalmente por el pueblo. De no ratificarse, la norma aprobada parlamentariamente no cumpliría con una de las condiciones legales que el ordenamiento prescribe para la adopción definitiva de tal acto complejo de legislación. En consecuencia, no se ha suspendido su entrada en vigor -que ya estaba suspensa durante el plazo en que podía ejercerse la iniciativa-, sino que se ha denegado su adopción y, en consecuencia, la norma no puede reputarse válida. Por preferir -y por deferencia- el empleo de una terminología jurídica, en este trabajo se

de la Constitución) por citar algunos ejemplos. El primer antecedente de este tipo de iniciativas se encuentra en los arts. 72 y 73 Constitución de Weimar.

¹⁶⁰ Se ha empleado el ejemplo de la ley constitucional de 2019 que modifica los artículos 56, 57 y 59 de la Constitución en materia de reducción del número de parlamentarios. Accesible desde <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/10/12/19A06354/sg> (consultado el 5 de octubre de 2023).

¹⁶¹ Cf. Cuesta-López, V., «La iniciativa ciudadana de referéndum en perspectiva comparada», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 431.

¹⁶² Cf. Tarr, A. «La democracia directa en los Estados Unidos», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 31.

considera más coherente que este tipo de iniciativas sean calificadas como iniciativas de ratificación, puesto que ésta es su función. Por otro lado, y continuando con las nomenclaturas empleadas por la doctrina para calificar a este tipo de iniciativas, otra parte también las designa como iniciativas veto¹⁶³. Ello se explica porque este tipo de iniciativas, desde una perspectiva política, permiten corregir la falta de correspondencia entre la voluntad de los electores y la de los parlamentarios electos¹⁶⁴. Así es, a través de su ejercicio los ciudadanos pueden oponerse a aquellas leyes aprobadas por el conducto parlamentario. Ahora bien, aun admitiendo que esta es la finalidad política de la institución, ello no excluye que su función jurídica sea precisamente la de ratificar una norma aprobada parlamentaria. De ahí que en este trabajo se haya optado por utilizar una nomenclatura que da cuenta preferentemente de su caracterización jurídica¹⁶⁵.

Finalmente, el último grupo de iniciativas sujetas a clasificación está constituido por todas aquéllas cuyo ejercicio permite que el pueblo decida en referéndum la derogación de una ley en vigor. En estos supuestos la potestad normativa del pueblo se erige igualmente en una fuente del Derecho, aunque con otra perspectiva, desde una vertiente negativa. En tanto que su ejercicio permite derogar normas del ordenamiento jurídico, en lugar de crear Derecho, estas iniciativas pueden desembocar en su eliminación¹⁶⁶. El ordenamiento jurídico italiano es el ejemplo característico de este tipo de iniciativas populares de referéndum, regulada concretamente en el artículo 75 de la Constitución, dentro de la Sección II relativa a la *Elaboración de las leyes*¹⁶⁷. Estas iniciativas, a diferencia de las de ratificación, revisten una mayor importancia desde la

¹⁶³ Cf. Morel, L., «La démocratie directe comme procédure», en Morel, L. y Magni-Berton, R. (Dirs.), 2022, *op.cit.*, p. 39-40.

¹⁶⁴ En esta época se introdujo justamente en Estados Unidos y Suiza, a nivel estatal y cantonal respectivamente, a fin de corregir dicha desviación, el revocatorio de mandato que permite destituir a un cargo electo. En España también se encontraba previsto, en el ámbito local, para revocar a alcaldes y concejales en el Estatuto Municipal de 1924 y posteriormente en la Ley Municipal de 1935. También las Constituciones de los países socialistas previeron más adelante esta institución -con nula aplicación práctica, por cierto- como era el caso del artículo 107 de la Constitución de la Unión Soviética o el artículo 68b de la Constitución cubana. Cf. Sáenz Royo, E., «La regulación y la práctica del referéndum en Suiza: un análisis desde las críticas a la institución del referéndum», en *Revista de estudios políticos*, n° 171, 2016, p. 71-76; Chantebout, B., 2020, *op.cit.*, p. 167; Dueñas Castrillo, A., «La incidencia del revocatorio de mandato en los ayuntamientos españoles», en Biglino Campos, P. (Coord.), 2016, *op.cit.*, p. 130-133.

¹⁶⁵ Una terminología preferida también por otros autores. Cf. Auer, A., 1995, *op.cit.*, p. 150.

¹⁶⁶ Cf. Pérez Sola, N., «Los referéndums abrogativos del 18 de abril en la encrucijada de la crisis política italiana», en *Revista de Estudios Políticos*, n° 82, octubre-diciembre, 1993, p. 200-201.

¹⁶⁷ Lo cual refuerza la tesis anterior de que la iniciativa así configurada constituye una verdadera fuente del Derecho italiano. Más allá de la delimitación comparada de este trabajo, este tipo de iniciativas existe también en países de menor tamaño como Albania (artículo 150.1 de la Constitución), o Hungría (artículo 8 de la Constitución parte relativa al Estado).

perspectiva del Derecho por su inserción en el sistema de fuentes. En el caso de las iniciativas de ratificación, la vigencia de la norma se suspende y su validez jurídica se condiciona a su ratificación en referéndum o al transcurso del plazo para así proceder. Por tanto, no son capaces por sí solas de crear Derecho ni de suprimir normas del ordenamiento jurídico, constituyendo, en puridad, una condición más de un procedimiento normativo singularizado por la funcionalidad ratificadora de la institución. Por el contrario, a través del ejercicio de estas iniciativas derogatorias se está ante una verdadera fuente del Derecho por cuanto permiten derogar normas ya válidas y vigentes en un ordenamiento jurídico¹⁶⁸. En este último supuesto, el objeto de la iniciativa lo constituyen unas normas cuya aplicación ha podido extenderse durante una época más o menos prolongada, por lo que éstas han tenido ocasión de desplegar sus efectos. Tal es el motivo de que pueda considerarse más relevante una iniciativa derogatoria -de las que han podido dimanar efectos durante años- que aquéllas destinadas a ratificar normas no aplicadas hasta la fecha. Una cuestión ésta la de la funcionalidad de las iniciativas directas que, en todo caso, se encuentra conectada con la de la forma que han de revestir.

B – La forma de las iniciativas populares directas

Las iniciativas populares de referéndum, con independencia de su funcionalidad, son verdaderas iniciativas legislativas para cuya perfección no es necesario su asunción por el órgano legislativo representativo. Y ello porque el pueblo, a través de su ejercicio, deviene también órgano legislativo del Estado¹⁶⁹. Por lo que, a diferencia de lo sostenido para las iniciativas de agenda, la forma es un elemento fundamental del diseño jurídico de este tipo de iniciativas. Inserta en un contexto normativo, una iniciativa popular de referéndum se integra coherentemente en el orden jurídico de la que forma parte cuando se prescribe que su ejercicio se lleve a cabo de manera articulada. Más allá de este ejercicio de coherencia, las razones que abogan por tal preferencia son las siguientes.

¹⁶⁸ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 599-715; Giudicelli, J., *La Cour constitutionnelle italienne et le référendum abrogative*, Thèse, Toulon, 2002, p. 278-302; Pizzorusso, A., «Le référendum en Italie», en Hamon, F., y Passelecq, O. (Dir.), 2003, *op.cit.*, p. 74-107.

¹⁶⁹ “Por relación a la norma superior, determinante de su función creadora, el órgano del Estado es siempre un realizador, legis executor; pero, al mismo tiempo, por relación a la norma que él crea en su función, es un creador, legis lator”, Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 342.

En primer lugar, los efectos dimanantes de una propuesta emanada de una fracción del pueblo, cuya resolución compete a su vez a la totalidad del mismo, serán mejor comprendidos y más previsibles para éste en la medida en que adopte una forma articulada. Conviene notar que se está refiriendo a los efectos de la propuesta y no a la propuesta en sí misma, porque es cierto que una redacción en términos generales o abstractos, en esencia políticos, seguramente sean comprendidos más fácilmente por los ciudadanos. Por el contrario, los efectos de una propuesta concebida en términos generales, sin concretar su transmutación en una norma, y precisamente por esta falta de concreción jurídica, se revelan más impredecibles a la par que incomprensibles. El objeto del referéndum, a medida que se aproxima la votación, guarda una relación íntima con la forma conforme a la que se concibe la iniciativa¹⁷⁰. En consecuencia, la forma correspondiente a las proposiciones de leyes dotaría a la institución de mayor seguridad jurídica, contribuyendo a su vez a evitar que pueda ser percibida como un elemento perturbador para el Estado de Derecho¹⁷¹.

En segundo lugar, si una propuesta popular que ha de someterse a referéndum se concibe en términos generales, por muy clara que sea su redacción, requerirá que el Parlamento lleve a cabo su traducción normativa en ley. Por lo tanto, no podría garantizarse plenamente que la norma finalmente resultante fuera totalmente coherente con la volición popular. Aun cuando el Parlamento estuviera vinculado en esta operación por el sentido expresado por el pueblo en la votación, conservaría un grado de discreción irreductible que vendría a atenuar o matizar la potestad del pueblo en el ejercicio de la función legislativa estatal¹⁷². Por ende, sólo aquellas iniciativas populares de referéndum confeccionadas de manera *normativa-articulada* permiten imputar directamente a la expresión de la voluntad popular el efecto de que una norma entre directamente en vigor. En este sentido, tal forma resulta imprescindible para que pueda calificarse al pueblo de órgano legislativo soberano. En definitiva, si el Derecho es un orden compuesto de

¹⁷⁰ Sobre todo porque la comprensión del objeto del referéndum y los efectos hipotéticos que pueden derivar de las opciones en liza es una tarea que corresponde más bien a la campaña referendaria, a cuya realización debe proceder durante su transcurso.

¹⁷¹ La mayor seguridad jurídica que implica una formulación *articulada-normativa* se pone también de manifiesto respecto de las propias disposiciones legislativas que modifican una ley en vigor. Así, se dice, que una disposición derogatoria que se formula en términos genéricos –“*quedan derogadas cuantas normas se opongan a lo establecido*”- tropieza con una doble dificultad: encontrar esas normas precedentes sobre la misma materia y averiguar si se oponen o no a lo dispuesto en la nueva. Cf. Rubio Llorente, F., «El papel del Consejo de Estado en el control de la calidad técnica de las normas», en *Revista Española de la Función Consultiva*, n.º 6 julio-diciembre, 2006, p. 40.

¹⁷² Cf. Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 289-294.

proposiciones normativas, lo más lógico para con su esencia es que la iniciativa popular de referéndum revista la forma de una proposición de ley.

La realidad es que en Derecho comparado existen varios ejemplos positivos en los que la iniciativa popular directa vinculada al referéndum puede presentarse en términos *no-normativos* o generales. No ocurre así con los países que componen el *corpus* comparado de este trabajo; sin embargo, en ciertos Estados del Este de Europa, es frecuente que los legisladores hayan optado por que la iniciativa de referéndum se conciba de esta manera¹⁷³. Una mirada a la evolución de la regulación sobre esta materia en Suiza puede constituir un ejemplo bastante ilustrativo sobre la conveniencia de que este tipo de iniciativas se ejerzan de una manera articulada. Así, en el país helvético la iniciativa popular directa de referéndum para la revisión constitucional parcial es posible ejercerla tanto en términos generales o *no-normativos* como concebida adoptado la forma de una proposición -de ley- articulada¹⁷⁴. Es tan elocuente la preferencia del pueblo suizo por las iniciativas redactadas de manera articulada frente a las iniciativas generales, que éstas últimas no han sido utilizadas desde el año 1976¹⁷⁵. Para más inri, en 2003 se introdujo en la Constitución suiza la iniciativa popular de referéndum para normas de rango legislativo infraconstitucional¹⁷⁶. Ésta había de ser ejercida en términos generales. Tal aspecto de su régimen jurídico provocó que la iniciativa tuviera un empleo nulo, lo que condujo a su vez a que tal modalidad fuera eliminada en 2009. Una escasa utilización que se explica por la necesaria tutela parlamentaria que implicaba el que tal iniciativa tuviera que concebirse en términos generales¹⁷⁷. Ello incluso cuando el legislador constitucional suizo, consciente de estos peligros, sancionó en su día una regla positiva vinculando la traducción normativa a realizar por el Parlamento con la opción expresada previamente

¹⁷³ Así está previsto en Croacia (artículo 87 de la Constitución y artículo 3 de la Ley del referéndum), Albania (artículo 150.1 de la Constitución), Bulgaria (artículo 10.2 de la Ley sobre participación directa de los ciudadanos en el Gobierno nacional y local) o Lituania (artículo 6.2 de la Ley de Referéndum).

¹⁷⁴ Art. 139 Cst.

¹⁷⁵ Concretamente *l'initiative populaire pour 'la réforme fiscale'*. Una iniciativa cuyo texto se encuentra disponible en la propia web de la Cancillería federal a través del siguiente enlace: <https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis114t.html>. (consultado el 5 de febrero de 2022)

¹⁷⁶ Se encontraba prevista en el art. 139a Cst. Fue introducida para evitar que se insertaran en la Constitución disposiciones que, por su ámbito material, casaban mal con la importancia que se supone a las normas constitucionales. Cf. Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 244-245.

¹⁷⁷ Como han puesto de manifiesto varios autores entre la doctrina. Cf. Martenet, V., «La démocratie représentative et référendaire : à l'exemple de la Suisse», en *Revue française de droit constitutionnel*, n° 126, 2021, p. 89-90 ; Hottelier, M., «Suisse : réforme des droits politiques de rang fédéral», en *Revue française de droit constitutionnel*, n° 55, 2003, p. 657-670.

por el pueblo en el referéndum *no-normativo*¹⁷⁸. La experiencia suiza a este propósito constituye una prueba suficiente para zanjar la preferencia indicada en el anterior párrafo. Habrá que ver si esta forma articulada goza también de un carácter tan relevante en relación con las iniciativas populares de referéndum indirectas, sobre todo una vez finalizado el examen del resto de aspectos del régimen jurídico de éstas.

§ 2 – Las iniciativas populares de referéndum indirectas

Las iniciativas indirectas constituyen un tipo muy particular de iniciativa popular de referéndum. Esta particularidad aconseja que se efectúe una delimitación previa en orden a clarificar qué iniciativas constituyen en puridad su modalidad popular indirecta (A). A continuación, se seguirá la estructura observada tanto para las iniciativas de agenda como para las iniciativas populares directas. Es decir, se analizarán los distintos tipos de iniciativas indirectas (B) y la forma que habría de observarse para su elaboración (C).

A – Una delimitación previa de las iniciativas indirectas

Las iniciativas populares de referéndum indirectas constituyen una modalidad de participación popular en las normas particularmente extendida en los ámbitos subnacionales. Así, las entidades subnacionales de países con una clara impronta federal, como Italia o Estados Unidos, han introducido directamente esta institución en la norma fundamental de sus respectivos ámbitos competenciales¹⁷⁹. Este tipo de iniciativas no han sido tratadas por la doctrina -tanto española como comparada- de manera profunda, dirigiéndose preferentemente su atención en torno a las iniciativas directas de referéndum. Seguramente la razón de ello se debe a que su ejercicio no garantiza la celebración directa de un referéndum¹⁸⁰. Éste será convocado únicamente en el caso de que se produzca una

¹⁷⁸ El artículo 189.1bis Cst permitía acudir al Tribunal federal en caso de que la concreción normativa hubiera sido efectuada por el Parlamento desvinculándose del mandato general expresado previamente en referéndum. Tal disposición fue derogada en referéndum en 2009 con la supresión de la iniciativa popular en términos generales para leyes. Cf. *Ibid.*, p. 663-664.

¹⁷⁹ Así acontece en Estados Unidos, donde este tipo de iniciativas están ampliamente previstas en las constituciones estatales. En Italia, también en su Estatutos, han previsto esta especie de iniciativa de referéndum las regiones de Campania, Valle de Aosta o la provincia autónoma de Bolzano. Cf. Orlandi Rodean, N., «El referéndum y la iniciativa reforzada en los nuevos estatutos regionales italianos», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 227-273.

¹⁸⁰ Cf. Dumont, H. y Fatin-Rouge Stefanini, M., «L’initiative citoyenne européenne à la lumière du droit constitutionnel comparé», en Dubout, E., Martucci, F. y Picod, F., 2019, *op.cit.*, p. 54-55; Fernández Andújar, M., «Le référendum d’initiative indirecte comme proposition rationnelle de révision

determinada acción por parte del órgano legislativo parlamentario, acción que suele concretarse normalmente ya sea en el rechazo del Parlamento a la propuesta formulada por una minoría del cuerpo electoral o en la introducción de enmiendas a la misma.

La regulación positiva comparada de la institución revela que este tipo de iniciativas gozan exclusivamente de una funcionalidad propositiva en la medida en que la acción del Parlamento ha de ir referida a la proposición de adoptar una nueva norma *ex novo* o modificar una ya existente. Por el contrario, no cabe hablar de iniciativas indirectas si éstas cumplieran una función derogatoria o de ratificación. Ambos tipos de iniciativas gozan de un carácter directo en tanto que tienen por objeto normas recién aprobadas por el órgano legislativo. El fin de la iniciativa es derogarlas, en un caso, o condicionar su validez, en el otro, hasta que se sustancie la decisión definitiva al respecto mediante una consulta referendaria. En las dos hipótesis la actuación parlamentaria ha de tener lugar con anterioridad al ejercicio de la iniciativa, por lo que la actuación del Parlamento ya estaría agotada. En otras palabras, es la actividad legislativa previa por parte del Parlamento la que motiva una participación popular directa *a posteriori*. En el caso de las iniciativas con una finalidad proactiva o propositiva la cronología del procedimiento es la contraria, puesto que es a partir de la propuesta popular cuando da comienzo la actividad parlamentaria. Así las cosas, entre la propuesta de adoptar *ex novo* o modificar una norma y su resolución final en referéndum, se inserta una etapa intermedia en la que tendría lugar dicha actividad parlamentaria. En las iniciativas derogatorias y en las de ratificación la estructura es, por el contrario, la siguiente: primero una norma es aprobada por el Parlamento en ambos casos, a continuación, es una minoría del electorado la que solicita su ratificación o derogación y, finalmente, aquí también en ambos tipos, la decisión final compete directamente al conjunto del cuerpo electoral. En suma, las iniciativas indirectas gozan exclusivamente de una finalidad propositiva.

Por otro lado, existen ciertos procedimientos legislativos singulares que se inician con la presentación de una proposición normativa por parte de una fracción del electorado. En tales casos se concede, para el caso de que su contenido sea modificado subsiguientemente por el órgano parlamentario, un nuevo plazo para la presentación de una iniciativa popular de referéndum de ratificación -mediante la obtención de un número

constitutionnelle», en Perrier, J-B. y Gasparini, E. (Dirs.), *Juristes et réformes*, PUAM, Aix-en-Provence, 2023, p. 45-53.

de firmas adicionales- frente a la norma enmendada parlamentariamente. Pese a ser ampliamente calificadas como iniciativas indirectas por la doctrina comparada, en este trabajo se considera que, con rigor, no constituyen una especie de éstas¹⁸¹. En estos supuestos, ante todo, la iniciativa popular se ejerce de manera directa sobre la norma modificada parlamentariamente, condicionando su validez a su ratificación por el electorado. No es la proposición original del pueblo el objeto de la iniciativa, sino la enmienda a esta última efectuada por el Parlamento. En cambio, en el supuesto de las iniciativas indirectas, el texto normativo que suele someterse a votación es el propuesto inicialmente por una fracción del pueblo, es decir, antes de ser enmendado. Ciertamente es que la actuación parlamentaria es promovida tras la presentación de una propuesta popular. Ahora bien, esta iniciativa se erige en un tipo particular de iniciativa directa, básicamente por dos razones. La primera se corresponde con el hecho de que tales iniciativas tienen por objeto la ratificación directa de una norma parlamentaria y no la aprobación de una propuesta normativa emanada de una minoría popular. La segunda es que tras la modificación parlamentaria se abre un nuevo plazo para la recogida de un número de firmas adicionales, sin las cuales, no sería posible someter la modificación parlamentaria a referéndum¹⁸². En cambio, en el supuesto de las iniciativas indirectas, las firmas se reúnen por una sola vez con anterioridad a la enmienda parlamentaria y, de producirse ésta, no resulta necesario adicionar nuevas firmas. Con todo, es más bien el primer aspecto -que la propuesta sometida a referéndum sea la parlamentaria y no la popular- el que determina que tales iniciativas se erijan en realidad en iniciativas populares de referéndum directas, con una función ratificadora¹⁸³.

Finalmente, como ya se puso de manifiesto, en este trabajo las iniciativas indirectas sí se diferencian claramente de las iniciativas de agenda. El motivo que subyace a tal diferenciación consiste principalmente en que las iniciativas de agenda no son susceptibles, por su diseño jurídico, de condicionar al Parlamento en el ejercicio de su potestad legislativa. Su función es la de inscribir en la agenda parlamentaria el debate

¹⁸¹ Cf. Auer, A., *Le référendum et l'initiative aux États-Unis*, Economica, París, 1989, p. 62-65; Dumont, H. y Fatin-Rouge Stefanini, M., «L'initiative citoyenne européenne à la lumière du droit constitutionnel comparé», en Dubout, E., Martucci, F. y Picod, F., 2019, *op.cit.*, p. 56-61.

¹⁸² Este es el caso de la iniciativa popular prevista en Ohio (art. 2 Sección 1.b de la Constitución). En dicho Estado, los promotores deben reunir una cantidad determinada de firmas nuevamente para someter a ratificación la norma modificada parlamentariamente.

¹⁸³ Porque la sola adición de un nuevo número de firmas, tras la enmienda parlamentaria, y siempre que la propuesta que se somete a referéndum sea la popular, podría considerarse una muestra más de racionalización exhibida por el legislador en cuestión para agravar la posibilidad de celebrar un referéndum.

sobre una determinada cuestión, ya sea a través del trámite de toma en consideración o directamente en la fase de enmiendas. Ninguno de dichos trámites vincula en un sentido determinado al Parlamento, el cual conserva plenamente su dominio sobre la continuación que entiende que ha de resultar de cualquiera de éstos¹⁸⁴. Las iniciativas de referéndum indirectas, por el contrario, sí introducen una condición para el Parlamento en lo que concierne a la autonomía con la que ejerce su competencia legislativa. Tal condición consiste en que, de llevarse a cabo una determinada actuación por parte del órgano parlamentario sobre la iniciativa indirecta, la propuesta a ella anexa habría de ser sometida a referéndum. En consecuencia, la vinculación indirecta al referéndum de estas iniciativas, y sobre todo la condicionalidad a la que someten la autonomía con la que el Parlamento ejerce su potestad legislativa que de ello deriva, ha de entenderse lo suficientemente relevante como para distinguirlas de las iniciativas de agenda. Por estas razones, uno y otro tipo de iniciativas son objeto en esta tesis de una clasificación específica¹⁸⁵.

Se ha avanzado introductoriamente que este tipo de iniciativas condicionan la autonomía con la que el Parlamento ejerce su potestad legislativa. Pues bien, la diversa manera en que se concreta tal condicionamiento constituye precisamente el criterio que permite diferenciar a su vez los distintos subtipos de iniciativas indirectas.

B – Los distintos tipos de iniciativas populares indirectas

En efecto, la vinculación de estas iniciativas al referéndum se considera indirecta porque dependen de una cierta actividad parlamentaria. Tal enlace indirecto posibilita que puedan ser graduadas en función del margen de discrecionalidad que conserva el órgano parlamentario en el ejercicio de su potestad legislativa. Así las cosas, como ya fue

¹⁸⁴ Ello porque la iniciativa de agenda no confiere a los ciudadanos ninguna competencia concurrente para el ejercicio de la función legislativa, cuyo monopolio exclusivo -a falta de una iniciativa popular de referéndum- seguiría correspondiendo a las Cámaras parlamentarias. Cf. García-Escudero Márquez, P., «Artículo 87», en Casas Baamonde, M.E. y Rodríguez-Piñero Y Bravo Ferrer, M. (Dirs.), *Comentarios a la Constitución Española, Tomo II*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid 2018, p. 238-239.

¹⁸⁵ Esta diferente funcionalidad y repercusión es una característica sobre la que la doctrina ciertamente sí ha reparado, a pesar de que luego aúne en una misma categoría a las iniciativas de agenda y a las indirectas de referéndum. Cf. Arias Guedón, S., «El referéndum de iniciativa popular en los Länder alemanes», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 155-156; . Orlandi Rodean, N., «El referéndum y la iniciativa reforzada en los nuevos estatutos regionales italianos», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 259-268; Cuesta-López, V., «La iniciativa ciudadana de referéndum en perspectiva comparada», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 438-442.

avanzado, la condición que introducen estas iniciativas suele identificarse ya sea con una determinada modificación parlamentaria (1) o con el simple rechazo *in toto* por el Parlamento de la propuesta en que consiste la iniciativa indirecta (2).

1 – Las iniciativas populares indirectas vinculadas a la modificación parlamentaria

Dentro de esta categoría figuran todas aquellas iniciativas cuya vinculación al referéndum se condiciona al supuesto de que el Parlamento modifique la propuesta normativa popular. *A priori*, constituyen el tipo más restrictivo de iniciativas indirectas puesto que son las que conceden al Parlamento el grado de discreción más reducido. Si se ponen en relación este tipo de iniciativas con las iniciativas condicionadas al rechazo de la totalidad de la propuesta popular, su mayor grado de restricción frente a éstas resulta evidente. La Cámara parlamentaria conserva una mayor autonomía cuando puede modificar a su antojo una propuesta popular, sin que ello obligue a la celebración de un referéndum, que, evidentemente, cuando tal enmienda impone una votación referendaria. No obstante, no todas las enmiendas parlamentarias pueden reputarse equivalentes. En este sentido, no puede equipararse la enmienda técnica de una proposición normativa con su enmienda sustantiva. Así, tal distinción faculta para que, dentro de este tipo iniciativas indirectas vinculadas a la hipótesis de la enmienda parlamentaria, pueda crearse a su vez unos subtipos.

Por una parte, estarían aquellas iniciativas que condicionan la celebración del referéndum al hecho de que el Parlamento hubiera modificado materialmente la norma propuesta de una manera sustancial. Aquellos casos en los que la enmienda parlamentaria respecto de la propuesta popular es de tal relevancia, que el texto finalmente adoptado por el Parlamento sólo conserva, respecto de la propuesta original, una misma homogeneidad material. Es decir, que va referido a un mismo objeto o materia, pero la regulación aprobada por el órgano parlamentario es completamente distinta desde un punto de vista sustancial. La *proposta di legge costituzionale Ceccanti* en Italia pretendía condicionar la sumisión a referéndum de las iniciativas populares con arreglo a tal

criterio, esto es, que fueran modificadas sustancialmente por la *Camera dei deputati*¹⁸⁶. Una propuesta inspirada de la regulación de la que hace acopio la región de Campania, que ya cuenta positivamente en su Estatuto -artículo 15- con una iniciativa de estas características¹⁸⁷.

Por otro lado, serían más restrictivas si cabe aquellas iniciativas en las que la celebración del referéndum se supedita a cualquier enmienda realizada en sede parlamentaria, incluidas aquellas de carácter exclusivamente técnico. Dentro del Derecho comparado al que se circunscribe esta tesis, el Estado de Maine prevé una iniciativa que goza de estas características. El artículo IV Sección 18 de la Constitución establece que *“la medida así propuesta, a menos que la legislatura la promulgue sin cambios en la sesión que se presente, se presentará a los electores”*. En otras palabras, cualquier cambio introducido en la propuesta popular, obliga a someterla a referéndum¹⁸⁸. En estos últimos supuestos, dado que cualquier modificación, por mínima que fuera, obliga a someter a referéndum la propuesta original, estaríamos ante la especie de iniciativa indirecta más restrictiva posible. El margen de maniobra del Parlamento es prácticamente inexistente, por lo que su intervención se justifica en el sentido de aligerar la adopción de una norma, evitando así los costes -materiales y procesales- anexos a la celebración de un referéndum. En este sentido, la intervención del Parlamento obedece a un criterio de economía procedimental¹⁸⁹.

¹⁸⁶ El contenido de tal propuesta se encuentra accesible a través de la página web de la *Camera dei deputati italiana* a través del siguiente enlace: <http://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.726.18PDL0025860.pdf> (consultado el 16 de febrero de 2022).

¹⁸⁷ Una regulación idéntica a la establecida, fuera del Derecho comparado aquí delimitado, en el Länder de Berlín (art. 62 de la Constitución).

¹⁸⁸ Este tipo de iniciativas tuvo una existencia positiva a través del artículo 73 de la Constitución de Weimar. Hoy, se encuentra reconocida en el actual artículo 78 de la Constitución de Letonia. Igualmente en Hamburgo la iniciativa indirecta conserva aún estas características restrictivas conforme a lo dispuesto en el art. 50 de la Constitución, lo mismo que en Bremen (art. 70 de la Constitución) o Turingia (art. 82 de la Constitución).

¹⁸⁹ Un ejemplo de este criterio de economía procedimental puede encontrarse en la regulación de la iniciativa derogatoria italiana en su vertiente directa. Así, el artículo 39 de la *Legge 352/1970* prevé que *“si antes de la fecha de la celebración del referéndum, la ley, o el acto con fuerza de ley, o las solas disposiciones objeto del referéndum, son derogadas, la Oficina Central para el referéndum declara las operaciones relativas a tal fin sin efecto”*.

2 – Las iniciativas populares indirectas vinculadas al rechazo parlamentario

Por otra parte, constituyen la categoría menos restrictiva posible de iniciativas indirectas, aquéllas que condicionan la celebración de un referéndum únicamente a la hipótesis de que el Parlamento rechace la propuesta popular en su totalidad. Este menor grado de restricción es evidente, toda vez que el Parlamento dispone de una capacidad de actuación considerable en tanto que puede enmendar la propuesta popular conforme a su voluntad. Podría desvirtuarse totalmente una propuesta a través de una modificación que, tratando sobre el mismo objeto, contenga una regulación en un sentido diametralmente opuesto y no se sometería a referéndum. Como ejemplos, puede citarse la regulación contenida en las Constituciones de Nevada (artículo XIX, Sección 2.1) o Washington (artículo II, Sección 1a). Así, el artículo XIX, Sección 2.1 de la Constitución de Nevada dispone que *“si la propuesta de ley o enmienda a una ley es rechazada por la Legislatura, o si no se toma ninguna acción al respecto dentro de los 40 días, el Secretario de Estado someterá la cuestión (...) a votación en las siguientes elecciones generales”*. Estas iniciativas confieren al pueblo una participación de menor alcance que las anteriores en el procedimiento de elaboración de las normas. Precisamente porque, salvo cuando el órgano parlamentario rechaza frontalmente su propuesta, la celebración del referéndum resulta imposible. Desde la perspectiva de la función legislativa del Estado, el ejercicio de este tipo de iniciativas no implica la titularidad de una potestad concurrente del pueblo al efecto. En estos supuestos, cabe sostener que la autonomía del Parlamento se encuentra condicionada únicamente al rechazo *in toto* de una proposición anexa a la iniciativa popular. Del mismo modo, aún en el supuesto de que tal condición se corresponda con su enmienda parlamentaria, tampoco puede considerarse que tales iniciativas indirectas confieran al pueblo una potestad legislativa concurrente a la parlamentaria. Para este último subtipo, además, dado que el referéndum se condiciona a una enmienda parlamentaria, la forma que reviste la proposición popular constituye un aspecto primordial de su régimen jurídico.

C – La forma de las iniciativas populares indirectas

La forma es un elemento que deviene absolutamente capital cuando tratamos de las iniciativas de referéndum indirectas. A este respecto, como acaba de apuntarse, se ha de diferenciar igualmente el subtipo de iniciativa indirecta en cuestión, puesto que la condición anexa repercute sobre la forma que ha de considerarse más conveniente para su elaboración.

De un lado, cuando la condición referendaria anexa al ejercicio de este tipo de iniciativas se concreta en la modificación de la propuesta popular por el Parlamento, que deban presentarse adoptando la forma de una proposición normativa resulta inexcusable. A su vez, dentro de esta categoría, se encuentran aquellas iniciativas cuya condición se fundamenta, por un lado, en una modificación técnica y, por otro, aquéllas condicionadas a una modificación sustancial. Por lo que hace a las primeras, el carácter técnico o no de la enmienda parlamentaria, sólo podría determinarse si tanto la propuesta como la enmienda revisten la forma normativa-articulada correspondiente a las proposiciones de leyes. Únicamente una iniciativa confeccionada normativamente podría constituir un parámetro eficaz con el que medir el carácter técnico o no de una enmienda parlamentaria. Por otro lado, si la condición referendaria se circunscribe a una enmienda material de carácter sustancial, la envergadura de tal enmienda se identificaría con mucha mayor precisión cuando la propuesta popular se concibe observando la forma de una proposición de ley. En resumen, una concepción articulada de las iniciativas indirectas, conforme se confeccionan formalmente las proposiciones de leyes, contribuye a que la condición anexa a estas iniciativas pueda verificarse con mayor precisión que de revestir una forma genérica. En la medida en que la apreciación de que se ha cumplido la condición referendaria pertenece a la Legislatura, constreñir tal valoración a una propuesta *normativa-articulada* garantiza una mayor objetividad a tal propósito.

Finalmente, sí podría admitirse -sin considerarse en cualquier caso conveniente- que en aquellos casos en los que la condición referendaria se concreta exclusivamente en el rechazo de la iniciativa indirecta, ésta pudiera plantearse en términos generales. En esta hipótesis, no resulta necesario comparar la propuesta popular con una enmienda parlamentaria, en tanto que esta última no constituye la condición referendaria hipotética.

De ahí que pueda aceptarse que la iniciativa se ejerciera en términos *no-normativos*. Al vincularse únicamente la celebración de referéndum a un rechazo *in toto* de una propuesta popular, que ésta se conciba de manera articulada o genérica no es tan primordial como en el supuesto anterior, porque el cumplimiento de tal condición referendaria puede medirse sin mayores dificultades, aun cuando la propuesta se concibe en términos generales. Una concepción en términos generales que comparten con el otro tipo de referéndum que concluye este estudio, esto es, el consultivo.

Sección 3

Los referéndums consultivos como vía indirecta para iniciar un procedimiento normativo

Como última vía de la que disponen los ciudadanos para iniciar un procedimiento normativo, deben tratarse los referéndums llamados consultivos. La doctrina no es unánime en cuanto a los efectos que implica el calificativo *consultivo* con el que se define a este tipo de referéndums *no-normativos*. Para algunos juristas tal calificación se refiere particularmente a la fase procedimental en la que los ciudadanos son consultados, sin que ello reste a la consulta referendaria su vinculatoriedad jurídica¹⁹⁰. En la medida en que esta hipótesis el referéndum se celebra con anterioridad al inicio del procedimiento normativo, y no como colofón del mismo, tal posición procedimental sería la responsable de su caracterización como consultivo. Para otros, no obstante, consultivo hace referencia a su capacidad *de iure* e implica que, más allá de condicionantes estrictamente políticos, no vincula jurídicamente a las instituciones representativas. Sería a estas últimas a las que correspondería, en todo caso, adoptar la decisión preconizada por el pueblo en referéndum¹⁹¹. Expuestas ambas tesis, al profundizar en el régimen positivo de estos

¹⁹⁰ Cf. Aragón Reyes, M., 1989, *op.cit.*, p. 127-128; Torres del Moral, A., *Principios de Derecho Constitucional*, Átomo ediciones, Madrid, 1986, p. 151; Santamaría Pastor, J.A., «Artículo 92», en Garrido Falla, F. (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2001, p. 1453; López González, J.L., *El referéndum en el sistema español de participación política*, Universidad Politécnica de Valencia, 2005, p. 36, p. 55 y p. 98-99; Oliver Araujo, J., «El referéndum en el sistema constitucional español», en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, 15, 1986, p. 95-148.

¹⁹¹ Cf. Pérez Sola, N., La regulación constitucional del referéndum, Universidad de Jaén, 1994, p. 51; Sáenz Royo, E., *El referéndum en España*, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 28-31; Presno Linera, M.A., «El referéndum en la Constitución española: límites y posibles reformas», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 47-51; Requejo Rodríguez, P., «El referéndum consultivo en España: reflexiones críticas y algunas propuestas de futuro», en *Estudios de Deusto*, n° 62/1, 2014, p. 265.

referéndums, podrá determinarse cuál de ellas se muestra coherente con su realidad jurídica.

Lo primero que debe ponerse de manifiesto cuando tratamos este tipo de referéndums es que no versan directamente sobre normas. Así, la consulta dirigida al cuerpo electoral tendría por objeto una cuestión planteada en términos generales o *no-normativos* cuya concreción normativa no sería inmediata. Esta es justamente la regulación del referéndum previsto en el artículo 92 de la Constitución española¹⁹². De ello deriva el que la resolución popular adoptada en referéndum pueda considerarse que constituye, con rigor, una forma más de iniciar el procedimiento legislativo correspondiente. Sería el órgano competente, como titular de la potestad necesaria para traducir normativamente tal decisión, y a consecuencia de la decisión promovida por el pueblo, quien habría de adoptar el acto respectivo. En consecuencia, este examen muestra cómo el hecho de que los referéndums consultivos carecen de un objeto normativo se encuentra íntimamente relacionado con los efectos jurídicos que dimanen de su celebración.

Los referéndums normativos, al tener por objeto evidentemente una norma, suelen ir acompañados en la gran mayoría de los casos de una eficacia jurídica inmediata. Por el contrario, cuando atendemos a los referéndums *no-normativos* referidos a cuestiones políticas planteadas en términos abstractos o generales, su concreción jurídica requiere de un acto ulterior. Tal acto ulterior ha de ser adoptado por el órgano que, en última instancia, ostenta la competencia para su concreción jurídica. Así, en el *íter* que lleva a su adopción, el órgano parlamentario conservaría su plena autonomía en lo que respecta a su concreción normativa¹⁹³. Son varios los ordenamientos en los que el referéndum sólo resulta vinculante cuando versa sobre una propuesta normativa, mutando su carácter a consultivo, en cambio, cuando tiene por objeto una cuestión de principios o, en todo caso, formulada en términos *no-normativos*¹⁹⁴. Desde una perspectiva *de iure* no puede

¹⁹² Fuera del Derecho comparado de esta tesis, también la Constitución griega (art. 44.2) prevé este tipo de referéndum *no-normativos* sobre cuestiones nacionales graves.

¹⁹³ “La esencia del referéndum consultivo reside en el hecho de que se trata de un referéndum que no es directa o inmediatamente ejecutorio. Es por esto por lo que la implementación de los resultados de este tipo de referéndum requiere la intervención de los parlamentarios que disponen, en consecuencia, de un margen de apreciación sustancial en cuanto a la elección de los medios para alcanzar el objetivo privilegiado por los electores”, Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 302.

¹⁹⁴ Este es el caso, por ejemplo, de España donde los referéndums de reforma -art. 167 CE- y revisión art. -168 CE- constitucional, al tener por objeto una propuesta normativa, despliegan efectos jurídicos

compartirse ni predicarse que las contingencias políticas de un supuesto de hecho, por muy conflictivo que sea políticamente, modifique la esencia jurídica de una institución¹⁹⁵. O lo que es lo mismo, pero dicho con otras palabras, la presión política que puede dimanar de un referéndum consultivo no basta para conferirle unos efectos normativos inmediatos. En el caso de España, donde el referéndum del artículo 92 de la Constitución es definido según su propia dicción literal como consultivo, los propios debates constituyentes -por si la formulación del enunciado no fuera suficientemente clara- muestran que la intención de las Cortes de 1978 era la de negarle su vinculatoriedad jurídica¹⁹⁶. Así, el artículo 92 de la Constitución reza lo siguiente: “*Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos*”.

Más allá de nuestras fronteras el referéndum calificado como *consultivo* no ha gozado de una interpretación similar a la dada por un sector mayoritario de la doctrina española¹⁹⁷. Se reconoce sin mayores conflictos que el referéndum consultivo no afecta a la potestad y autonomía del Parlamento -o, en su caso, del ejecutivo- para adoptar el acto consiguiente. La consulta al pueblo en estos casos permitiría orientar la resolución sobre una decisión aún no adoptada, pero sin vincular o restringir en ningún caso, desde una perspectiva jurídica, al órgano estatal competente por razón de la materia interpelado por el pueblo. Si, efectivamente, los órganos competentes se sienten constreñidos a la hora de llevar a cabo definitivamente la decisión promovida por el pueblo, tal vinculación no deja de ser política, pero no *de iure*¹⁹⁸. Por ende, para el caso de que los órganos competentes decidieran apartarse de la dirección escogida por el pueblo, carecería este último de cualquier medio para imponer a tales órganos que la decisión sea concretada siguiendo el sentido señalado en el referéndum. Diferente sería que positivamente se hubiera previsto

inmediatos. En cambio, el referéndum consultivo del art. 92 CE que no versa sobre propuestas normativas, sino sobre *decisiones de especial trascendencia* política, carece de efectos jurídicos inmediatos.

¹⁹⁵ Conforme a la crítica que vierte Patrick Taillon sobre este tipo de referéndums y la clasificación que de ellos hace la doctrina. Según el autor, estos referéndums, en lugar de calificarse de consultivos, deberían ser calificados atendiendo a su falta de carácter directamente ejecutorio. Cf. Taillon, P., «Pour une redéfinition du référendum consultatif», en *Revue internationale de droit comparé*, n° 1, 2007, p. 143-155.

¹⁹⁶ Resulta curioso que, a este respecto, se obvie el contenido de estos debates para dilucidar los efectos anexos al referéndum, teniendo en cuenta su frecuente evocación en la literatura jurídica española. Ver *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, núm. 81, 6 de junio de 1978, p. 2937-2942.

¹⁹⁷ Cf. Denquin, J.M., «Référendums consultatifs», en *Revue Pouvoirs*, n° 77, 1996, p. 82-84; Luciani, M., y Fatin-Rouge Stefanini, M., 2017, *op.cit.*, p. 589 y p. 593-595; Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 269-313.

¹⁹⁸ Cf. Tierney, S., *Constitutional Referendums: The Theory and Practice of Republican Deliberation*, Oxford Constitutional Theory, Oxford University Press, 2012, p. 262; Taillon, P., 2007, *op.cit.*, p. 151-152; Sáenz Royo, E., 2018, *op.cit.*, p. 127.

lo contrario, esto es, que se hubiera sancionado su vinculatoriedad jurídica. En Suiza, como ya se dijo, tal vinculación fue introducida expresamente en su día en la Constitución para posteriormente ser derogada con la reforma de 2009. Igualmente existen otros ejemplos en Derecho comparado de ordenamientos con una regulación idéntica a la suiza en este sentido¹⁹⁹. Ahora bien, debe reiterarse que, en estos casos, como ha puesto de manifiesto también algún autor, no puede garantizarse que la traducción normativa sea completamente satisfactoria²⁰⁰. Dado que el Parlamento siempre habría de operar una traducción jurídica a este respecto, de una decisión formulada en términos generales a un acto normativo concreto, en tal operación gozaría siempre de un margen de discreción inevitable. De este modo, se abriría la puerta a que la decisión expresada por el pueblo fuera introducida en un ordenamiento jurídico con unos matices que pudieran desviarla del sentido querido por aquél.

Precisamente es la falta de efectos jurídicos directos o inmediatos como correlato lógico de su carácter *no-normativo* la nota principal que caracteriza al referéndum consultivo. Existen empíricamente varios ejemplos que demuestran como la decisión adoptada en un referéndum *no-normativo* no ha sido convertida consiguientemente en un acto legislativo o gubernativo en armonía con aquélla. Un sector de la doctrina defiende el carácter necesariamente vinculante de los referéndums consultivos²⁰¹. No obstante, su realidad positiva comparada, como ha puesto de relieve otro sector doctrinal, desmienten tal vinculación²⁰². Ciertamente es que la realidad empírica ha demostrado que pueden producirse unas crisis políticas de grandes envergaduras para el caso de que los representantes se apartasen del sentido expresado en una decisión popular emanada de un referéndum consultivo²⁰³. Pero no menos cierto es que, pese a tales riesgos, otros ejemplos han demostrado igualmente que los órganos estatales no se encuentran

¹⁹⁹ Como en el caso de Portugal con arreglo al art. 115 de su Constitución. Una relación más precisa de las diferencias que median entre los referéndums previstos en los ordenamientos ibéricos puede encontrarse en: Bon, P., «Le référendum dans les droits ibériques», en *Revue française de droit constitutionnel*, 31, 1997, p. 452-480.

²⁰⁰ Cf. Hottelier, M., 2003, *op.cit.*, p. 663-664; Taillon, P., 2007, *op.cit.*, p. 153.

²⁰¹ Se aduce, en este sentido, que “*En una Constitución que atribuye al pueblo la soberanía, el resultado del referéndum nacional siempre es vinculante para el poder (dicho con más precisión, para los órganos del Estado), aunque ese referéndum sea consultivo*”, Aragón Reyes, M., 1989, *op.cit.*, p. 128.

²⁰² Cruz Villalón, P., «El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, nº 13, 1980, p. 153-158; Aguiar De Luque, L., 2000, *op.cit.*, p. 81; Cuesta-López, V., 2008, *op.cit.*, p. 90.

²⁰³ Cf. Martín Cortés, I., «El referéndum del «no» en Grecia: una consulta de dimensiones internacionales», en Biglino Campos, P. (Coord.), 2016, *op.cit.*, p. 237-266; Chevrier, M., «Neutraliser la voix du peuple», en Binette, A. y Taillon, P. (Dirs.), 2018, *op.cit.*, p. 45-47.

vinculados jurídicamente por la decisión emanada de tales referéndums consultivos. Porque éstos no condicionan -más allá de una valoración estrictamente política- la autonomía legislativa del Parlamento o gubernativa del ejecutivo, según el caso²⁰⁴.

En Grecia, pese al rechazo frontal en el referéndum del año 2015 del plan de rescate europeo, éste fue finalmente impuesto debido a la presión de las instituciones de la Unión Europea. El artículo 16.3 de la *Ley 4023/2011* griega -de aumento de la democracia directa y participativa a través del referéndum- prevé que el referéndum *no-normativo* tenga carácter vinculante alcanzada una participación del 40% del electorado. En tal votación participó un 62,5% del cuerpo electoral griego. Por ende, la implementación normativa de dicho plan vulneró las reglas previstas por el propio ordenamiento heleno, en la medida en que de tal referéndum, aun siendo *no-normativo*, dimanaba un mandato jurídico imperativo para los órganos estatales competentes²⁰⁵. Otro ejemplo notorio, en Bélgica, los ciudadanos se pronunciaron en un referéndum en 1950 a favor de la vuelta del rey Leopoldo a sus funciones. El referéndum en Bélgica se califica actualmente por la Constitución de *consultation populaire* y sus artículos 39bis y 41 lo delimitan al ámbito comunal y regional. En aquella época, igual que ahora, el referéndum de ámbito nacional carecía de base constitucional, no existiendo dudas entonces de que sus efectos, con arreglo al texto de la Constitución, no eran vinculantes²⁰⁶. Por eso el rey Leopoldo hubo de comprometerse políticamente a no retornar al país si su regreso no era secundado por una mayoría de, al menos, un 55% de sus compatriotas. Pese a que el apoyo popular fue de un 58% del cuerpo electoral, el monarca hubo de abdicar finalmente en favor de su hijo, debido a la fuerte oposición que la comunidad valona le profesaba²⁰⁷.

²⁰⁴ “Lo que nosotros designaremos aquí como definición tradicional del referéndum consultivo reposa sobre una concepción de la representación en la que los parlamentarios disponen de una capacidad ilimitada respecto de las opciones expresadas por el cuerpo electoral”, Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 270-271.

²⁰⁵ Lo cual pone de manifiesto que un referéndum *no-normativo*, aunque se sancione su vinculatoriedad jurídica de manera expresa en las normas, al estar necesitado de una posterior traducción normativa, no despliega efectos jurídicos inmediatos. Por eso ciertos ordenamientos, como el Suizo, previeron en su momento un control jurisdiccional relativo a la conversión normativa que ha de operarse de una decisión referendaria expresada en términos generales.

²⁰⁶ Sobre todo porque el artículo 33 de la Constitución establece, como establecía también entonces, que los poderes estatales se ejercen *de la manera establecida en la Constitución*. La cual reserva en su artículo 36 el poder legislativo al rey y a las Cámaras parlamentarias.

²⁰⁷ Una experiencia traumática para la historia política belga que, desde entonces, no ha vuelto a celebrar un referéndum de ámbito nacional Cf. Dumont, H., y El Berhoumi, M., «Les référendums constitutionnels et constituants dans l’État plurinational belge : un parcours d’obstacles insurmontables ?», en Binette, A. y Taillon, P. (Dir.), 2018, *op.cit.*, p. 313-346.

Toda esta argumentación, en consecuencia, conduce a clarificar que el referéndum consultivo constituye realmente otra vía, con rigor más de hecho que de derecho, de dar comienzo a un procedimiento normativo²⁰⁸. Desde una perspectiva jurídica, no aminora un ápice la discrecionalidad con la que el Parlamento -o al órgano que hubiera de implementar jurídicamente la decisión consultivo- ejerce su potestad legislativa. El artículo 92 de la Constitución española confiesa tal vocación de tutela por parte de los órganos representativos al prever un referéndum que califica de consultivo y cuyo objeto son las “*decisiones políticas de especial trascendencia*”. Sería difícil imaginar una decisión política que, precisamente por la especial trascendencia que ha motivado el referéndum popular, no requiriera de una ulterior concreción en un acto normativo. Se revela así que, desde un punto de vista jurídico, la función de estos referéndums consultivos es la de efectuar una demanda al órgano estatal competente para que inicie el procedimiento normativo conducente a la adopción del acto jurídico en que se concreta la decisión en él adoptada²⁰⁹. Tal realidad jurídica no impide reconocer que la presión política que emana de estos referéndums es más acusada, por gozar de mayor legitimidad democrática, que en la hipótesis de la iniciativa de agenda²¹⁰. Ahora bien, desde una perspectiva *de iure*, a semejanza de las iniciativas de agenda, estos referéndums no condicionan ni sustraen la autonomía de los órganos representativos para ejercer las funciones que la Constitución les encomienda. Un condicionamiento que no suele existir tampoco cuando el referéndum, aún prevista la vinculación imperativa de sus efectos para los órganos estatales, carece de un objeto normativo.

Para finalizar, debe ponerse de relieve un aspecto del régimen jurídico que suele acompañar a los referéndums de iniciativa presidencial, consultivos o vinculantes. Tales procedimientos están dominados generalmente en todas sus fases por el Ejecutivo. Tanto la iniciativa como la redacción de la pregunta suelen ser una potestad propia del Gobierno que está detrás de su convocatoria. En consecuencia, su convocatoria suele producirse en los momentos en los que las autoridades en el poder estiman más convenientes para sus

²⁰⁸ Recuérdese en este punto, la distinción entre vías de hecho y vías de Derecho efectuada en la Introducción, concretamente en *Supra.*, p. 12-17.

²⁰⁹ Cf. Cruz Villalón, P., 1980, *op.cit.*, p. 160.

²¹⁰ Si bien desde un punto de vista jurídico, las iniciativas de agenda suelen obligar al menos a la tenencia de un debate en el seno del Parlamento. Una consecuencia jurídica ésta que, con arreglo al Derecho, el referéndum consultivo no podría imponer a los órganos estatales competentes según la materia objeto de la consulta.

intereses políticos²¹¹. En Francia, la potestad para convocar el referéndum es un arma política en manos del Presidente, puesto que no está sujeta a control alguno por parte del resto de órganos estatales que suelen intervenir en la mayoría de procedimientos referendarios iniciados desde abajo. Así pues, el artículo 11 de la Constitución francesa requiere que el referéndum ha de ser propuesto primero por el gobierno o las cámaras al Presidente, para que éste ejerza su iniciativa. Empero, el artículo 19 de la Constitución, al tratar de los actos presidenciales que requieren el refrendo de los ministros -los cuales no constituyen potestades propias del presidente- excluye expresamente -entre otros- al referéndum del artículo 11. Así éste constituye, en puridad, una potestad propia del presidente²¹². Por otro lado, en España -artículo 92 de la Constitución- se impone como condición para su celebración la obtención previa de una autorización parlamentaria. Tal regulación atenúa su carácter plebiscitario, sin eliminarlo por completo. En concreto porque el Gobierno conserva la iniciativa para su convocatoria, la cual ejerce si, de antemano, es conecedor - merced de las mayorías parlamentarias existentes- de que obtendrá dicha autorización preceptiva del Congreso²¹³. Además, para terminar, debe advertirse también que el objeto de estos referéndums es excesivamente difuso al estar acotado su ámbito material en términos igualmente genéricos *no-normativos*. Una imprecisión que, desde una perspectiva *de iure*, repercute negativamente sobre el principio de seguridad jurídica²¹⁴.

²¹¹ Cf. Tierney, 2012, *op.cit.*, p. 98-128; Santamaría Pastor, J.A., «Artículo 92», en Garrido Falla, F. (Dir.), 2001, *op.cit.*, p. 1456-1458; Pérez Sola, N., «Artículo 92», en Casas Baamonde, M.E. y Rodríguez-Piñero Y Bravo Ferrer, M. (Dir.), 2018, *op.cit.*, p. 283-292; Chantebout, B., 2020, *op.cit.*, p. 457-462.

²¹² Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., «En busca de la democracia semidirecta en Francia», en Baamonde Gómez, L., Espinosa Díaz, A. y López Rubio, D. (Dir.), *Reflexiones constitucionales sobre la participación política directa*, CEPC, Madrid, 2021, p. 197-200; Hamon, F. y Troper, M., *Droit constitutionnel*, LGDJ, París, 2018, p. 602-603; Alcaraz, H., «Los partidos políticos y la democracia directa en Francia», en Biglino Campos, P. (Coord.), 2016, *op.cit.*, p. 312-315.

²¹³ En los actuales regímenes parlamentarios, las Cámaras legislativas ya no son sólo un lugar de oposición al Gobierno, sino más bien su centro de actuación. Gracias, sobre todo, a las mayorías parlamentarias que lo sustentan y a las prerrogativas de las que dispone, frente a los grupos parlamentarios, para ejercer su función de dirección política. Cf. Mélin-Soucramani, F., *Droit Constitutionnel*, Siret Université, Bordeaux, 2013, p. 112-124; Larios Paterna, M.J., 2003, *op.cit.*, p. 174-205.

²¹⁴ Cf. Linde Paniagua, E., «Artículo 92», en Alzaga Villaamil, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución*, Edersa, Madrid, 1998, p. 465-466; Pérez Sola, N., 1994, *op.cit.*, p. 51; Hamon, F. y Troper, M., 2018, *op.cit.*, p. 566-580.

CONCLUSIÓN

Las vías de Derecho existentes en Derecho comparado, desde la perspectiva de la iniciación de un procedimiento normativo, son muy diversas. En este orden de cosas, puede decirse que las iniciativas de agenda circunscriben la participación popular a la fase de inicio de tales procedimientos, con la función esencial de promover el debate sobre una proposición de ley. En cuanto a su alcance, las estadísticas evidencian la escasa repercusión que estas instituciones tienen en un ordenamiento jurídico²¹⁵. Además, puestas en relación con la función legislativa, son insuficientes para conceder al pueblo una competencia al respecto. Por eso, allí donde existe este tipo de institución, se proponen constantemente modificaciones normativas para dotarlas de un mayor carácter decisorio. Justamente las iniciativas de referéndum sí gozan de este carácter. Las de tipo indirecto, si no desembocan en una decisión popular, son susceptibles de condicionar - con diferente grado según su diseño jurídico- la potestad legislativa del Parlamento. Por su parte, las iniciativas directas sí implican la atribución de una competencia normativa concurrente en favor del pueblo. Estas últimas inician un procedimiento normativo singularizado, dada su diferente morfología, del resto de procedimientos existentes en Derecho comparado²¹⁶.

La titularidad en el ejercicio de la función legislativa estatal puede ser determinada incluso según los diferentes funciones de las iniciativas populares directas de referéndum. Así, un ordenamiento como el suizo constituye el despliegue más avanzado que una regulación positiva puede conceder a este respecto²¹⁷. Porque la iniciativa popular directa de referéndum tiene una función tanto propositiva como ratificadora. Ordenamientos como el italiano, donde la iniciativa tiene una única función, permiten ejercer la función legislativa de una manera menos completa, porque la capacidad legislativa del pueblo italiano se circunscribe a la derogación de normas. Finalmente, la práctica general en los

²¹⁵ En España, por ejemplo, sólo 14 iniciativas de entre las más de 140 presentadas hasta la fecha han alcanzado al menos la fase de toma en consideración, 10 fueron rechazadas en Pleno y sólo 4 han sido finalmente adoptadas, aunque se modificó sustancialmente su contenido. La relación de todas las iniciativas de agenda presentadas en España por Legislaturas y la continuación procesal concedida a cada una de ellas puede encontrarse a través del siguiente enlace: <http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/ilp/legislaturas>. (consultado el 20 de febrero de 2022)

²¹⁶ Lo que en su día Schmitt calificó, tal y como se hace eco Aguiar De Luque, de “*procedimiento de legislación popular en sentido propio*”. Cf. Aguiar De Luque, L., 1977, *op.cit.*, p. 94.

²¹⁷ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., «Juger le référendum», en *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 34-2018, 2019, p. 58; Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 472-483.

países de tradición *romano-germánica* -tales como España o Francia- es el no reconocimiento positivo de una iniciativa popular de referéndum. Constituyen, por tanto, el ejemplo de cómo el ejercicio de la soberanía en el interior del ordenamiento jurídico se hace descansar siempre de la voluntad de los órganos representativos. A este respecto, las iniciativas de referéndum indirectas constituyen un medio de aproximar paulatinamente a los ciudadanos al ejercicio de la función legislativa estatal, sin que ello sea un obstáculo para que pueda conservarse en un horizonte de *lege ferenda* la posibilidad de su transformación futura en una iniciativa directa.

CAPÍTULO 2

Los límites materiales de las distintas iniciativas populares

En consonancia con las diferentes funciones con las que las iniciativas populares dan comienzo a los procedimientos normativos, ciertas materias suelen excluirse de su objeto. Así, este capítulo da cuenta de un aspecto compartido del diseño jurídico de tales vías de Derecho en el panorama positivo comparado. Ahora bien, tal limitación material difiere según que las iniciativas populares dispongan de una función de agenda (Sección 1) o de referéndum (Sección 2).

Sección 1

Los límites materiales de las iniciativas de agenda

La regulación comparada ofrece diversas soluciones en lo que atañe a la previsión de límites materiales respecto de las iniciativas populares de agenda.

En un primer lugar estaría la regulación de aquellos países que sí establecen límites materiales al ejercicio de una iniciativa popular de agenda. Tal es el caso de iniciativa popular española conforme a lo dispuesto en el artículo 87, apartado 3, de la Constitución. Tal disposición excluye las siguientes materias: las leyes orgánicas, las de naturaleza tributaria, las de carácter internacional y las relativas a la prerrogativa de gracia. Por su parte, el artículo 2 de la Ley Orgánica 3/1984 excluye también a los proyectos de planificación económica general y los presupuestos generales del Estado. Finalmente, el artículo 166 de la Constitución descarta que la iniciativa popular pueda ejercerse a los fines de proponer una reforma o revisión constitucional. Se tratan de unas materias que se corresponden en gran medida con las exclusiones ya previstas en la antigua Constitución de 1931 por su artículo 66, pese a que en este último supuesto se trataba de una iniciativa popular de referéndum directa²¹⁸. La regulación española constituye a tal efecto un ejemplo que carece de parangón en Derecho comparado porque

²¹⁸ Se excluían entonces de su ámbito a las leyes constitucionales y complementarias de la misma, las leyes internacionales y las de carácter tributario.

hace prácticamente coincidir los límites materiales de una iniciativa popular de agenda con los concernientes a las iniciativas populares de referéndum. Tal regulación se inspira concretamente de la regulación constitucional italiana prevista para la iniciativa popular de referéndum derogatoria del artículo 75. Para un sector de la doctrina española esto vendría a constituir la prueba fehaciente de la confusión que imperaba en el seno de la Cortes Constituyentes de 1978 al introducir positivamente en el texto constitucional dicha modalidad de iniciativa popular²¹⁹. Ahora bien, debe destacarse que ya entonces también existieron voces que abogaron por suprimir cualquier límite material a la iniciativa popular de agenda²²⁰.

Frente a esta regulación, la iniciativa de agenda carece de un catálogo tan amplio de materias vedadas en la amplia mayoría de ordenamientos jurídicos del Derecho comparado. En Italia la iniciativa puede ejercerse en orden a proponer al Parlamento una reforma de la Constitución. La Constitución italiana no regula de un modo diferenciado la iniciativa legislativa ordinaria y la iniciativa de reforma constitucional. El artículo 138, relativo a la reforma constitucional, no aborda la cuestión de su iniciativa, por lo que parece que ha de replicarse el régimen previsto en el artículo 71 para la iniciativa legislativa ordinaria. Éste establece que *“la iniciativa de las leyes pertenece al Gobierno, a cada miembro de las Cámaras y a los órganos y entidades a los cuales sea conferido este derecho por una ley constitucional. El pueblo ejercerá la iniciativa de las leyes mediante la proposición por cincuenta mil electores como mínimo de un proyecto articulado”*. Las palabras de Aguiar De Luque a este respecto ratifican la deducción anterior, así *“según recoge MORTATI, en el proyecto presentado por la comisión de los*

²¹⁹ Cf. De Vega, P., *La Reforma de la Constitución Española y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 15-16 y p. 136; Contreras Casado, M., «Sobre el título X de la Constitución española: de la reforma constitucional», en *Revista de Derecho Político*, n° 37, 1992, p. 305-306; Pérez Royo, J., «Algunas reflexiones sobre el Título X de la Constitución», en *Revista de Política Comparada*, n°s 10-11, 1984, p. 437-439. Esta asimilación poco acertada de la iniciativa popular de agenda -que no es exclusiva por otro lado de la doctrina española, ni de la época a la que se hace referencia- con la iniciativa popular de referéndum se manifiesta también en los trabajos ulteriores de ciertos diputados constituyentes. Cf. Alzaga Villaamil O., *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Madrid, Marcial Pons, 2016, p. 431-434.

²²⁰ Sobre este punto, pueden consultarse los debates constituyentes a propósito. Cf. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados – Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas*, núm. 80, 2 de junio de 1978, p. 2927-2928. La enmienda retirada del Señor Carro Martínez demandaba la supresión de los límites materiales a la iniciativa popular -entonces art. 80.4- del actual art. 87.3 CE. El contenido de tal enmienda, así como del resto de las presentadas al Anteproyecto de CE pueden consultarse a través del siguiente enlace de la web del Congreso: <https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/enmiendas/enmcongreso.pdf> (consultado el 25 de febrero de 2022).

75 que redactara el proyecto inicial de Constitución, se limitaba la posibilidad de iniciar las reformas constitucionales al Gobierno y a las Cámaras, limitación que fue rechazada por el pleno de la Asamblea constitucional, lo que induce a pensar que hubo una intención expresa en los constituyentes de dejar abierta la puerta de la reforma constitucional a la iniciativa popular”²²¹. Además, todavía en el supuesto italiano, la iniciativa de agenda confiere a una fracción del pueblo la potestad de efectuar una proposición de ley, no sólo con vistas a reformar la constitución, sino igualmente respecto de cualquier ámbito material²²².

En cuanto a cuál de los dos regímenes se considera más adecuado, para responder a tal interrogante habrá de atenderse prioritariamente a la función anexa a estas iniciativas de agenda. Esta no es otra que la de introducir en la agenda parlamentaria la deliberación sobre una proposición de ley emanada de una minoría del pueblo. El órgano parlamentario conserva en todo momento la autonomía y el monopolio de la función legislativa en consonancia con este carácter *no-vinculante* de la iniciativa de agenda²²³. El pueblo, en este tipo de iniciativas, no se erige en colegislador. Si se repara, entonces, en la función anexa a dicha institución, se comprende pacíficamente que la ausencia de todo límite material constituye la regulación acorde con su funcionalidad de agenda²²⁴. Dicho de manera más clara, el debate que estas iniciativas son capaces de suscitar no debería sustraerse a ninguna materia. El argumento que se utiliza para justificar la limitación material de tales iniciativas es el relativo a la presión política que sería susceptible de introducir en determinados ámbitos²²⁵. No obstante, las iniciativas de agenda carecen de la suficiente repercusión mediática como para ejercer tal influencia, de lo cual constituye una buena prueba su limitada eficacia incluso para cumplir los fines para los que ha sido

²²¹ Aguiar De Luque, L., 1977, *op.cit.*, p. 199. Exactamente lo mismo ocurre en el supuesto austríaco. Al no regularse específicamente la iniciativa para la reforma constitucional, se entiende ésta se asimila a la prevista en su artículo 41 donde, en su apartado segundo, se incluye la iniciativa popular de agenda. Cf. García-Escudero Márquez, P., *El procedimiento agravado de reforma constitucional*, CEPC, Madrid, 2007, p. 27-32.

²²² No se prevén limitaciones materiales a la iniciativa popular de agenda italiana ni en la CIIt -art. 71- ni en la *Legge* 352/1970 reguladora de la misma. Por citar otro ejemplo, tampoco en Eslovenia donde la iniciativa tiene también una finalidad de agenda se oponen límites materiales a la misma (art. 88 de la Constitución).

²²³ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2020, *op.cit.*, p. 318.

²²⁴ Cf. Garrorena Morales, A., 1991, *op.cit.*, p. 205-206; Aragón Reyes, M., 1986, *op.cit.*, p. 305.

²²⁵ Cf. García Majado, P., «La configuración de la iniciativa legislativa popular: resistencias y soluciones» en Oñati Socio-legal Series [online], 7 (5), 2017, p. 1041-1057; Biglino Campos, P., 1987, *op.cit.*, p. 104-114; Pérez Sola, N., 1995, *op.cit.*, p. 481-490.

prevista²²⁶. En este sentido, su eficacia puede ser negada cuando la celebración de un debate mediante su inscripción obligatoria en el orden del día parlamentario no se prescribe imperativamente por el ordenamiento en cuestión. Así, de ser cierta tal presión política, no hubiera sido necesario reformar expresamente el régimen jurídico de tales iniciativas a fin de obligar al Parlamento a inscribir la proposición popular en el orden del día para propiciar la tenencia de un debate²²⁷. Puesto que su capacidad es sólo la de provocar un debate sobre una determinada proposición de ley, la previsión de tales límites resulta excesiva en la medida en que el Parlamento puede, a través de dicha deliberación, operar en todo momento un control de oportunidad política. Quizá gozaría de cierta lógica excluir de su ámbito las materias cuya iniciativa legislativa corresponde al Ejecutivo y que se excluyen asimismo del régimen de las proposiciones de leyes emanadas de la iniciativa parlamentaria o autonómica²²⁸.

En definitiva, la iniciativa de agenda no tiene, porque no goza de un eco suficiente en el seno de la sociedad, la capacidad de introducir la demagogia en sede parlamentaria. Tampoco la de perturbar el normal funcionamiento del órgano parlamentario cuyas potestades se mantienen intactas. Esta es la razón de que doctrinalmente se haya propuesto eliminar tales límites materiales a las iniciativas de agenda²²⁹. Una proposición que en este trabajo se considera acorde con la función jurídica de tal institución.

²²⁶ Sobre la escasa repercusión de la que gozan las instituciones participativas *no-decisorias* en el seno de la sociedad, Ver *Diario Oficial de la República francesa, sesión ordinaria del Senado 2012-2013, Reunión del 28 de febrero de 2013*, p. 1595. Accesible en lengua francesa desde <https://www.senat.fr/seances/s201302/s20130228/s20130228.pdf> (consultado el 15 de marzo de 2022). Respecto de las estadísticas relativas a la iniciativa de agenda española, Ver *Supra.*, p. 75, nota 215.

²²⁷ Como en el caso de España tras la reforma operada en el año 2006 por la LO 4/2006 de modificación de la LOILP 3/1984. Cf. Larios Paterna, M.J., 2003, *op.cit.*, p. 306-309

²²⁸ Como las leyes de finanzas y los Presupuestos Generales del Estado.

²²⁹ Por ejemplo, la propuesta emanada de una serie de juristas pertenecientes a la Universidad de Zaragoza, que fue luego asumida por el Partido Socialista de Aragón en el año 2013: Contreras Casado M., Garrido López C., Sáenz Royo E. et al., *Propuestas para una reforma constitucional. Mejora de la Calidad Democrática y reforma del modelo territorial*, Zaragoza, 2013, p. 9-11. El contenido de la propuesta puede examinarse en detalle a través del siguiente enlace: https://federalistainfo.files.wordpress.com/2013/04/prop_ref_const_psoe_aragon.pdf (consultado el 18 de abril de 2022).

Sección 2

Los límites materiales de las iniciativas populares de referéndum

A diferencia de las iniciativas de agenda, las iniciativas populares de referéndum sí son susceptibles de erigir al pueblo en un órgano colegislador. Por consiguiente, su limitación material no parece *a priori* exenta de lógica. Con rigor, deben distinguirse a tal efecto las de tipo directo de las de tipo indirecto. Las primeras atribuyen una competencia al pueblo en el ejercicio de la función legislativa, por lo que su limitación material constituye un elemento tendente a racionalizar dicho reconocimiento (§1). De esta forma, el reconocimiento del pueblo en tanto que órgano colegislador, despliega consecuencias de suma importancia a su vez para el Estado de Derecho. Las segundas, en tanto que condicionan la autonomía con la que el Parlamento ejerce su función legislativa, podrían ser también objeto de limitaciones materiales. Ahora bien, habrá de ponderarse a tal efecto el grado de constricción con el que estas últimas iniciativas indirectas han sido diseñadas (§2).

§ 1 – Los límites materiales de las iniciativas directas

La conveniencia de limitar materialmente las iniciativas de referéndum directas constituye una cuestión aceptada por la doctrina²³⁰. La razón de ello obedece a que su ejercicio activa un procedimiento normativo singular en el que la resolución final corresponde al pueblo a través de un referéndum. En estos supuestos, no se produce ningún control de oportunidad política por parte del Parlamento, como sí acontece en el caso de las iniciativas de agenda. De manera sintetizada, las exclusiones materiales a las que se enfrentan este tipo de iniciativas pueden agruparse en cinco categorías: la garantía de la jerarquía de normas (A), los derechos fundamentales (B), los límites de carácter financiero y tributario (C), las normas internacionales (D) y el ejercicio de la prerrogativa de gracia (E).

²³⁰ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., «Le référendum et la protection des droits fondamentaux», en *Revue française de droit constitutionnel*, n° 53, 2003, p. 93; Aragón Reyes, M., 1986, *op.cit.*, p. 304-305; Larios Paterna, M.J., 2003, *op.cit.*, p. 219-221.

A – El principio de jerarquía normativa

Una primera categoría estaría constituida por aquella limitación material cuyo fin es el de preservar que las normas resultantes de un procedimiento referendario respeten la jerarquía normativa propia a todo ordenamiento jurídico. En otras palabras, que la iniciativa de una minoría del pueblo, en tanto que potencial colegislador cuando se pronuncia en su conjunto, respete las normas situadas jerárquicamente en un rango normativo superior. Este límite garantiza que el pueblo, con independencia de que una norma sea el resultado de su expresión directa, deba expresarse como un órgano más dentro del Estado de Derecho. En este sentido, resulta lógico que se vea sometido a un principio, el de la jerarquía de las normas, que vincula a todos los demás órganos estatales sin excepción²³¹. Tal principio de jerarquía normativa opera principalmente cuando las iniciativas populares se formulan de manera articulada siguiendo la forma de una proposición de ley. Por ello la Comisión de Venecia se ha encargado de señalar a este propósito que la jerarquía normativa “*sólo concierne a los proyectos redactados; las cuestiones de principios y las propuestas no articuladas carecen de rango para la jerarquía de norma (es su implementación la que se efectuará a través de normas constitucionales y/o legislativas)*”²³². Se pone nuevamente de manifiesto la importancia fundamental que revista la forma para el Derecho así como la conveniencia de que las instituciones acogidas por un ordenamiento jurídico se armonicen con esta esencia normativa.

De comenzar por la cúspide de la jerarquía normativa, las iniciativas populares directas tendrían vedadas de su objeto las reformas constitucionales. Su ámbito normativo sería, por tanto, el propio de la legislación infraconstitucional. El Derecho comparado suele racionalizar los posibles riesgos que el ejercicio de una iniciativa directa en este rango normativo constitucional puede comportar, excluyendo por eso mismo las disposiciones constitucionales de su ámbito²³³. Tales peligros se basan fundamentalmente

²³¹ La CE establece en su art. 9.3 que la Constitución ha de garantizar, entre otros principios, “*la jerarquía normativa*”. Antes, en el apartado primero de la misma disposición, señala que “*Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*”.

²³² CDL-AD (2005) 034 Estudio n° 287/2004, p.14. Igualmente, en las CDL-AD (2007) 008 Rev-Cor Estudio n° 371/2006, p. 14 y p. 25; CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé, p. 29-30.

²³³ Patrick Taillon en su excelente tesis doctoral expone cómo el fenómeno de racionalización de los procedimientos referendarios es una consecuencia lógica del principio de limitación del poder inherente a

en que una iniciativa de referéndum que pudiera modificar dichas disposiciones facultaría a una fracción del pueblo para proponer reformas que pudieran suponer una verdadera revolución ideológica. Puesto que no existen normas de mayor rango que las constitucionales, la potestad de modificar estas últimas comporta inevitablemente la posibilidad de que pueda quebrarse la coherencia ideológica del texto constitucional, enmendando sus disposiciones más fundamentales. Así las cosas, se concedería a una minoría popular la capacidad de iniciar determinadas reformas que serían susceptibles de polarizar a la sociedad, atendiendo sobre todo a la importancia de las disposiciones objeto de la propuesta. Piénsese, por ejemplo, que se propusiera derogar la disposición constitucional según la cual “*la soberanía nacional reside en el pueblo*”²³⁴. En todo caso, tales peligros pueden ser aminorados, no sólo mediante la previsión de los límites materiales que ahora se analizan, sino a través del debido control jurídico que garantice su observancia²³⁵.

Pese a que la cantidad de países que globalmente han previsto esta iniciativa para el rango normativo constitucional son muy escasos, dentro del Derecho comparado delimitado en este trabajo existen varios ejemplos al respecto. Así, en Estados Unidos suele preverse, aunque restringida al ámbito subnacional, para la reforma de las constituciones estatales²³⁶. En Suiza, la iniciativa popular de referéndum con fines propositivos sólo puede tener por objeto las normas de rango constitucional²³⁷. En Italia, conforme al artículo 138 de la Constitución, es posible presentar una iniciativa popular de referéndum a los fines de ratificar una reforma constitucional aprobada parlamentariamente²³⁸. En cambio, la iniciativa derogatoria del artículo 75 de la Constitución no puede ejercerse con vistas a suprimir una disposición de rango constitucional. El texto constitucional no prevé de manera expresa tal limitación, así, ha

la esencia liberal del Derecho Constitucional. Cf. Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 28. Se trata de un fenómeno que se produce, no sólo respecto de la participación popular a través del referéndum, sino también en relación con el resto de vías de Derecho por las que puede conducirse tal participación popular.

²³⁴ Art. 3 CFr y art. 1.2 CE.

²³⁵ Una garantía que será objeto de análisis en la Parte Segunda. Ver *Infra.*, p. 364-400.

²³⁶ Así, por ejemplo, es una minoría de 17 Estados americanos los que han previsto la iniciativa popular de referéndum para la reforma constitucional y, salvo la excepción de Florida, en todos tiene un alcance parcial. Cf. Auer, A., 1989, *op.cit.*, p. 35-53; Tarr, A. «La democracia directa en los Estados Unidos», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dir.), 2020, *op.cit.*, p. 31-33.

²³⁷ Puesto que la iniciativa popular de referéndum legislativo introducida en 2003 fue derogada, por los motivos ya expuestos en *Supra.*, p. 59-60, tras la reforma efectuada en el año 2009.

²³⁸ A condición de que ésta última no hubiera sido aprobada por una mayoría parlamentaria agravada de dos tercios en la segunda votación celebrada en cada Cámara.

sido la Corte Constitucional quién los ha deducido en la Sentencia 16/1978. El motivo, según entiende esta última, se basa en que “*existen efectivamente valores de orden constitucional, referidos a las estructuras o a las materias de las iniciativas referendarias, que deben ser protegidas a través de la exclusión de los referéndums más allá de la letra del artículo 75, apartado 2 de la Constitución*”²³⁹. Acto seguido la Corte procede a identificar tales exclusiones con la Constitución, las leyes de revisión y las leyes constitucionales previstas en el artículo 138 de la Constitución, entre otras²⁴⁰. Por lo tanto, el respeto a la Constitución y a las leyes constitucionales que gozan del mismo rango delimita el ámbito de la iniciativa derogatoria a las normas legislativas infraconstitucionales.

Al continuar este itinerario conforme al principio de jerarquía de las normas que componen un ordenamiento jurídico, en sentido descendente, tal principio puede implicar la exclusión también de aquellas que las constituciones califican de forma específica. Se trata aquellas normas universales que las Constituciones española (artículo 81) y francesa (artículo 46) describen como Leyes Orgánicas²⁴¹. Su exclusión del ámbito del referéndum encontró su primera expresión positiva en Europa en el antiguo ordenamiento constitucional español de 1931²⁴². A pesar de que en Italia no existen, propiamente hablando, una categoría de leyes calificadas como orgánicas, la Corte Constitucional ha excluido del ámbito del referéndum un tipo particular de leyes que se asemeja bastante a las leyes orgánicas españolas y francesas. Así, en la Sentencia 16/1978 la Corte Constitucional italiana ha excluido también del ámbito del referéndum de iniciativa popular las “*disposiciones legislativas ordinarias con contenido constitucionalmente vinculado, cuyo núcleo normativo no puede venir alterado o privado de eficacia, sin que*

²³⁹ Sentencia 16/1978, Considerando nº 3.

²⁴⁰ *Idem*.

²⁴¹ En Francia este tipo de leyes -art. 46 CFr- además de un control previo obligatorio de constitucionalidad, requieren su aprobación por una mayoría absoluta de *l'Assemblée Nationale* -cuando el Senado no hubiese aprobado el proyecto o proposición previamente por mayoría simple- frente a la mayoría simple prevista para las ordinarias. En España también han de ser aprobadas por mayoría absoluta -art. 81 CE- contra la mayoría simple prevista -art. 79.2 CE y art. 79.1 RCD- para las leyes ordinarias.

²⁴² La CE de 1931 a diferencia de la Constitución de Weimar - la cual sólo excluía en su art. 73 de la iniciativa de referéndum los presupuestos y las leyes fiscales-, extendió tal límite a las leyes complementarias de la Constitución. Ambas Constituciones actuaron a modo de nodriza de la actual Constitución italiana, de ahí todas estas similitudes a este respecto. Cf. Aguiar De Luque, L., 1977, *op.cit.*, p. 89-105. Sin embargo el apelativo de *orgánicas* obedece a la influencia que ejerció el texto constitucional francés de 1958, que instituye el régimen de la *V^{ème} République*, sobre la Constitución española de 1978. Cf. Garrarena Morales, A., «Acerca de las Leyes Orgánicas y de su espuria naturaleza jurídica», en *Revista de Estudios Políticos*, nº 13, 1980, p. 170-181.

resulten lesionadas las correspondientes disposiciones específicas de la Constitución misma”²⁴³. Además, la Corte excluye también los actos legislativos dotados “*de una fuerza pasiva particular*” que identifica con normas tales como los Pactos de Letrán con el Vaticano. Ambos tipos de normas no constituyen, en puridad, un rango normativo propio. No obstante, su vinculación estrecha con el desarrollo básico de ciertas disposiciones constitucionales justifica, a ojos de la Corte, su exclusión del ámbito del referéndum²⁴⁴.

Por lo que respecta a la exclusión de estas normas, situadas en un plano jerárquico intermedio entre la Constitución y las leyes ordinarias del ámbito de la decisión popular, debe advertirse que se sustraerían de la iniciativa referendarias materias capitales debido a la heterogeneidad material que éstas abarcan. Como ocurriría en España en relación con todas las materias relativas al desarrollo esencial de los derechos fundamentales, el régimen electoral general, la iniciativa legislativa popular o el referéndum²⁴⁵. Ello supondría limitar la participación del pueblo en no pocas materias y mitigar el reconocimiento de la potestad que a este respecto le atribuye una iniciativa popular directa de referéndum²⁴⁶. Como una solución alternativa más atemperada, podrían no excluirse de manera absoluta todas las leyes que gocen de este carácter, sino únicamente aquellas que regulan materias cuya exclusión estaría justificada por su especial relevancia. Esta especial relevancia habría de identificarse con aquellos contenidos normativos cuya garantía resulta indispensable para que un ordenamiento jurídico pueda considerarse perteneciente al modelo *democrático-liberal* sobre el que se fundamenta la actual noción

²⁴³ Dentro de esta hipótesis, se incluyen dos supuestos: el relativo a las leyes ordinarias que contienen la única disciplina posible de desarrollo de la norma constitucional (Sentencia 26/1981); y las leyes cuya eliminación privaría de eficacia un principio u órgano constitucional “*cuya existencia es (...) querida y garantizada en la Constitución*” (Sentencias 25/1981, 27/1987 o 29/1987). En cambio, sí pueden ser derogadas en principio las leyes ordinarias que “*realizan una entre tantas soluciones abstractamente posibles para desarrollar la Constitución*” (Sentencia 24/1981). Cf. Pérez Sola, N., 1993, *op.cit.*, p. 203-205; Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 117-167.

²⁴⁴ En Francia se considera que las LLOO constituyen una categoría normativa superiores jerárquicamente a las leyes ordinarias. Cf. Mélin-Soucramanien, F., 2013, *op.cit.*, p. 583-612. En España, tal consideración no es pacífica entre la doctrina. Para cierto sector éstas gozan del mismo rango jerárquico que las leyes ordinarias, mientras que para otro se sitúan en un nivel jerárquico inmediatamente superior. Cf. Garrorena Morales, A., 1980, *op.cit.*, p. 181-198. Con todo, la exigencia formal de que tales LLOO deban ser aprobadas por una mayoría cualificada respecto de las leyes ordinarias, así como la concurrencia de una reserva material en orden a su delimitación definitiva, constituyen -a juicio de este trabajo- motivos suficientes como para distinguirlas jerárquicamente de las leyes ordinarias. Por su parte, el TC -en la STC 5/1981, de 13 de febrero, entre otras- estima que la diferencia normativa entre las LLOO y ordinarias se fundamenta sobre todo en la reserva material establecida en favor de aquéllas, y no en la exigencia formal de mayorías cualificadas, rechazando así que se sitúen en diferentes planos jerárquicos.

²⁴⁵ Arts. 53.1, 81.1, 87.3 y 92.3 CE respectivamente.

²⁴⁶ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 283-284.

de Estado de Derecho. Sería el caso, por ejemplo, de las leyes orgánicas que configuran el régimen básico de separación de funciones, el contenido esencial de los derechos fundamentales o el control de constitucionalidad de los actos legislativos infraconstitucionales.

Para terminar, debe destacarse un supuesto problemático en relación con la efectividad de esta distinción jerárquica. Se trata del referéndum de iniciativa presidencial del artículo 11 de la Constitución francesa. El ámbito normativo de tal referéndum se difumina en la medida en que su objeto, referido a cuestiones sustantivas descritas en términos abstractos, no se delimita con arreglo al rango de las normas en que deben concretarse las propuestas relativas a dichas materias²⁴⁷. De ahí que la propuesta que se somete a referéndum puede contener disposiciones pertenecientes a distintos rangos normativos. Una propuesta referida, por ejemplo, a la organización de los poderes públicos, puede concretarse en una norma que contuviera disposiciones a la vez de rango constitucional y orgánico²⁴⁸. Por lo tanto, si bien el referéndum puede tener por objeto la reforma de una determinada materia desde una perspectiva política, desde un prisma jurídico su traducción normativa podría consistir en un proyecto de ley que implicara modificaciones concretadas en disposiciones pertenecientes a distintos rangos jerárquicos²⁴⁹. Esto supondría, en consecuencia, que el pueblo cuando se expresara directamente en referéndum pudiera hacerlo simultáneamente, a través de un mismo procedimiento, como colegislador ordinario, orgánico y constitucional²⁵⁰. Por el contrario, el principio de jerarquía normativa aconseja que la expresión directa del pueblo,

²⁴⁷ Tal delimitación sí se efectúa, por ejemplo, con este mismo referéndum del artículo 11-referido a las mismas materias- cuando su iniciativa se ejerce de manera compartida por los parlamentarios y el electorado. Así lo establece el artículo 45-2, apartado 3, de *l'Ordonnance n° 58-1067*.

²⁴⁸ Cf. Sabete, W., «Souveraineté populaire et souveraineté parlementaires», en *Revue politique et parlementaire*, n° 984, 1996, p. 26-32; Mélin-Soucramanien, F., 2013, *op.cit.*, p. 386-389 y p. 424-426; Fatin-Rouge Stefanini, M., «En busca de la democracia semidirecta en Francia», en Baamonde Gómez, L., Espinosa Díaz, A. y López Rubio, D. (Dirs.), 2021, *op.cit.*, p. 192-198.

²⁴⁹ Por ejemplo, para la reforma del régimen de elección presidencial modificado en 1962 en referéndum, el proyecto de ley sobre el que éste versaba contenía en el mismo texto modificaciones de la Constitución y de la Ordenanza n° 58-1064 du 7 novembre 1958 *portant loi organique relative à l'élection du Président de la République*. La *Loi 62-1292* original puede consultarse a través del siguiente enlace: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000684037/#:~:text=ChronoLégi&text=Lorsque%201%27élection%20du%20Président,du%20premier%20tour%20de%20scrutin>.

²⁵⁰ En cuanto al rango jerárquico de las disposiciones que componen una ley, tal disparidad también se produce cuando se trata de los actos legislativos emanados del Parlamento. Sin embargo, estas distintas disposiciones, aunque figuren dentro de una misma ley, son aprobadas conforme a las especificaciones procedimentales -sobre todo, mayorías cualificadas- correspondientes a las normas de tal rango jerárquico. En un referéndum como el francés, sin embargo, un mismo procedimiento sería suficiente para aprobar simultáneamente normas pertenecientes a distintos rangos jerárquicos.

a través de un único procedimiento referendario, se circunscriba preferentemente a disposiciones normativas de un mismo rango. Principalmente porque un determinado rango normativo suele reservarse a ciertas materias específicas, como el desarrollo de los derechos fundamentales.

B – La restricción del contenido esencial de los derechos fundamentales

Otro límite común a las iniciativas populares directas de referéndum es el que excluye de su objeto los derechos fundamentales. Estos derechos, a diferencia de lo que fue sostenido por los intelectuales prerrevolucionarios, no pueden tener jurídicamente una base o fundamento natural. Empero, es igualmente posible reconocer que su inclusión positiva en los textos constitucionales constituye la *conditio sine qua non* sin la cual no podría caracterizarse hoy en día a una Constitución como *democrática-liberal*²⁵¹. Parece lógico, por tanto, que dichos derechos sean objeto de celo por parte de los legisladores, pues son los que garantizan que las minorías no se encuentren a merced de cualquier mayoría contingente²⁵². En resumen, tales derechos constituyen la piedra angular sobre la que se vertebra la actual teoría constitucional. Las modificaciones más sustanciales que ha experimentado esta última, en los últimos tiempos, han tenido por objeto asegurar principalmente su garantía normativa, su efectividad²⁵³. De ahí que la posibilidad de restringir tales derechos constituya un límite material del ámbito objetivo de los referéndums.

Por lo que hace a la regulación comparada, en Italia, no se encuentra previsto positivamente la exclusión de estos derechos fundamentales. Ha sido la Corte Constitucional quien ha deducido -en las Sentencias 16/1978, 68/1978, o 49/2000, entre

²⁵¹ Cf. Fatin-Rouge Stéfanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 122; Duguit, L., 1927, *op.cit.*, p. 208-213; Aragón Reyes, M., 1989, *op.cit.*, p. 117-132.

²⁵² Cf. Kelsen, H., 2009, *op.cit.*, p. 139-143.

²⁵³ El Derecho Constitucional moderno es el reflejo de los avances que resultan de los conflictos políticos producidos entre el Siglo XIX y la primera mitad del Siglo XX, introducidos a través de elementos formales -mayorías, renovaciones de cargos electos, refrendos ministeriales, etc.- y procesales -plazos, contradicción entre partes, duración de los debates, etc.- conforme a los cuales se materializa jurídicamente su ideología: la moderación del poder. A este respecto, es notorio el progreso que ha supuesto para la protección de los derechos fundamentales, que su garantía se haya encomendado de manera extendida, a partir de la II Guerra Mundial -y antes en Estados Unidos-, a una jurisdicción constitucional. Cf. Stein, E., *Derecho político*, Aguilar, Madrid, 1973, p. 125-139 y p. 238-256; Schmitt, C., y Kelsen, H., 2009, *op.cit.*, p. 130-164; García-Pelayo, M., 1951, *op.cit.*, p. 130-155.

otras- a través de su interpretación del texto constitucional su exclusión²⁵⁴. Ello deriva del hecho de que la Corte ha excluido del ámbito del referéndum tanto las normas de rango constitucional del artículo 138 de las que acabamos de tratar, como las normas ordinarias con un contenido especialmente vinculado a la norma fundamental. Los derechos fundamentales se encuentran reconocidos expresamente en los Títulos I, II, III y IV de la Primera Parte de la Constitución²⁵⁵. De este modo, la derogación o restricción de una ley ordinaria que contenga el desarrollo esencial de un derecho fundamental repercutiría sobre el contenido de las disposiciones constitucionales. Tal es la razón de que una iniciativa derogatoria que tuviera por objeto tales derechos no pudiera resultar admisible. Por citar un ejemplo, la Corte, en materia de seguridad social, ha sancionado expresamente -en la Sentencia 42/2000- que *“La Constitución exige que exista una regulación específica de las prestaciones de la seguridad social (...) de conformidad con el art. 38 y que los servicios ofrecidos por estas estructuras no estén sujetos a una actividad lucrativa y estén disponibles para todos los trabajadores. Este es el núcleo constitucional esencial, núcleo que deja un amplio margen de discrecionalidad legislativa en la disciplina de los aspectos organizativos, económicos y funcionales de la materia. Por el contrario, la derogación en referéndum del Decreto n. 804 de 1947 contradice puntualmente este núcleo, eliminando estructuras operativas en el ámbito de la seguridad social requeridas por el art. 38 párrafo cuarto de la Constitución”*²⁵⁶.

La mayoría de censuras al referéndum en la literatura jurídica se explican por el peligro que para el estatus de las minorías -se dice- puede ocasionar el hecho de que las decisiones se adopten directamente por una mayoría del pueblo. De entrada, ha de ponerse de relieve que para que tal riesgo exista, es necesario -como cierto sector de la doctrina entiende- que los referéndums no puedan ser controlados jurisdiccionalmente por suponer un ejercicio directo de la soberanía²⁵⁷. Además, tales críticas parecen obviar que muchos de estos ataques a los derechos fundamentales -es decir, a la garantía del estatus de las minorías- han emanado también de las Cámaras parlamentarias, donde igualmente impera

²⁵⁴ Más allá del Derecho comparado acotado, tal regulación existe -entre otros ordenamientos- en Albania conforme al art. 142.1 de la Constitución, en Hungría de acuerdo con el art. 8.3 de la Constitución, en Eslovaquia (art. 93.3 de la Constitución) o en Serbia (art. 108 de la Constitución).

²⁵⁵ Que abarcan los arts. 13 a 54 de la Constitución.

²⁵⁶ Sentencia 42/2000, Considerando n° 3.

²⁵⁷ Entendida ésta conforme a su acepción metajurídica. Tal cuestión será tratada con mayor detalle a propósito del estudio del control jurisdiccional de los límites materiales a las iniciativas popular de referéndum en *Infra.*, p. 385-388.

la regla de la mayoría²⁵⁸. Con todo, tal crítica a los referéndums se encuentra justificada en aquellos casos en los que la iniciativa de referéndum puede incidir sobre tales derechos por no estar excluidos de su objeto. O en casos en los que, estando excluido, no se prevé ningún control jurisdiccional al efecto que garantice su respecto.

En Estados Unidos son varias las leyes dirigidas al encuentro de las minorías que han emanado de iniciativas populares de referéndum en el ámbito de los Estados. No obstante, aun adoptadas por una mayoría del pueblo, posteriormente han sido invalidadas por los Tribunales Supremos estatales, o, en su defecto, por el Tribunal Supremo de Estados Unidos²⁵⁹. Por ilustrar con alguno de los casos más notorios, la *Proposition 14* - en California- adoptada en 1964 estaba dirigida a restringir el acceso a la vivienda de las personas de raza negra. Tal norma fue invalidada definitivamente por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en 1967 en la decisión conocida como *Reitman v. Muckley*. Por otro lado, la enmienda constitucional a la Constitución de Colorado ratificada a través de un referéndum, que limita la tutela judicial efectiva a los homosexuales, fue también invalidada por el Tribunal Suprema de los Estados Unidos en 1996 en la célebre decisión *Romer v. Evans*. En Suiza, también, existen ejemplos de ciertas iniciativas dirigidas contra sectores minoritarios de la sociedad. Por ejemplo, frente a la inmigración -en 1970, 1974 o 1996, entre otras ocasiones- o contra minorías religiosas como en 2009 respecto a la interdicción de construir minaretes. Sin embargo, ello se debe a que justamente en la Confederación Helvética los derechos fundamentales no constituyen en puridad un límite material al referéndum, por lo que las iniciativas pueden tener por objeto su restricción o derogación. En todo caso, debe enfatizarse -como han hecho otros autores- que en los referidos supuestos, las estadísticas revelan que, la

²⁵⁸ Según varios estudios con mayor frecuencia inclusive por parte de las Cámaras legislativas. Cf. López Rubio, D., «El referéndum y los derechos de los grupos desfavorecidos», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 509-512; Papadopoulos, Y., 1998, *op.cit.*, p. 111-127; Tarr, A. «La democracia directa en los Estados Unidos», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 48-49; Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 31-32.

²⁵⁹ No puede negarse, sin embargo, que se hayan producido supuestos en Estados Unidos -*Portfield v. Webb*, 44 U.S. 21 (1923)- en los que se han adoptado por referéndum normas contrarias a las minorías que posteriormente no han sido invalidadas por los tribunales. Cf. Fatin-Rouge Stéfanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 114-118; González Cadenas, D., «El control jurisdiccional de las reformas constitucionales impulsadas y aprobadas en los Estados Unidos mediante mecanismos de democracia directa», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 25(2), 2021, p. 457-470; Ugartemendia Eceizabarrena, J.I. y Donaire Villa, F.J., *La triple justiciabilidad de las reformas constitucionales*, Aranzadi, Pamplona, 2019, p. 49-69.

gran mayoría de iniciativas dirigidas contra una minoría, son rechazadas frecuentemente por el pueblo²⁶⁰.

Finalmente, para terminar con este límite relativo a los derechos fundamentales, deben subrayarse lo que se considera un ejemplo de regulación adecuada. Ésta no es otra que la exclusión del referéndum única y solamente cuando su objeto pretenda derogar o restringir de manera abusiva el contenido esencial de un derecho fundamental. De este modo se permite el uso de la iniciativa cuando la propuesta anexa goce de una *vis expansiva*, cuya pretensión sea la de ampliar -no restringir ni eliminar- los contenidos y, por ende, el disfrute de los derechos fundamentales²⁶¹. En otras palabras, en las de Patrick Taillon concretamente, “*sería teóricamente posible distinguir las situaciones donde la ley referendaria limita los derechos y libertades previstos por la constitución de las situaciones donde la ley referendaria pretende derogar un derecho o una libertad garantizada. Así, disminuir la intensidad del control podría significar restringirlo a las solas situaciones en las que la ley referendaria deroga una disposición fundamental negando la existencia misma de un derecho por oposición a las simples restricciones y modificaciones que fueran necesarias para la conciliación de los derechos fundamentales con otras preocupaciones de interés público*”²⁶². Los derechos fundamentales normalmente gozan de una reserva de ley específica -de ley orgánica en España- que garantiza que su contenido esencial sólo pueda ser desarrollado a través de procedimientos legislativos con unas mayorías agravadas. En ocasiones, tales derechos se encuentran excluidos incluso de la propia operación de reforma constitucional²⁶³. Ahora bien, incluso dentro de este rango jerárquico, para no restringir en exceso la posible necesidad de modificar su contenido, resulta conveniente no olvidar la distinción

²⁶⁰ Cf. Ranney, A., «Référendum et démocratie», en *Revue Pouvoirs*, n° 77, 1996, p. 17-18; Fatin-Rouge Stefanini, M. «Assemblée citoyenne et référendum : quelques exemples étrangers à méditer», en *Revue Pouvoirs, La démocratie participative*, n° 175, 2020, p. 79-80; Morel, L. y Paoletti, M., 2018, *op.cit.*, p. 15-16; Sáenz, E., 2016, *op.cit.*, p. 97-104.

²⁶¹ Por analogía, el propio art. 53.1 CE prescribe al legislador ordinario español cuando éste aborde la regulación del ejercicio tales derechos, el respeto del contenido esencial fijado previamente por el legislador orgánico conforme al art. 81.1 CE.

²⁶² Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 433-434.

²⁶³ En Italia, la Corte Constitucional ha deducido que son límites implícitos a la reforma constitucional, entre otros, los derechos imprescriptibles del hombre previstos en los arts. 2, 13, 14, 15 y 24 de la CIt (Sentencias 183/1973, 170/1984, 232/1989, 73/2001), el principio democrático (Sentencia 30/1971) o la tutela judicial efectiva (Sentencia 98/1965, 349/2007). En Alemania, el artículo 79.3 de la Constitución impone como límite explícito a su reforma la protección de la dignidad humana consagrada en el art. 1. En Portugal tales derechos también están protegidos frente a una enmienda constitucional por el art. 288.d) de la Constitución. Grecia es otro ejemplo en el que están previstos tales límites por el art. 110.1 de la Constitución.

subrayada entre modificación expansiva y su restricción y/o supresión²⁶⁴. A modo de conclusión, no está de más advertir de que la protección de tales derechos no debería predicarse exclusivamente de los hipotéticos ataques que pudieran emanar de una iniciativa popular. Su contenido esencial habría de ser garantizado también frente a los embates del resto de órgano estatales²⁶⁵.

C – Las leyes financieras y tributarias

Las leyes financieras y tributarias forman también una categoría generalmente difundida de límites materiales a las iniciativas populares de referéndum en Derecho comparado²⁶⁶. Dentro del Derecho comparado delimitado en este trabajo, tal límite se encuentra previsto por el artículo 75 de la Constitución italiana. Dicho límite se identifica con las leyes que fijan o modifican los tributos, así como las relativas a la elaboración o enmienda de los Presupuestos Generales del estado. Paradójicamente, en Estados Unidos y en Suiza, dos de los países donde más se produce esta participación referendaria, tal exclusión no se haya generalizada²⁶⁷. Con rigor, su exclusión se fundamenta en la voluntad de evitar un uso demagógico o manipulativo de la iniciativa de referéndum por parte de sus promotores²⁶⁸. A ello se suma el hecho de que, para elaborar tales leyes, resulta necesario gozar de un conocimiento acusado en materia financiera y tributaria, además de poder disponer del estado de la contabilidad de los recursos estatales. Basta con atender al carácter capital que revisten las materias financieras respecto de la continuidad del funcionamiento de los órganos del Estado, del Estado de Derecho mismo,

²⁶⁴ Cf. Luciani, M., «Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie», en *Cahier du Conseil constitutionnel*, n° 27, 2010, p.10.

²⁶⁵ Cf. Kaufmann, B., Büchi, R., y Braun, N., *Guía de la democracia directa en Suiza y más*, Benteli Hallwag Druck, Wabern, 2007, p. 188; Hamon, F., 1996, *op.cit.*, p. 391; Fatin-Rouge Stefanini, M., 2019, *op.cit.*, p. 64-68.

²⁶⁶ En Estados Unidos este límite está previsto en Alaska en el art. XI Sección 7 de la Constitución, en Missouri por el art. 3 Sección 51 de la Constitución o en Nevada, concretamente en el art. 19 Sección 6 de la Constitución.

²⁶⁷ El referéndum es obligatorio por ejemplo para contraer deuda pública en al menos 21 Estados de Estados Unidos. Así ocurre en California (art. 16 Sección 11 de la Constitución), Florida (Art. 7 Sección 11 de la Constitución) o Nueva York (art. 7 Sección de la Constitución), por citar algunos ejemplos. En Suiza el referéndum financiero está reconocido en todos los cantones, en ocasiones de manera obligatoria, y en otras facultativamente a consecuencia del ejercicio de una iniciativa popular. En Suiza, además, el ejercicio de la iniciativa de referéndum de ámbito estatal nacional no se excluye para este tipo de leyes. Cf. Auer, A., 1989, *op.cit.*, p.12-13; Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 290-295.

²⁶⁸ Cf. Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 230-336; Fatin-Rouge Stéfanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 91-92; Biglino Campos, P., 1987, *op.cit.*, p. 109.

para comprender los peligros que una iniciativa de referéndum en tal ámbito puede comportar²⁶⁹.

Las leyes tributarias no revisten un carácter singular desde la perspectiva de la jerarquía de fuentes, por lo que son susceptible de ser aprobadas y enmendadas por el órgano parlamentario conforme al procedimiento legislativo ordinario. Su particularidad radica, no obstante, en que a través de las mismas se crean gravámenes con el objetivo por parte del Estado de obtener ingresos con los que financiar a su vez sus propios gastos. La Corte Constitucional italiana -Sentencias 26/1982 y 2/1995- define las leyes fiscales con arreglo a dos criterios: en primer lugar, la imposición de un sacrificio económico individual realizado a través de un acto emanado de una autoridad pública; y, en segundo lugar, la destinación de los ingresos resultantes a las finanzas públicas²⁷⁰. En España, el artículo 2.1 de la Ley General de Tributos define los tributos como “*los ingresos públicos que consisten en prestaciones pecuniarias exigidas por una Administración pública como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir, con el fin primordial de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos*”. Así, el criterio principal -tanto en Italia como en España- para delimitar este tipo de normas consiste en el establecimiento de una prestación pecuniaria a cargo de los ciudadanos destinada a las arcas públicas y gestionada, a su vez, por un organismo público²⁷¹.

Por otro lado, los presupuestos del Estado constituyen un acto legislativo de singular importancia. En puridad, se erigen en uno de los cauces a través del cual se da expresión a la labor de dirección política que los textos constitucionales encomiendan al ejecutivo²⁷². Por eso su iniciativa y elaboración corresponden exclusivamente al gobierno,

²⁶⁹ Por citar un ejemplo del impacto de un referéndum en este sentido, en California, la *Proposition 13* supuso la congelación del impuesto sobre bienes inmuebles con la consiguiente repercusión lamentable que ello implicó. Cf. Garrido López, C., «La utilidad del referéndum como acicate y contrapeso en las democracias representativas», en *Revista de Estudios Políticos*, n° 181, 2018, p. 154-155; Lassale, J-P., «Le référendum aux États-Unis», en *Revue Pouvoirs*, n° 77, 1996, p. 160-162.

²⁷⁰ Cf. Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 232-233.

²⁷¹ Así lo ha entendido el TC en sus Autos 26/1985 y 592/1985.

²⁷² Para preservar y garantizar tal función de dirección política, normalmente, el gobierno cuenta con unas prerrogativas especiales en sede parlamentaria. Cf. Giménez Sánchez, I. M., «La función económico-presupuestaria del Congreso de los Diputados», en *Revista de las Cortes Generales*, n° 113, 2022, p. 215-228. Un ejemplo de ello es el veto que tanto en Francia (art. 40 CFr) o en España puede efectuar el Gobierno (art. 134.6 CE y 126.2 Reglamento del Congreso de los Diputados, en adelante RCD) a una proposición de ley susceptible de repercutir sobre el régimen de ingresos y gastos previsto en los Presupuestos. En Francia, además, el art. 49.3 CFr permite al primer ministro comprometer la continuidad de su gobierno a la

aunque tales Presupuestos deban ser aprobados finalmente por la mayoría de la Cámara parlamentaria²⁷³. En consecuencia, parece lógico que las iniciativas directas de referéndum no puedan tener por objeto la creación o supresión de impuestos, ni la aprobación o modificación de los Presupuestos Generales. Se evita así que hipotéticamente pudiera trabarse el normal funcionamiento del Estado de Derecho poniéndose en cuestión la obtención de los recursos económicos necesarios para la existencia de ciertas instituciones estatales. Además, el régimen de separación de funciones se vería perturbado si, al permitir el ejercicio de esta iniciativa para la elaboración de los Presupuestos del Estado, se contestara el monopolio que a este respecto ostenta históricamente el ejecutivo. Con todo, en lo que respecta a este último supuesto, para no coartar en exceso la funcionalidad de las iniciativas de referéndum, podría ser posible que los proponentes afectaran los ingresos o gastos que la proposición podría suponer a los Presupuestos del siguiente ejercicio²⁷⁴. Tal fórmula permitiría superar los inconvenientes que generalmente encuentra la participación popular referendaria en este ámbito material. Se daría la posibilidad a los órganos estatales de reconducir las implicaciones económicas de una proposición popular que fuera finalmente adoptada en referéndum a la planificación del año siguiente. Además, constituiría un medio de suplir igualmente el conocimiento escaso del que seguramente gocen los promotores al respecto.

D – Las normas internacionales

La práctica totalidad de los ordenamientos nacionales ven su autonomía limitada por la pertenencia a un organismo internacional o supranacional²⁷⁵. Así, entidades supranacionales como la Unión Europea o internacionales como la Organización de las Naciones Unidas han adquirido un protagonismo cada vez mayor, no sólo desde una

aprobación de una ley de finanzas. Tal ley se entiende aprobada si, tras las 24 horas que siguen al anuncio del primer ministro, ninguna moción de censura resulta acordada.

²⁷³ Conforme al art. 134.1 CE y al art. 42.1 CFr.

²⁷⁴ Emulando la regulación prevista para la iniciativa popular de agenda por la Ley catalana 1/2016 - Disposición Adicional Tercera- de la iniciativa legislativa popular. En Francia, además, esta incidencia en las cuentas del Estado constituye un motivo de inadmisión de la iniciativa compartida de referéndum. Cf. Girault, Q., 2017, *op.cit.*, p. 235-238; Fatin-Rouge Stefanini, M., 2021, *op.cit.*, p. 207.

²⁷⁵ A este respecto cabe diferenciar entre sistemas monistas (validez inmediata del Derecho Internacional sin necesidad de trasposición interna) y dualistas (requerimiento de trasposición de la ley internacional en una norma nacional). Aunque apenas se aprecian diferencias entre uno u otro sistema por lo que se refiere a los efectos prácticos, a la aplicación de las normas internacionales. Cf. *Rapport du Conseil fédéral du 5 mars 2010, La relation entre droit international et droit interne*, p. 2076-2078 y p. 2093-2102; Hamon, F., 1996, *op.cit.*, p. 391-392; Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 439-446.

perspectiva política, sino también jurídica. A ello deben sumarse las normas convencionales de carácter internacional que han sido suscritas por los respectivos Estados, cuya vinculatoriedad restringe la discrecionalidad con la que pueden ejercer sus respectivas competencias los órganos nacionales²⁷⁶. En consecuencia, el límite que ahora ocupa el estudio consiste en prescribir que las iniciativas referendarias respeten las normas y compromisos internacionales asumidos por los Estados. Se pretende evitar así una colisión entre ambos órdenes jurídicos que pudiera comprometer la responsabilidad del Estado en cuestión ante la comunidad internacional²⁷⁷.

La Confederación Helvética, donde no existen límites materiales autónomos a las iniciativas de referéndum, constituye un ejemplo de un ordenamiento jurídico que erige el respeto al Derecho internacional en un límite material al referéndum. La Constitución establece, en sus artículos 193.4 y 194.2, como límite sustantivo a toda iniciativa popular de referéndum la infracción del *ius cogens* internacional. A fin de clarificar la significación de tal concepto, el artículo 53 de la Convención de Viena define una norma imperativa de Derecho internacional como aquella norma “*aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter*”²⁷⁸. Así las cosas, ninguna iniciativa puede ejercerse en orden a proponer la adopción de una norma nacional que, por vulnerar el *ius cogens* internacional, comprometería la responsabilidad de la Confederación ante los estamentos internacionales²⁷⁹.

²⁷⁶ Cf. *Rapport additionnel du Conseil fédéral au rapport du 5 mars 2010 sur la relation entre droit international et droit interne*, 2011, p. 3407-3419.

²⁷⁷ Cf. Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 156-168.

²⁷⁸ La lista de los derechos cubiertos por el parapeto del *ius cogens internacional* no es exhaustiva, pero puede identificarse parcialmente con los previstos en el art. 53 del de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados; los arts. 2.1, 3, 4.1, 7 y 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH); y el art. 4.2 del Pacto II de la Organización de Naciones Unidas (en adelante, ONU). Tales disposiciones se corresponden con los siguientes límites: la prohibición del genocidio, de la esclavitud, del trabajo forzado, de la discriminación racial, del recurso a la fuerza entre los Estados, de la tortura, de la privación arbitraria de la vida humana o la vigencia de los principios *nulla poena sine lege* y *non bis in idem*. Cf. *Rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 13.3805 du 12 juin 2015*, p. 12-13; Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 447-448; Fatim-Rouge Stefanini, M., 2003, *op.cit.*, p. 98-100.

²⁷⁹ Los arts. 193.4 y 194.2 Cst establecen la imperatividad de tal límite, no sólo predicable respecto de las iniciativas popular, sino frente a cualquier iniciativa, con independencia de su autor, que tenga por objeto una reforma total o parcial de la Cst.

Además del supuesto helvético, son varios los países en los que la iniciativa popular directa se encuentra excluida del ámbito de los Tratados Internacionales y de las normas de aplicación de éstos²⁸⁰. En Italia, el artículo 75 de la Constitución limita del objeto del referéndum las leyes “*de autorización para ratificar tratados internacionales*”. No obstante, la Corte Constitucional -Sentencias 16/1978, 30/1981 y 31/1981- ha extendido tal límite además al Derecho comunitario derivado y demás actos de ejecución de los Tratados. Se restringe, en consecuencia, la utilización de la iniciativa para adoptar normas nacionales que pudieran constituir una derogación de los actos legislativos y/o ejecutivos de aplicación de los Tratados acordados tanto con organismos supranacionales como internacionales²⁸¹. Principalmente dado que la derogación de tales normas supondría el incumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado y, en consecuencia, su responsabilidad ante los estamentos internacionales. Por ilustrar directamente con un ejemplo al respecto, en 1981 se ejerció una iniciativa de referéndum en orden a derogar la regulación sobre el cannabis contenida en la Ley 685/1975. La Corte declaró inválida la iniciativa por entender que tal derogación podía comprometer la responsabilidad del Estado italiano ante la Organización de las Naciones Unidas por vulnerar la *Convención única sobre estupefacientes* de 1961, así como el *Protocolo de modificación de la misma* adoptado en 1972. En palabras de la propia Corte “*deben excluirse los referéndums que afecten no sólo a las leyes de autorización para ratificar tratados internacionales, sino también a las que estén estrechamente vinculadas a la ejecución de los tratados. Quedan, pues, sustraídas a la derogación del referéndum (...) aquellas normas cuya promulgación es, por decirlo así, impuesta por los compromisos mismos: en virtud de los cuales, no hay margen de discrecionalidad en cuanto a su existencia y contenido, sino únicamente entre la alternativa de dar cumplimiento a la obligación asumida en el plano internacional o vulnerarla, no promulgando la norma o revocándola después de haberla promulgado*”²⁸². Tal es el grueso de la doctrina jurisprudencial sentada por la Corte italiana, que no difiere en demasiado de lo establecido a tal efecto por la Constitución suiza²⁸³.

²⁸⁰ Fuera del Derecho comparado delimitado en esta tesis, por ejemplo, en Hungría (art. 8.3.d de la Constitución), Serbia (art. 108 de la Constitución), Letonia (art. 73 de la Constitución).

²⁸¹ Cf. Laffaille, F., «Le référendum législatif abrogatif en Italie», en *Siècles*, n° 37, 2013, p. 6-7; Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 197-216.

²⁸² Sentencia 13/1980, Considerando único, párrafo séptimo.

²⁸³ Pese a que en el caso en especie evocado existían dudas más que razonables en torno a si la propuesta efectuada por los promotores constituía realmente una vulneración de la única alternativa para trasponer la obligación convenida por el Estado italiano al respecto.

En conclusión, parece racional que el respeto al Derecho internacional constituya una exigencia lógica del diseño jurídico de las iniciativas populares de referéndum directas. Además, no debe olvidarse que la elaboración de tales normas constituye una función propia de la labor de dirección política que ejerce el gobierno en materia de política exterior²⁸⁴. Una potestad propia que también ejerce el órgano gubernativo por lo que hace al ejercicio de la prerrogativa de gracia.

E – La prerrogativa de gracia

Finalmente, un último límite extendido en el panorama comparado es aquel que proscribiera el ejercicio de una iniciativa directa a fin de conceder la gracia de indulto a un individuo o de adoptar una ley de amnistía²⁸⁵. En Derecho comparado, este límite se encuentra previsto en Italia por el artículo 75 de la Constitución, el cual establece que “*no se admitirá el referéndum para*”, entre otras materias, “*las leyes de amnistía e indulto*”. Por lo que hace a la gracia de indulto, ésta consiste en una potestad propia del máximo órgano del ejecutivo, conservada hoy en los ordenamientos jurídicos como un apéndice de la histórica prerrogativa que ostentaban los monarcas en el Antiguo Régimen²⁸⁶. Así, lo que antes era una competencia exclusiva del Monarca ahora es una potestad propia del Ejecutivo²⁸⁷. Su ejercicio implica la derogación de una norma plenamente individualizada como es una sentencia penal²⁸⁸. Por otro lado, la amnistía consiste igualmente en una derogación de una sentencia penal, pero, en lugar de ir referida a un individuo concreto, ésta goza de un alcance colectivo. De este modo, tal derogación colectiva afecta, normalmente, a los penados y condenados por la justicia por delitos de tipo político. Se trata de un perdón colectivo cuya concesión es verdaderamente excepcional y que se ciñe

²⁸⁴ Aunque luego los Tratados deban de ser ratificados ya sea por el parlamento o por el pueblo mismo en un referéndum. Así se establece en Francia conforme al art. 52, 53 y 88.5 CFr y en España según lo dispuesto por los arts. 93 y 94 CE.

²⁸⁵ A modo de ejemplo, puede citarse también la regulación de países como Macedonia del Norte (art. 7 de la Ley del Referéndum) o Serbia (art. 108 de la Constitución).

²⁸⁶ Por eso en la mayoría de ordenamientos constitucionales que instituyen hoy una Monarquía parlamentaria como forma de gobierno, la gracia se concede todavía por el monarca, si bien se trata de una potestad debida y no propia como antes. Tal es el caso, por ejemplo, del art. 24 de la Constitución danesa, art. 110 de la Constitución belga o el art. 62. i) de la CE. Para una mayor información sobre esta cuestión, ver la monografía de Cesar Aguado al respecto: *Problemas Constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Civitas Ediciones, Madrid, 2001.

²⁸⁷ Conforme al art. 30 de la Ley de 18 de junio de 1870, de Reglas para el ejercicio de la Gracia de indulto en vigor. En Francia, el art. 17 CFr establece que “*El Presidente de la República tendrá la prerrogativa de indulto a título individual*”.

²⁸⁸ Cf. Entrena Cuesta, R., «Art. 62», en Garrido Falla, F. (Dir.), 2001, *op.cit.*, p. 1082; Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 304-305.

generalmente a aquellas situaciones en las que se ha producido un cambio de régimen político²⁸⁹.

Explicadas en qué consisten una y otra, la exclusión de tales materias del ámbito de las iniciativas populares de referéndum se considera razonable por los motivos que a continuación se aducen. De un extremo, el objeto de esta investigación se corresponde con la participación del pueblo que tiene lugar respecto de normas universales, y el indulto constituye una derogación de una norma individual como es una sentencia penal. Se trata, por tanto, de un acto cuya exclusión no afecta a la capacidad del pueblo para dictar las normas que constituyen el objeto de esta investigación²⁹⁰. Asimismo, si el Parlamento - que es el legislador histórico de los sistemas constitucionales- carece de la potestad para aprobar un indulto, no parece desorbitado que el pueblo se vea también excluido de tal decisión. Además, las votaciones que versan sobre una persona o individuo imprimen inevitablemente una connotación plebiscitaria al referéndum que, como se verá más adelante, constituyen un ejemplo de mala praxis en lo que concierna a las consultas populares²⁹¹. Del otro extremo, si bien la amnistía constituye una ley que despliega sus efectos colectivamente, su carácter excepcional conduce a reflexionar sobre la procedencia de excluirla del ámbito del referéndum de iniciativa popular directa. Como se ha dicho, tales leyes son adoptadas generalmente en periodos de transición política en los que las normas fundamentales de un ordenamiento jurídico se encuentran en un proceso de revisión total o cuasi total. Para realizar tal revisión, en ocasiones se requiere el reconocimiento de la amnistía a fin de integrar en el proceso constituyente a actores hasta entonces excluidos de la política²⁹². En consecuencia, si la amnistía suele circunscribirse a momentos de excepcionalidad y mutación de un sistema político, será la misma singularidad del referido contexto fáctico la que seguramente imponga su adopción²⁹³. Distinto sería que este límite material, como respecto del resto, se hallaran

²⁸⁹ Por ejemplo en España durante el periodo histórico conocido como *la transición hacia la democracia*. Así, el art. 1.I.a) de la Ley 46/1977 concedía la amnistía a “*Todos los actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas realizados con anterioridad al día quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis*”.

²⁹⁰ *Supra.*, p. 22-26.

²⁹¹ *Infra.*, p. 313-314.

²⁹² Como ocurrió en España con el Decreto Ley 10/1977, de 30 de julio, sobre Amnistía que precedió a las elecciones a las Cortes Constituyentes celebradas el 15 de junio del año posterior. Con todo, tal amnistía se consideró insuficiente por los Grupos Parlamentarios de la oposición ya integrados en el hemiciclo, por lo que posteriormente se adoptó la Ley 46/1977 de Amnistía, del 15 de octubre.

²⁹³ No deja de ser problemático jurídicamente que el pueblo deba pronunciarse en referéndum en procesos de transición política. Salvo si no es para ratificar el texto constitucional resultante de un proceso

previstos para iniciativas que no comportan por sí mismas el reconocimiento de una potestad legislativa al pueblo, como acontece con las referendarias de tipo indirecto.

§ 2 – Los límites materiales de las iniciativas indirectas

Finalmente, esta cuestión de los límites materiales ha de finalizar con las exclusiones materiales que pueden oponerse a una iniciativa de referéndum indirecta. En Derecho comparado acotado, las iniciativas indirectas sólo se encuentran reconocidas en los ámbitos subnacionales americano e italiano. Por ello, un límite común tanto en Italia como en Estados Unidos es su conformidad al Derecho superior federal o nacional²⁹⁴. En cualquier caso, se trata de un límite insoslayable cuya existencia se predica para toda la legislación, en la medida en que, de otra manera, no sería posible mantener la unidad y coherencia que resulta necesaria para la existencia de un sólo ordenamiento jurídico²⁹⁵. De este modo, más allá de este límite, resulta necesario continuar la investigación para verificar así si existe un régimen común de exclusiones sustantivas entre ambos ordenamientos.

Comenzando por la regulación italiana, el Estatuto de la Región de Campania prevé la iniciativa popular de referéndum indirecta en su artículo 15. El apartado cuarto de esta misma disposición excluye el referéndum para “*las leyes presupuestarias, fiscales, financieras, de gobernanza del territorio, de protección del medio ambiente y sobre el régimen jurídico de los consejeros regionales, para las leyes relativas a las relaciones internacionales y con la Unión Europea, así como sobre el Estatuto y las leyes de revisión estatutaria*”. Se incluyen, por tanto, prácticamente los mismos límites que en

constituyente o para decidir cuestiones trascendentes cuya resolución se considere necesaria *a priori*. Un ejemplo de esta última hipótesis sería la elección entre una forma de Estado monárquica o republicana. Tal es lo que aconteció en Italia en el año 1946 en el *referendum istituzionale* que tuvo lugar con anterioridad a la redacción del texto constitucional, concretamente los mismos días (2-3 de junio) en el que se celebraron las elecciones a la Asamblea Constituyente.

²⁹⁴ En consonancia con el reparto de competencias establecidos en el texto constitucional. Tal límite se encuentra prevista en las constituciones de todos los Estados americanos y en los Estatutos de la totalidad de las regiones italianas.

²⁹⁵ “*Si la descentralización fuese tan lejos que coexistiesen varias comunidades jurídicas, varias legislaciones con ámbitos espaciales autónomos (separados unos de otros) de vigencia, sin que pudiese decirse que estos territorios formasen parte de una totalidad, por faltar una comunidad, si quiera relajada, entre ellos; entonces parece que se habría sobrepasado el límite extremo hasta el cual era posible la descentralización. Pero no puede imaginarse una pluralidad de comunidades u órdenes jurídicos yuxtapuestos sin la existencia de un orden total correlativo de una comunidad superior a todos ellos, a los que delimitaría mutuamente*”, Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 215-216.

el caso de las iniciativas directas. La condición que impone la iniciativa indirecta en Campania para la celebración del referéndum consiste en la modificación sustancial por el Parlamento de la proposición de origen popular. El Parlamento cuenta con un margen de discreción estrecho para enmendar la propuesta popular, por lo que su autonomía se encuentra restringida bastante restringida a tal efecto. De ahí que deba considerarse coherente que el legislador regional haya replicado prácticamente los límites sustantivos que se oponen a las iniciativas de tipo directo. Exactamente la misma regulación está prevista para la región de Basilicata²⁹⁶. Por lo que hace a la regulación americana, la Constitución de Nevada, de 1864, excluye del ámbito de la iniciativa indirecta toda proposición proposiciones que tuviera por objeto *“una apropiación o requiera un gasto de dinero, a menos que dicha ley o enmienda también impongan un impuesto suficiente, no prohibido por la Constitución, o prevea de otro modo constitucionalmente permitido la recaudación de los ingresos necesarios”*²⁹⁷. En este caso, el límite se identifica únicamente con normas financieras y tributarias. La razón que puede subyacer a esta laxitud del legislador en torno a la cuestión de los límites sea seguramente la mínima restricción que esta iniciativa indirecta impone al Parlamento. En efecto, la condición que obliga a someter la propuesta a referéndum consiste únicamente en el rechazo por parte de este último.

Del examen comparado parece que puede concluirse que los legisladores estatales o regionales no han perdido de vista el nivel de restricción con el que las iniciativas indirectas condicionan la autonomía parlamentaria. Con todo, son numerosos los Estados norteamericanos y las Regiones italianas que prevén un referéndum de iniciativa indirecta, por lo que es posible que los textos fundamentales de algunos de ellos no acojan una regulación coherente con el sentido que aquí se indica²⁹⁸. En cualquier caso, desde una perspectiva teórica, puede efectuarse una reflexión final en torno al régimen que se considera más coherente para las iniciativas.

²⁹⁶ Conforme a los art. 17 y 20 del Estatuto de la región.

²⁹⁷ Art. XIX, Sección 6 de la Constitución.

²⁹⁸ Es decir, atendiendo a la constrictión que sobre la autonomía parlamentaria impone la condición anexa a la iniciativa indirecta.

Por lo que hace a aquellas iniciativas cuya condición se identifica exclusivamente con el rechazo parlamentario de la propuesta, el enorme margen de arbitrio que conserva el Parlamento justificaría la ausencia de todo límite material al respecto. Sencillamente porque el Parlamento podría introducir las enmiendas que creyera oportunas, operando a través de éstas un control -de oportunidad- material sobre el contenido de las propuestas populares²⁹⁹. Discurriendo conforme a esta lógica, en cuanto a las iniciativas cuya condición se circunscribe a la modificación sustancial por el órgano parlamentario, podría concebirse que fueran limitadas por aquellas materias que revisten una mayor importancia. Habida cuenta de que en esta hipótesis el Parlamento sólo conservaría su autonomía legislativa para introducir enmiendas eminentemente técnicas, o que, en todo caso, no modificaran sustancialmente la regulación propuesta para una materia determinada. En cuanto a las materias de mayor importancia, por ponerlo una vez más de relieve, se identifican con aquéllos que permiten caracterizar a un ordenamiento jurídico como perteneciente al modelo *democrático-liberal* que se corresponde con la noción actual del Estado de Derecho. Así podrían oponerse límites tales como la restricción de los derechos fundamentales. Incluso excluir también las leyes financieras o tributarias, puesto que resultan esenciales para el normal funcionamiento de las instituciones que componen el Estado de Derecho. Por último, las iniciativas que indirectamente someten a referéndum las proposiciones anexas para el caso de que cualquier modificación, por mínima que fuera, se produzca en sede parlamentaria, deberían ser objeto de las mismas exclusiones materiales que las iniciativas directas. Tal réplica de las exclusiones materiales previstas para las iniciativas directas se justifica por el elevado grado de constrictión que su presentación supone para el arbitrio parlamentario en lo que hace al ejercicio de su función legislativa, pues éste se reduce a la mera posibilidad de adoptar anticipadamente, evitando la celebración del referéndum, la proposición de ley remitida por una fracción del pueblo.

²⁹⁹ De manera similar a lo que se ha predicado respecto de las iniciativas populares de agenda. Este control material, de oportunidad, debería ser suficiente como para evitar la previsión de unos límites materiales cuyo control, para garantizar su normatividad, debería operarse jurisdiccionalmente.

CONCLUSIÓN

La oposición de límites materiales a las iniciativas populares entra, lógicamente, dentro del arbitrio propio con el que cuenta el legislador. Su previsión obedece a criterios de oportunidad y apreciación política, pero dentro de éstos deberían ponderarse también las diferentes funciones anexas a los distintos tipos de iniciativas populares³⁰⁰. En lo que se refiere a las iniciativas populares de agenda, la existencia de límites materiales constituye un ejercicio de racionalización excesivo teniendo en cuenta que su función es la de provocar un debate sobre una proposición de ley en sede parlamentaria³⁰¹. El control material de las mismas que el Parlamento puede operar a lo largo del *íter* legislativo debe sustituirse a la previsión de límites materiales. En cuanto a las iniciativas de referéndum directas, es en este ámbito donde las exclusiones materiales alcanzan una mayor diversidad. Puesto que este tipo de iniciativas permita al pueblo erigirse en colegislador, se justifica que, por motivos de racionalización constitucional, ciertas materias puedan verse excluidas de su objeto³⁰². Ahora bien, estos límites deberían oponerse a todos los referéndums, con independencia de quién sea el titular de su iniciativa. Sobre todo, estas materias -dada su idiosincrasia- deberían excluirse del referéndum cuando su iniciativa emanara del órgano ejecutivo, para evitar así que éste pueda instrumentalizar la votación en favor de sus intereses³⁰³. Finalmente, en cuanto a las iniciativas indirectas, habría que distinguirse el grado de restricción que implica la condición anexa a ellas.

Por último, debe señalarse que excluir materialmente de la iniciativa popular de referéndum ciertas normas, como las constitucionales o las de carácter internacional, podría, en cambio, contrapesarse de preverse su ratificación imperativa en referéndum. Así las cosas, el pueblo conservaría una competencia en el ejercicio de la función

³⁰⁰ Cf. Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 195-196.

³⁰¹ Cf. López Rubio, D., «Radiografía de una propuesta olvidada. La proposición de reforma constitucional de la Junta General asturiana sobre democracia semidirecta», en *Estudios de Deusto*, n° 67/2, 2019, p. 291-293.

³⁰² Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 54-62.

³⁰³ La inexistencia de límites materiales a los referéndums de iniciativa presidencial se explica por la presunción de constitucionalidad que los acompaña. Tal presunción, con rigor, constituye una premisa propia de otros tiempos, principalmente del Siglo XIX, cuando la participación popular era instrumentalizada por el Jefe del Ejecutivo para imponer su voluntad al resto de órganos estatales. Cf. Aguiar De Luque, L., 1977, *op.cit.*, p. 89-106; Hamon, F., 2012, *op.cit.*, p. 83-110; Denquin, J-M., 1976, *op.cit.*, p. 119-129. Este diseño plebiscitario es totalmente contrario a las directrices que se propugnan hoy en día por organismos consultivos especializados en materia referendaria como la *Comisión Europea para la Democracia por el Derecho* -conocida como *Comisión de Venecia*- del Consejo de Europa. Ver *CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé*, p. 4-30.

legislativa, puesto que la adopción de este tipo de normas se condicionaría a su ratificación obligatoria. De un lado, los órganos estatales representativos conservarían su capacidad de iniciar, elaborar y decidir el contenido de tales normas. Del otro, su validación definitiva se condicionaría al mismo tiempo a su aprobación popular en referéndum. El pueblo podría así oponer un veto a la adopción de tales textos normativos, pero, a la vez, le estaría vedado presentar directamente en referéndum una proposición normativa al respecto. Se conciliaría, en definitiva, que ninguna norma constitucional o internacional entrase en vigor sin el consentimiento de una mayoría del pueblo con el hecho de que, paralelamente, los órganos estatales representativos conservasen sus potestades en lo que concierne a la elaboración y aprobación del contenido de tales normas.

CAPÍTULO 3

El régimen jurídico de la comisión promotora

La investigación del impulso popular de un procedimiento destinado a la elaboración de una norma impone analizar sus aspectos más técnicos, como el régimen jurídico que corresponde a la comisión promotora de una iniciativa popular. La comisión promotora puede introductoriamente definirse como el órgano representativo del conjunto de los ciudadanos firmantes -los titulares- de una iniciativa popular. Así, las funciones que frecuentemente se le asignan por el Derecho positivo pueden resumirse -cronológicamente- en cuatro: 1) la concepción de la propuesta anexa a la iniciativa; 2) la recogida de las firmas; 3) la potestad de retirar la iniciativa; y 4) la representación de los firmantes antes los órganos estatales³⁰⁴. Todas estas funciones dan cuenta de los aspectos más técnicos que acompaña al ejercicio de los distintos tipos de iniciativas populares.

De entrada, la repercusión que puede tener la recogida de las firmas para la viabilidad de las iniciativas resulta evidente. Ante tal evidencia, y habida cuenta de que se trata además de una función que no repercute sobre las demás, se considera oportuno proceder a su examen, en primer lugar, de manera específica (Sección 1). A continuación, el régimen jurídico de la comisión promotora conduce a analizar la cuestión de su composición, en la medida en que el número de miembros que la conforman condiciona *a priori* el ejercicio de ciertas funciones (Sección 2). Una vez resueltas ambas cuestiones, podrán analizarse de manera coherente el resto de las funciones que corresponden a la comisión promotora (Sección 3). Con todo, una última advertencia se impone. Buena parte de los elementos que constituyen el objeto de este capítulo son comunes para los diferentes tipos de iniciativas populares. Por lo que su tratamiento se realizará de manera indiferenciada, eso sí, siempre que las funciones propias a cada especie de iniciativa popular no imponga a su vez ciertas especificaciones al régimen jurídico de la comisión promotora.

³⁰⁴ Cf. Cuesta-López, V., 2008, *op.cit.*, p. 226.

Sección 1

La recogida de firmas por la Comisión promotora

La recogida de firmas reviste una importancia capital desde la perspectiva de la factibilidad de la iniciativa. Como se ha anunciado ya, tal relevancia justifica su tratamiento preferente. Tres son las notas esenciales que se ponen de relieve a través de este procedimiento de recogida de firmas: la difusión o propaganda que a su través se realiza de la iniciativa misma (§1), el número de firmas que se prescribe para su validez (§2) y, finalmente, el plazo que se concede para su recogida (§3).

§ 1 – La difusión de la iniciativa a través de la recogida de firmas

La primera funcionalidad de la recogida de firmas consiste en difundir el objeto y los detalles en que consiste la iniciativa entre sus potenciales firmantes, esto es, el electorado. Por conducto de esta propaganda es cómo se recaban los apoyos necesarios para que la iniciativa pueda alcanzar su validez³⁰⁵. En consecuencia, un aspecto primordial del éxito de las iniciativas populares es que sus promotores logren concienciar y despertar el interés del electorado para atraerlos a su causa mediante la estampa de su firma. La solemnidad de esta operación de recogida de firmas deriva de los requisitos que lógicamente han de exigirse para que puedan identificarse a los firmantes y verificarse que se cumplen las condiciones prescritas legalmente. En todo caso, se trata de una solemnidad conveniente puesto que fomenta que los ciudadanos consideren su participación de manera seria. Así pues, la difusión de la iniciativa fomenta la conciencia del ciudadano de que su participación puede resultar necesaria para iniciar un procedimiento normativo, extendiéndose así más allá del contexto relativo a las citas electorales³⁰⁶.

Ahora bien, el apoyo ciudadano a una iniciativa popular no depende exclusivamente de la habilidad de los promotores para persuadir a los electores. También la función anexa a la iniciativa popular incide sobre dicho aspecto. Evidentemente no puede equipararse una iniciativa vinculada directamente al referéndum con una iniciativa

³⁰⁵ Cf. Girault, Q., 2017, *op.cit.*, p. 93-94.

³⁰⁶ Cf. Mill, J.S., *Consideraciones sobre el gobierno representativo*, Alianza, Madrid, 2016, p. 58-64; Arendt, H., 2015, *op.cit.*, p. 155-177.

de agenda cuya función consiste en provocar un debate sobre una proposición de ley. Este distinto interés que despiertan unas y otras se trata de un elemento ligado a la función que les es propia a cada una de ellas. De ahí que el legislador no podría corregirlo si no es modificando justamente la función de la iniciativa popular en cuestión. Seguramente lo más conveniente sea conservar esta diferente función a la hora de prever el umbral de firmas prescritos para que la iniciativa sea perfeccionada jurídicamente.

En cuanto a los destinatarios, la difusión de la iniciativa no se dirige a la totalidad de la población residente en un país, sino que se circunscribe a aquel sector -mayoritario- que tiene reconocido sus derechos políticos³⁰⁷. A modo de recordatorio, el disfrute de los derechos políticos se condiciona a la posesión de la nacionalidad del país en cuestión junto con el cumplimiento de la mayoría de edad. En lo que concierne a las iniciativas de agenda, debe matizarse, sin embargo, que los firmantes se equiparen generalmente a los electores de un país. Matización que se impone porque en no pocas ocasiones las iniciativas de agenda puede ser secundadas también por nacionales mayores de 16 años, e incluso en algunos ordenamientos, también por los extranjeros³⁰⁸. En España, por ejemplo, en el ámbito autonómico, es posible -en Cataluña (artículo 2 de la Ley 1/2006 catalana), en Valencia (artículo 2 de la Ley 10/2017) o en Euskadi (artículo 1 de la Ley 10/2016) que la iniciativa de agenda sea suscrita por mayores de 16 años y por los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea. Se difumina así otro de los criterios con las que la doctrina ha intentado establecer una distinción neta entre las iniciativas de agenda y el derecho de petición³⁰⁹. No obstante, esta flexibilidad para ser signatario no se da en las iniciativas populares de referéndum, para las que siempre se demanda disponer de la calidad de elector. Ello es así porque a través del voto ejercido en el referéndum el ciudadano concurre por sí mismo a la adopción o derogación de una norma, ejerciendo así directamente la función legislativa estatal. Si la participación en las elecciones constituye un medio indirecto de materializar la soberanía popular dentro del Estado de Derecho, como viene entendiendo la doctrina mayoritariamente. Si en tales

³⁰⁷ La cuestión del pueblo y su identificación jurídica ya fue tratada en la Introducción, por lo que únicamente se remite ahora a la respuesta dada entonces a aquellas críticas que censuran el empleo de tal término con motivo de su escasa precisión *de iure. Supra.*, p. 20-21.

³⁰⁸ Como ocurre con la iniciativa ciudadana europea que en ciertos países -como en Austria- puede ser firmada por los mayores de 16 años conforme a lo dispuesto en el art. 2.1 del Reglamento UE 2019/789.

³⁰⁹ Cf. Vintró Castells, J. y Bilbao Ubillos, M., 2011, *op.cit.*, p. 19-21. Recuérdese a este respecto cómo ya se puso de manifiesto en *Supra.*, p. 49 que la forma de las iniciativas de agenda y del derecho de petición no es un criterio diferenciador fiable. Realmente es el enlace entre el ejercicio de la iniciativa de agenda y la celebración de un debate parlamentario el aspecto que permite distinguirlas de la petición.

elecciones, la legitimidad se circunscribe a los nacionales mayores de edad que disponen de la plenitud de sus derechos políticos. *A fortiori*, debe restringirse a estos mismos sujetos la capacidad de firmar una iniciativa popular de referéndum puesto que ésta es susceptible de conceder al pueblo una potestad propia en el ejercicio de la función legislativa estatal.

Para finalizar, debe advertirse de que sería posible que la difusión de la iniciativa pudiera desarrollarse de un modo en el que se fomente un diálogo de ida y vuelta, una deliberación, entre los ciudadanos y los promotores. En el vetusto proyecto constitucional de Condorcet de 1793, la difusión de la iniciativa y la obtención de los apoyos necesarios para imponer al órgano parlamentario su consideración y, según el caso, a su sumisión a referéndum, se llevaba a cabo a través de las llamadas Asambleas primarias³¹⁰. Se concebía así un procedimiento singular que integraba *in limine* a los ciudadanos dentro de pequeñas *ágoras* en orden a recabar los apoyos necesarios para la institucionalización de la iniciativa³¹¹. Realmente se trata de una idea original que ha sido poco reivindicada por la corriente de juristas partidarios de la democracia deliberativa, pese a que su diseño procedimental permite aumentar la dosis de deliberación que implican los referéndums³¹². Ahora bien, aun cuando esta fórmula original favorece la deliberación de las propuestas populares desde el primer instante del procedimiento, una recogida de firmas así cimentada entrañaría el riesgo de agravar en exceso la operatividad de una iniciativa popular. Junto a ello, no debe olvidarse que los procedimientos legislativos se estructuran clásicamente conforme a tres fases -iniciativa, deliberación y votación-. Resulta más coherente que las iniciativas populares no alteren, al menos, tal estructura normativa³¹³. Por ello la deliberación, aun cuando pudieran integrarse los ciudadanos en la misma, sería más conveniente que tuviera lugar en una etapa intermedia del procedimiento

³¹⁰ Estas Asambleas primarias se inspiraban de las incipientes *Town Meetings* americanas que Condorcet conocía sobradamente bien. Se encontraban reguladas en el Título VIII del proyecto de Constitución de 1793 y constituían la entidad local de menor tamaño, siendo su ámbito el propio de los municipios o comunas. Su composición debía no ser inferior a 450 ciudadanos ni superior a 900 (art. 1 del Título III). Cf. Mercier, A-C., «Le référendum d'initiative populaire : un trait méconnu du génie de Condorcet», en *Revue française de droit constitutionnel*, n° 55, 2003, p. 490-491.

³¹¹ Regulado en los arts. 1 a 13 del Título VIII del proyecto de Constitución de 1793, titulado *De la censure du peuple sur les actes de la représentation nationale et du droit de pétition*.

³¹² Cf. Rousseau, D. (Dir.), *La démocratie continue*, París, LGDJ, 1992, p. 17-25; Larios Paterna, M.J., 2003, *op.cit.*, p. 73-77.

³¹³ Cf. Larios Paterna, M.J., 2003, *op.cit.*, p. 174-205; García-Escudero Márquez, P., 2006, *op.cit.*, p. 93-115.

normativo³¹⁴. Esto es, una vez que los promotores hubieran alcanzado el número de firmas prescritas para la perfección de la iniciativa.

§ 2 – Los umbrales de firmas de los distintos tipos de iniciativas populares

El umbral de firmas requerido para que una iniciativa sea válidamente ejercida constituye, dentro de la recogida de firmas, el aspecto -junto al plazo- que más repercute sobre la viabilidad de la iniciativa. Resulta evidente que, independientemente de las funciones que se atribuyan a la iniciativa popular, su factibilidad se supedita principalmente a que el número de firmas exigidos por la regulación positiva sea proporcional³¹⁵. Para determinar de una manera objetiva tal proporcionalidad, se requiere relacionar el umbral de firmas con la población que constituya el cuerpo electoral del país respectivo. Así, la determinación de lo que debe considerarse viable a este respecto resulta tanto más objetiva cuantos más datos empíricos se empleen. Si el umbral de firmas fijado resulta excesivamente bajo, las iniciativas populares conllevan el riesgo de paralizar el normal funcionamiento de los órganos estatales representativos, en especial del Parlamento³¹⁶. Un número de firmas que se revele fácilmente accesible podría propiciar que la iniciativa fuera ejercida desmesuradamente por una minoría electoral. Además, sería difícil medir que las cuestiones sobre las que se versa la iniciativa, debido precisamente a este fácil acceso al número de firmas, gozan de una verdadera relevancia a los ojos de la sociedad. De ahí la importancia de conservar una cierta correspondencia con el tamaño del cuerpo electoral del país en cuestión a la hora de fijar dicho umbral.

Por otro lado, la determinación del número de firmas exigido también debe ser acorde con la propia función inherente a los diferentes tipos de iniciativas populares tal y como ya se ha avanzado. Que un sector minoritario del cuerpo electoral pueda presentar una iniciativa para que la propuesta anexa a ella sea debatida por el Parlamento no debe asimilarse con el supuesto de que la propuesta popular sea sometida directamente a

³¹⁴ Todo procedimiento destinado a la elaboración de las normas se estructura en 3 fases: iniciativa, deliberación y decisión. Esta es la razón de que la deliberación, sea ciudadana o parlamentaria, conviene que tenga lugar en una fase intermedia del proceso, incluso para aquellos procedimientos normativos populares *sui generis* que desembocan en un referéndum.

³¹⁵ Cf. Girault, Q., 2017, *op.cit.*, p. 68-75.

³¹⁶ Cf. Papadopoulos, Y., 1998, *op.cit.*, p. 139-146.

referéndum. En otras palabras, no resultaría apropiado que para las iniciativas populares de agenda -o incluso para las iniciativas indirectas menos restrictivas- se exijan unos mismos umbrales que para las iniciativas populares de referéndum directas³¹⁷. Que una fracción del pueblo participe en un procedimiento normativo mediante una iniciativa de agenda (A) o por conducto de una iniciativa de referéndum (B) constituye igualmente un elemento a considerar en la determinación del umbral de firmas de las distintas iniciativas populares.

A – Los umbrales para las iniciativas de agenda

En cuanto a las cifras de firmas exigidas en Derecho comparado por lo que atañe a las iniciativas de agenda, en Italia, donde el cuerpo electoral está formado por cincuenta millones de habitantes aproximadamente, la iniciativa de agenda ha de ser suscrita por 50.000 electores³¹⁸. Éstos representan, asimismo, un 0,1% de aquél. En España, la Constitución prevé en su artículo 87.3, como umbral mínimo, la firma de 500.000 electores para un cuerpo electoral formado por treinta y siete millones de españoles, lo que arroja un porcentaje del 1,35% de este último³¹⁹. En Francia, cuando la petición tiene por destinataria a la Asamblea Nacional, debe estar suscrita por 100 000 ciudadanos franceses para que quede registrada en internet según reza el artículo 148 de su Reglamento parlamentario. Además, cuando ha alcanzado más de 500.000 firmas, tal petición puede ser objeto de un debate en la Cámara bajo proposición del presidente de la comisión competente -según el caso- o de un grupo parlamentario³²⁰. En cambio, para la iniciativa compartida se exige el apoyo -complementario- de un 10% de los electores. Ciertamente es que, en puridad, se trata de una iniciativa de referéndum, pero su diseño convierte en prácticamente imposible que un referéndum pueda ser celebrado³²¹. Con todo, si el referéndum llegara a celebrarse, tal decisión debería imputarse a la voluntad de

³¹⁷ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M. «Le contrôle de la recevabilité des référendums en droit comparé ou la recherche d'un équilibre entre différentes exigences démocratiques», en Binette, A. y Taillon, P. (Dirs.), 2018, *op.cit.*, p. 421.

³¹⁸ Conforme al artículo 71 de la Constitución.

³¹⁹ La doctrina española entiende que, al reproducir el mismo número de firmas exigido en Italia para la iniciativa directa de referéndum, se hizo patente la confusión de la que fue víctima el legislador respecto de la finalidad de la iniciativa española. Cf. Aguiar De Luque, L. 2000, *op.cit.*, p 94; Biglino Campos, P., 1987, *op.cit.*, p. 98-99.

³²⁰ Apartado 6 del art. 148 del Reglamento de la Asamblea nacional.

³²¹ Principalmente porque la consideración de la propuesta por medio de un debate en cualquiera de las Cámaras parlamentarias excluye la posibilidad de celebrar un referéndum.

una mayoría de las Cámaras, pero no a los titulares de la iniciativa compartida a los que, según la ley, no compete la decisión. En consecuencia, su verdadera función consiste en efectuar una propuesta legislativa con la intención de provocar un debate en sede parlamentaria sin condicionar en ningún caso su resultado. Justamente esta es la función que corresponde a las iniciativas de agenda, de ahí su tratamiento junto al resto de tipos correspondientes a dicha categoría³²². En cuanto al umbral de firmas fijado para la iniciativa, la doctrina, pasado el suficiente tiempo como para realizar una evaluación empírica, ha sido unánime al censurar el excesivo número de apoyos requeridos por el artículo 11 de la Constitución³²³. Se considera que el alto nivel de apoyos demandados relega el empleo de la institución a la nada³²⁴. En el célebre caso relativo a la privatización del aeropuerto de París, el recurso a la iniciativa demostró que, pese a que la cuestión gozó de suficiente eco en el seno de la sociedad, alcanzar los más de 4 millones de firmas constituye poco menos que una quimera³²⁵.

Del análisis realizado se revela que las cifras de firmas requeridas entre los ordenamientos comparados en este trabajo varían entre el 0,1% italiano, el 1,35% español y, finalmente, el 10% para la iniciativa compartida en Francia. La experiencia española revela que más de un 40% de las iniciativas no son admitidas porque no se reúnen las firmas prescritas³²⁶. Una estadística que evidencia que, aunque su umbral no se muestre de entrada excesivamente alto, la función de agenda de esta iniciativa obliga a reflexionar en torno a su pertinencia. La imposibilidad de que los ciudadanos aprueben directa o indirectamente la ley a través de una consulta referendaria aminora la atracción que la misma despierta entre los ciudadanos y le resta interés en orden a que éstos se involucren

³²² *Supra.*, p. 43.

³²³ Cf. Fatín-Rouge Stefanini, M., 2019, *op.cit.*, p. 4-5; Bartolucci, M., 2021, *op.cit.*, p. 7-8; Hamon, F., 2012, *op.cit.*, p. 107-108.

³²⁴ Si se compara tal cifra con los resultados obtenidos por los candidatos en las elecciones presidenciales de 2022, sólo 3 de los 12 hubieran alcanzado este umbral. Que el número de firmas exigido es excesivo es una valoración pacífica, reconocida por el propio Gobierno francés, que en su *projet de loi constitutionnel n° 2003* de 2019 -*Pour un renouveau de la vie démocratique*, p. 7- proponía bajarlo a una cifra más asequible: un millón.

³²⁵ En este caso se alcanzaron más de un 1 millón de firmas, el doble que el umbral exigido para la iniciativa de referéndum en Italia. Tal cifra de firmas pueden consultarse a través del siguiente enlace: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiqué/communiqué-du-4-mars-2020-sur-le-recueil-de-soutiens-dans-le-cadre-de-la-procedure-du-rip>. (consultado el 10 de junio de 2022).

³²⁶ Estadística elaborada por mí mismo a partir de los datos del total de las iniciativas presentadas ofrecidos por la web de la Junta Electoral Central: <http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/ilp/legislaturas>. (consultado el 10 de junio de 2022).

con su firma³²⁷. Por esto mismo, las cifras de firmas requeridas deberían ser bastante inferiores a las previstas para las iniciativas populares de referéndum. Asimismo habrían de diferenciarse aquellos supuestos en los que la iniciativa de agenda implica su consideración obligatoria por el Parlamento de aquellos otros en los que tal obligación es inexistente. Conforme a esta lógica, sería ciertamente conveniente que en aquellos países donde la iniciativa de agenda sí obliga a su toma en consideración por el órgano legislativo, porque ésta es su regulación positiva como en España, las cifras oscilen entre un 0,2 y un 0,8 por ciento del cuerpo electoral³²⁸. Esta cifra permitiría un uso factible de la iniciativa de agenda, atendiendo sobre todo a la obligación de su toma en consideración. Al mismo tiempo tal horquilla desalentaría que se produzca una utilización desmesurada de la iniciativa, al conservar ésta una finalidad exclusivamente de agenda. En cambio, en aquellos ordenamientos, como el italiano, en los que la iniciativa no obliga al Parlamento a considerarla parece lógico que los umbrales de firmas representen una cifra mínima - 0,1%- en relación con el conjunto cuerpo electoral³²⁹. Una cifra de firmas que para el supuesto de las iniciativas referendarias habría de elevarse ostensiblemente.

B – Los umbrales para las iniciativas de referéndum

Las iniciativas populares de referéndum en consonancia con su función han de someterse a unos umbrales de firmas más altos que las iniciativas de agenda. A este respecto, habrían de diferenciarse en principio las iniciativas indirectas de las directas. Además, las cifras de firmas exigidas para las iniciativas indirectas deberían graduarse en

³²⁷ En España, sólo 4 de las más de 140 iniciativas populares presentadas han terminado en la adopción de una ley y solamente 14 han sido objeto de un debate de toma en consideración en el Congreso. En Italia, de las 23 proposiciones de leyes emanadas de una iniciativa popular (de agenda) presentadas ante la Cámara de los Diputados, sólo dos han concluido en la aprobación de una ley. Cifras extraídas de los datos publicados en: https://www.camera.it/leg18/141?tab=&selCostituzionali=&selIniziativa=Popolare&selTipologia=&selConclusi=&selInCorso=&tipoVis=&http_referer=http://www.camera.it/leg18/ y <http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/ilp/legislaturas>. (consultado el 10 de junio de 2022)

³²⁸ La propuesta aragonesa ya citada propone reformar la CE para establecer a este respecto un número de firmas en 50.000. Cf. Contreras Casado M., Garrido López C., Sáenz Royo E. et al., 2013, *op.cit.*, p. 9-11. En el marco de la UE, la iniciativa ciudadana requiere para su presentación la firma de 1 millón de electores al Parlamento europeo que, a su vez, han de representar a una cuarta parte de los Estados miembros (arts. 2.1 y 3.1 del Reglamento 2019/788 sobre la iniciativa ciudadana europea). Ahora bien, la composición estimada del cuerpo electoral de la UE es de 400 millones de habitantes, por lo que el millón de firmantes representan un 0,25% de aquél.

³²⁹ Cf. Masala, P., «El referéndum y la iniciativa legislativa popular en el ordenamiento constitucional italiano, entre experiencias consolidadas y la búsqueda de nuevos equilibrios», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 217-224.

función del nivel de restricción que su ejercicio implica para el desempeño por el órgano parlamentario de su función normativa. En este orden de cosas, las iniciativas indirectas que condicionan la sumisión a referéndum a una mínima modificación técnica habrían de ser objeto de una regulación muy similar a las iniciativas directas, puesto que la celebración del referéndum es altamente probable. Por el contrario, cuando la condición anexa a la iniciativa indirecta se circunscribe únicamente al rechazo parlamentario de la propuesta popular, el número de firmas exigidos no debería distar demasiado del requerido para las iniciativas de agenda cuya consideración por el Parlamento es obligatoria³³⁰. Se ha enfatizado en varias ocasiones que las iniciativas indirectas de referéndum cuanto menos restrictivas son, más se asimilan a las iniciativas de agenda. Por el contrario, cuanto mayor es la constrictión que impone su condición, más se asemejan a las iniciativas populares directas de referéndum. De ahí que a la hora de determinar el número de firmas, tal y cómo se hizo respecto de los límites materiales en el anterior capítulo, conviene tener en cuenta la condición que restringe la autonomía con la que el Parlamento ejerce su función legislativa.

Dentro de la categoría compuesta por las iniciativas directas, suelen exigirse un mayor número de firmas para aquéllas que son susceptibles de provocar una consulta referendaria respecto de una norma de rango constitucional que para las que se limitan al orden *legislativo-infraconstitucional*. Así, en la Confederación helvética se exigen unas 100.000 firmas para proponer la revisión total o parcial de la Constitución frente al menor número demandado -50.000- para la iniciativa de ratificación de leyes³³¹. También en Estados Unidos, los umbrales de firmas requeridos para las iniciativas directas de enmienda constitucional son ligeramente más altos que los previstos para las iniciativas de ámbito legislativo³³². En Arizona se exige un 15% para las iniciativas constitucionales frente al 10% de las iniciativas legislativas³³³. En Arkansas la cifra para la iniciativa de enmienda constitucional es de un 10% frente al 8% para la circunscrita al ámbito legislativo³³⁴. Igualmente, en California en orden a reformar la Constitución se exige el

³³⁰ Al contrario de lo que aquí se argumenta, a la hora de fijar un umbral de firmas, el Derecho positivo no suele mostrarse sensible a esta vinculación indirecta de la iniciativa al referéndum. Cf. Auer, A., 1989, *op.cit.*, p. 59-60; Cuesta-López, V., 2008, *op.cit.*, p. 207-209.

³³¹ Conforme a los arts. 138, 139 y 141 Cst.

³³² Cf. Auer, A., 1989, *op.cit.*, p. 46-59; Tarr, A. «La democracia directa en los Estados Unidos», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 31.

³³³ Conforme al art. 4, Sección 2, de la Constitución.

³³⁴ Conforme al art. 5, Sección 1, de la Constitución.

apoyo del 8% del electorado frente al 5% previsto para las iniciativas legislativas³³⁵. Así, la regulación de los diferentes Estados suele establecer un umbral de firmas más o menos homogéneo que se sitúa entre el 5 y el 10% del cuerpo electoral³³⁶. Italia, en cambio, constituye la excepción que confirma tal regla puesto que para la iniciativa popular de ratificación de una reforma constitucional se demanda el mismo número de firmas - 500.000- que para la iniciativa derogatoria circunscrita a las normas de rango legislativo³³⁷. En consecuencia, el número de firmas requerido entre los ordenamientos comparados oscila entre el 1% italiano y el 0,9% suizo hasta los 5-10% previstos en los distintos Estados de Estados Unidos.

En principio, la agravación del número de firmas para las reformas constitucionales no sería criticable desde una perspectiva de racionalización jurídica. Los procedimientos de revisión constitucional constituyen unos procedimientos normativos más agravados que los ordinarios o los orgánicos, compuestos en ocasiones de un mayor número de etapas y en los que se exigen siempre unas mayorías incrementadas³³⁸. Tal agravación se explica por la enjundia que reviste el contenido de las disposiciones constitucionales, puesto que éstas fijan el marco jurídico que rige la convivencia entre los ciudadanos de un mismo país, así como el marco básico de la organización estatal. Para el caso de las iniciativas referendarias, no parece excesivo entonces trasponer dicha agravación exigiendo un número de firmas más elevado para aquéllas que tengan por objeto una reforma constitucional. A tal efecto, incrementar la cifra de firmas requeridas para la validez de una iniciativa de referéndum constituye seguramente el modo más coherente de graduar la jerarquía de las normas que emanan directamente del pueblo cuando actúa, en calidad de legislador, a través de un referéndum³³⁹.

En cuanto a la determinación de cuál debe considerarse una cifra factible para que las iniciativas directas puedan ser ejercidas de una manera apropiada, son varios los

³³⁵ Según lo establecido en el art. II, Section 8(b), de la Constitución.

³³⁶ Cf. Cuesta-López, V., 2008, *op.cit.*, p. 205-210.

³³⁷ Arts. 75 y 138 CIt.

³³⁸ Por ejemplo, en el caso de España, la revisión efectuada a través del art. 168 CE requiere: la aprobación del principio de revisión por una mayoría de dos tercios en el Congreso y en el Senado, la disolución de ambas, la ratificación de la iniciativa de revisión por las Cámaras recién electas en una nueva votación por mayoría absoluta (art. 159 RS), la aprobación final del texto normativo de la revisión nuevamente por mayoría de dos tercios y, para culminar, su ratificación obligatoria en referéndum.

³³⁹ Se trata de una cuestión, la de la posible jerarquización de las normas referendarias, que será resuelta con toda la amplitud debida a propósito del estudio del régimen de mayorías agravadas que pueden exigirse en orden a condicionar la validez de un referéndum. Ver *Infra.*, p. 299-300.

organismos e instituciones que se han especializado en esta materia. En primer lugar, el *Instituto europeo para la iniciativa y el referéndum* suizo -país en el que la experiencia empírica a este respecto se sitúa más allá de toda duda- ha elaborado y publicado la *Guía de la democracia directa*³⁴⁰. En ella, se prescribe que los umbrales superiores a un 5% de electores disuaden a los promotores de utilizar las instituciones populares referendarias³⁴¹. Disuasión que llega al extremo de condenar a las iniciativas al ostracismo cuando los umbrales alcanzan al 10% de los votantes. En el seno del Consejo de Europa, un órgano consultivo como es la *Comisión Europea para la Democracia por el Derecho* -más conocida como *Comisión de Venecia*- ha sancionado de forma clara que “*es aconsejable exigir un número de firmas lo suficientemente elevado para que sólo se sometan a referéndum las cuestiones que interesen a una parte sustancial del electorado, salvaguardando así el carácter complementario del referéndum respecto de la democracia representativa. Por otra parte, el requisito del número suficiente de proponentes de un referéndum no debe ser tan elevado como para que la posibilidad de un referéndum sea meramente teórica. Además, este número debe ser proporcional al número de votantes registrados*”³⁴². Ahora bien, tal organismo no precisa un número o porcentaje exacto a partir del cual el umbral de firmas puede reputarse adecuado.

Para evitar cualquier sospecha de subjetividad, tan nefasta en un trabajo jurídico, lo más pertinente es contraponer las afirmaciones sostenidas por estos organismos con lo que es la práctica referendaria en aquellos países donde el umbral de firmas supera el 5%. De esta manera podrá verificarse si efectivamente -como sostiene el *Instituto Europeo*- cuando las firmas exceden al 5% del cuerpo electoral su realización práctica decrece hasta llegar al extremo de imposibilitarse en la hipótesis del 10% del electorado. Las estadísticas demuestran que en los países en los que, aun existiendo una iniciativa directa de referéndum, el número de firmas supera al 5% del cuerpo electoral, la posibilidad de celebrar un referéndum de iniciativa popular es prácticamente nula³⁴³. Por ejemplo, en

³⁴⁰ Se trata una asociación no partidista constituida por un grupo de expertos sobre los procedimientos y prácticas de la democracia semidirecta moderna. Entre sus logros está el haber asesorado a los redactores del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, así como a otras instituciones de la UE y Estados miembros. Actualmente participa en la Conferencia sobre el Futuro de Europa organizado por la UE. Una información más detallada sobre este organismo puede encontrarse en su página web: <https://www.iri-europe.org>.

³⁴¹ Cf. Kaufmann, B., Büchi, R., y Braun, N., 2007, *op.cit.*, p. 184.

³⁴² CDL-AD (2020) 031. *Directrices revisadas sobre la celebración de referendos*, p. 15. Igualmente en su informe más reciente: CDL-AD (2022) 015 *Code de bonne conduite en matière référendaire révisé*, p. 15

³⁴³ Salvo si la iniciativa se ejerce por otro órgano estatal, generalmente por el ejecutivo.

Alaska la iniciativa popular de referéndum ha sido empleada en apenas 4 ocasiones en toda su historia, siendo el año 2014 la última vez que se utilizó³⁴⁴. En Wyoming, donde el umbral de firmas es del 15%, la iniciativa no ha podido alcanzar las cifras requeridas desde el año 1996³⁴⁵. En cambio, en los países comparados en los que las firmas exigidas para el ejercicio de la iniciativa directa de referéndum son inferiores a ese 5%, las estadísticas revelan que la misma se ejercita con asiduidad prácticamente cada año. Por usar un ejemplo al respecto, en la Confederación Helvética se han presentado 17 iniciativas hasta agosto de 2022, de las cuales 4 por el momento han obtenido las firmas necesarias³⁴⁶.

En conclusión, la experiencia se ha encargado de demostrar que los umbrales superiores al 5% son tanto más improbables de alcanzar cuanto más se acerquen a un 10% del electorado³⁴⁷. Será el legislador quién deba efectuar este juicio de racionalización al regular los aspectos procedimentales de la iniciativa. A tal fin, conviene conservar en el horizonte el tamaño del cuerpo electoral en cuestión como un criterio válido con el que proceder con toda la objetividad que es posible a este respecto. En cuanto al modo de determinar cuál es el modo más adecuado de fijar el umbral de firmas, si mediante un porcentaje respecto del conjunto del cuerpo electoral o a través de una cifra exacta, existen buenos motivos para efectuar tal elección en uno u otro sentido³⁴⁸. Hay quiénes se muestran partidarios de fijar su número exacto debido a la mayor sencillez que supone que la cifra se establezca claramente y no a través de un porcentaje cuya determinación estaría siempre sujeta a cierta aritmética³⁴⁹. Por otro lado, su determinación en porcentaje permita adaptarse naturalmente a las fluctuaciones demográficas del electorado sin necesidad de modificar normativamente la disposición que regula el referido umbral de firmas. Por ello, se considera que esta última regulación aúna una pequeña ventaja a este

³⁴⁴ Datos accesibles desde https://ballotpedia.org/History_of_Initiative_%26_Referendum_in_Alaska. (consultado el 3 de octubre de 2022)

³⁴⁵ Datos accesibles desde https://ballotpedia.org/History_of_Initiative_%26_Referendum_in_Wyoming. (consultado el 3 de octubre de 2022)

³⁴⁶ Datos accesibles a partir de la propia web de la Cancillería federal: https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis_2_2_5_1.html?lang=fr (consultado el 3 de octubre de 2022).

³⁴⁷ Sobre todo, si no se pierde de vista que normalmente han de recogerse más firmas de las prescritas para anticiparse a la posible invalidación de algunas de ellas durante su verificación. Cf. Tarr, A. «La democracia directa en los Estados Unidos», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 37.

³⁴⁸ En Estados Unidos los umbrales de firmas suelen fijarse en un porcentaje en relación con los electores que participaron en las últimas elecciones a Gobernador o de otra autoridad. Cf. Auer, A., 1989, *op.cit.*, p. 46 y p. 59.

³⁴⁹ Cf. Girault, Q., 2017, *op.cit.*, p. 86.

propósito frente a su determinación fundada en una cifra exacta. En todo caso, el plazo que se concede para emprender esta recolecta de firmas juega un rol determinante para la viabilidad no sólo de las iniciativas referendarias, sino de cualquier iniciativa popular.

§ 3 – El plazo para la recogida de las firmas

Si el número de firmas era un elemento capital para la viabilidad procesal de las iniciativas populares, el plazo que se concede para su recogida no reviste menor importancia. En realidad, difícilmente puede medirse la viabilidad de esta fase procedimental sin relacionar ambos elementos. Un umbral de firmas ciudadanas elevado para el que, no obstante, se conceda un plazo de tiempo bastante amplio aminoraría el grado de dificultad de obtener dicho apoyo popular. Al contrario, un número de firmas suficientemente accesible verá agravada la posibilidad de su recogida si, en cambio, se establece un lapso demasiado estrecho.

Sobre esta cuestión, el Derecho comparado ofrece una regulación muy diversa. En Suiza se concede a los promotores un tiempo de 18 meses para la recogida de firmas en orden a proponer la adopción de una nueva ley o una ley de modificación constitucional en referéndum³⁵⁰. Un plazo seis veces mayor que el previsto para cuando la iniciativa tiene una funcionalidad de ratificación de las normas legislativas infraconstitucionales, puesto que en este caso el artículo 141 de la Constitución prevé un lapso de 100 días³⁵¹. En Italia la iniciativa popular directa puede ejercerse con una función ratificadora para las revisiones constitucionales o derogatoria para las normas con rango de ley. No obstante, el plazo para uno y otro tipo de iniciativa popular directa es idéntico: 3 meses³⁵². Se trata de un plazo que, además, apenas difiere en 10 días al previsto en Suiza para las iniciativas directas de ratificación. En Estados Unidos los plazos para la recolecta de las firmas varían de un Estado a otro. Así, en Florida, conforme al *Title IX, Chapter 100, Section 371.2*, del *Florida Statutes Annotated*, se permite que la recogida de firmas pueda

³⁵⁰ Según los arts. 139 y 139.a de la Cst y art. 71 *Loi sur les droits politiques* de 1976 (en adelante, LDP).

³⁵¹ Estas normas legislativas infraconstitucionales pueden referirse a las leyes federales, a las leyes federales urgentes cuya vigencia haya excedido ya de un año, a los decretos federales y determinados tratados internacionales cuando reúnen alguna de las 3 características descritas en la citada disposición.

³⁵² Conforme al art. 138 CI en el caso de las revisiones constitucionales y según lo dispuesto por el art. 28 de la Ley 352/1970 para las leyes infraconstitucionales.

sustanciarse durante un plazo máximo de cuatro años³⁵³. En Arizona, se establece un plazo de 24 meses conforme al *Title 19, Chapter 1, Article 19, Section 121.D*. Mismo plazo que el concedido en Illinois conforme al artículo 14, Sección 3 de la Constitución. En California, por su parte, se prevé un plazo de 150 días, según lo dispuesto en la Sección 1513 del Código electoral. Finalmente, por usar otro ejemplo, en Colorado se reserva un plazo 6 meses, de conformidad con lo estipulado en el Título 1, artículo 40, Sección 108, del *Colorado Revised Statutes*.

En cuanto a la iniciativa de agenda, en Francia, las firmas del 10% del cuerpo electoral previsto para la iniciativa compartida han de obtenerse igualmente en un plazo de 9 meses³⁵⁴. Por su parte, en España, se prevé igualmente un plazo de 9 meses para la recogida de firmas, prorrogables por 3 más *cuando concurra una causa mayor*³⁵⁵. El actual plazo es fruto de la reforma llevada a cabo en 2006, a través de la Ley Orgánica 4/2006, del 26 de marzo. Anteriormente dicho plazo era de 6 meses, prorrogables por otros 3 adicionales. Cierta doctrina considera que este plazo inicial de 9 meses continúa siendo insuficiente, insistiendo por ello en la conveniencia de extenderlo a los 12 meses, a fin de incrementar la viabilidad de la iniciativa³⁵⁶. Ciertamente es que las estadísticas prueban los efectos positivos derivados de esta modificación³⁵⁷. No obstante, que un nuevo aumento del plazo redunde a su vez en una mayor factibilidad de la iniciativa, y, por ende, en una mayor utilización, constituye una presunción bastante dudosa³⁵⁸. En el supuesto español, más que el plazo previsto para la recogida de las firmas, es su número de firmas el elemento que dificulta a la institución alcanzar la función para la que está pensada. Que todavía se reivindique la reforma de plazo y no precisamente del número firmas, pese a que constituye con rigor el elemento que más incide sobre la viabilidad de la iniciativa, goza de una explicación muy sencilla. La reducción del número de firmas requiera de una reforma constitucional, mientras que para el aumento del plazo basta con proceder a una

³⁵³ Porque la recogida de firmas puede prolongarse durante el tiempo que dura una Legislatura, siempre que se presente, a más tardar, el 1 de febrero del año en que tienen lugar las elecciones generales.

³⁵⁴ Art. 4.II de la *Loi organique n.º 2013-1114*.

³⁵⁵ Art. 7.3 LOILP.

³⁵⁶ Cf. Larios Paterna, M.J., 2003, *op.cit.*, p. 230; Vintó Castells, J. y Bilbao Ubillos, M., 2011, *op.cit.*, p. 37-39; García Majado, P., 2017, *op.cit.*, p. 12.

³⁵⁷ El número de iniciativas presentadas tras la reforma es de más de 100, mientras que antes del 2006 habían sido presentadas un total de 49. Es decir, que las iniciativas presentadas tras la reforma constituyen más de un 65% de las iniciativas totales. Estas estadísticas pueden verificarse a partir de los datos ofrecidos en: <http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/ilp/legislaturas>. (consultado el 10 de junio de 2022).

³⁵⁸ En Italia, la misma cantidad de firmas, 500.000, deben recolectarse todavía en un menor periodo. En Francia deben recogerse más de 4 millones de firmas durante el mismo plazo.

modificación de la Ley Orgánica. Sin embargo, por mucho que la reforma del texto constitucional español se conciba como una posibilidad muy remota, ello no impide señalar que, desde una perspectiva teórica, a todas luces, el excesivo número de firmas es el elemento que condiciona en mayor medida la facticidad de la iniciativa española. Sobre todo porque, vista su función de agenda, se ha replicado un umbral idéntico al demandado en Italia para la iniciativa vinculada al referéndum³⁵⁹.

En cambio, por lo que hace al plazo previsto para la recolecta de firmas que ahora nos ocupa, no se impone ninguna especificidad acorde con los diferentes tipos -de agenda o de referéndum- de las iniciativas populares. Que la iniciativa tenga la función de introducir el debate sobre una proposición de ley en la agenda parlamentaria o de provocar un referéndum, *a priori*, no debería repercutir sobre el plazo que ha de concederse a la iniciativa. Resulta lógico que su operatividad no se vea coartada, independientemente de su función, como consecuencia de una racionalización excesiva de la parte del legislador³⁶⁰. En otras palabras, que las iniciativas populares gocen de una regulación positiva que permita su ejercicio no debería estar reñido con la función que les es propia a cada especie de las mismas.

Ahora bien, otra cosa distinta debe predicarse en relación con las funciones -propositiva, ratificadora o derogatoria- de los diversos tipos iniciativas populares, concretamente entre las referendarias de tipo directo. Las iniciativas de agenda y las iniciativas indirectas disponen únicamente de una funcionalidad propositiva. En cambio, las iniciativas directas de referéndum sí gozan de una variedad de funcionalidades. Tal variedad sería suficiente como para justificar la previsión de unos distintos plazos de recogida. En el caso de que la iniciativa se ejerciera a los fines de ratificar una ley recientemente aprobada por el Parlamento o de derogar una ley en vigor, suele ser habitual que los plazos sean inferiores a los propugnados para las iniciativas propositivas o proactivas. Ello se explica, por un lado, por la mayor dosis de publicidad que proporciona

³⁵⁹ A este propósito, recuérdese la confusión existente en el seno de los debates constituyentes españoles sobre la función y alcance de la iniciativa popular que se estaba regulando. Ver a este respecto *Supra.*, p. 77-78. La propia jurisprudencia del TC incluye a la iniciativa de agenda española entre las instituciones propias de la democracia directa. Ver *Supra.*, p. 45-46.

³⁶⁰ Se recurre nuevamente al concepto de racionalización empleado por Patrick Taillon en su tesis doctoral al que se ya ha hecho referencia anteriormente en esta tesis: la racionalización como característica inherente al Derecho constitucional e identificada con la moderación del poder. Una moderación que en Derecho se traduce por el establecimiento de una serie de reglas que condicionan y limitan el ejercicio de una competencia por un determinado órgano. Ver *Supra.*, p. 82-83, nota 233.

en estos casos el que la ley haya sido aprobada recientemente por el órgano legislativo en un supuesto, o bien que haya gozado ya de vigencia y aplicación durante un cierto tiempo, en el otro. De ahí que en ambos supuestos pueda admitirse que los plazos para la recogida de firmas sean inferiores. Además, si la iniciativa de referéndum se ejerce a los fines de ratificar una norma recientemente aprobada, la entrada en vigor de esta última no puede hallarse suspendida durante un tiempo excesivo, porque ello atentaría gravemente contra el principio de seguridad jurídica. Máxime cuando el plazo para la recogida de firmas comienza a computarse desde la publicación oficial de la norma, la cual se cuida de precisar que su entrada en vigor se halla condicionada a la hipótesis relativa a la celebración de un referéndum. Por el contrario, si la iniciativa popular propone la adopción de una nueva ley sobre una materia hasta entonces no regulada, o la modificación sustantiva de una ley existente, es necesario realizar una mayor labor de difusión sobre su objeto. Debido, como se dice, a la menor dosis de publicidad de la que goza el objeto de la iniciativa. Pero también como consecuencia de la actividad de creación del Derecho que su ejercicio implica, dado que las iniciativas con tal función proponen la regulación *ex novo* de una materia no reglada por las normas, o la modificación sustancial de una ya existente. Por eso, en esta última hipótesis, una mayor extensión temporal de su *dies ad quem* se justifique de una manera pacífica.

En orden a medir objetivamente la extensión de dicho plazo, puede atenderse a lo sostenido por aquellos organismos e instituciones cuya experiencia empírica al respecto resulta indubitable. El *Instituto europeo para la iniciativa y el referéndum* defiende la necesidad de contar con un plazo de 6 meses como el lapso mínimo para que la recogida de firmas pueda llevarse a cabo de una manera razonable³⁶¹. Por su parte, la *Comisión de Venecia*, sin estipular ninguna fecha precisa a este respecto, se limita a señalar que “*Debe especificarse claramente el plazo para la recolección de firmas (en particular el día en que comienza a correr el plazo y el último día del plazo)*”³⁶². Una última recomendación que casa con la exigencia de seguridad jurídica que debe acompañar a todo orden jurídico y a la que, concretamente, acaba de hacerse referencia a propósito del plazo previsto para las iniciativas de ratificación. De lo contrario, el procedimiento de recolecta de firmas de una iniciativa podría eternizarse introduciendo una confusión que no resultaría para nada conveniente ni para el Estado de Derecho ni para la participación popular. En tal hipótesis

³⁶¹ Cf. Kaufmann, B., Büchi, R., y Braun, N., 2007, *op.cit.*, p. 187.

³⁶² CDL-AD (2020) 031 *Directrices revisadas sobre la celebración de referendos*, p. 14.

sería imposible testar, dada la dilatación en el tiempo a la que estaría sujeta la recogida de firmas, si la propuesta popular despierta o no un verdadero interés en el seno de la sociedad civil. En cuanto al espacio de tiempo que predica el *Instituto europeo*, tratándose de una recomendación de mínimos, no da cuenta de las diferentes funcionalidades que pueden cumplir las iniciativas populares como aquí se ha realizado.

Después de todo este análisis, puede decirse que la regulación suiza e italiana constituyen un ejemplo adecuado de racionalización positiva. Resulta lógico que aquellas iniciativas cuyo objeto sea ratificar o derogar una norma, conforme a tal función, sean recolectadas en un periodo que abarque entre 3 y 6 meses. Unos plazos inferiores a este respecto dificultan en exceso que la iniciativa pueda adquirir una utilización viable, pese a su inclusión positiva en un ordenamiento³⁶³. Por otro lado, cuando las iniciativas populares dispongan de una funcionalidad proactiva o propositiva, lo más respetuoso desde el punto de vista de su viabilidad, consiste en que el plazo de recogida oscile entre los 12 y los 18 meses. En este caso se considera conveniente un plazo más prolongado que en los anteriores supuestos por la mayor labor de promoción y difusión que debe realizarse respecto de una iniciativa popular con una función proactiva o propositiva.

Para finalizar, ha de mencionarse una práctica cada vez más extendida en estos últimos años respecto de la recogida de firmas que, aportándole mayor flexibilidad, contribuye a incrementar las posibilidades de éxito de la iniciativa. Esta práctica consiste en la recogida electrónica de las firmas tal y como ya se encuentra reconocida en varios ordenamientos europeos³⁶⁴. En Francia, concretamente, esta es la única modalidad prevista para la recogida de firmas de la denominada *initiative partagée* según lo previsto en el artículo 5 de la *Loi organique n° 2013-114*. No se descubre ningún misterio si se afirma que el mundo informático o virtual hace ya muchos años que ha dejado de constituir una novedad revolucionaria. Tal realidad ha devenido en la actualidad una práctica constante y normalizada que atraviesa los hábitos de generaciones dispares. Ahora bien, el uso de este medio no puede propugnarse con un desconocimiento total de

³⁶³ Como acontece en Croacia, por ejemplo, donde el plazo a tal efecto es de 15 días según el art. 8 Ley del Referéndum. Así, este margen tan estrecho, junto con el agravado número de firmas exigido en proporción a su cuerpo electoral, explican la escasa utilidad de la iniciativa directa de referéndum en dicho país.

³⁶⁴ En España se reconoce explícitamente por el 7.4 LOILP. En el marco de la UE, también se prevé este formato de apoyo electrónico a la iniciativa por el artículo 10 del Reglamento 2019/788.

cuáles son las desigualdades presentes en nuestra realidad social³⁶⁵. En España en el año 2020, por llamativo que pueda parecer, trece millones de habitantes se encontraban completamente excluidos del uso de internet³⁶⁶. Esta sensibilidad sería conveniente que estuviera presente también en el legislador al reconocer legalmente la validez de este tipo de firmas. Deberían promoverse, si quiere evitarse que las desigualdades sociales resulten decisivas, el establecimiento de espacios públicos cuyo mantenimiento correspondería, por mandato legal, a organismos estatales de ámbito local³⁶⁷. En Francia, en tanto que la recogida de firmas es exclusivamente electrónica, se prevé precisamente, conforme al artículo 6 de la Ley Orgánica nº 2013-1114, la creación de puntos de acceso a un servicio de comunicación al público. Además, en orden a garantizar la veracidad de las firmas, habría de atenderse a los protocolos y directrices dirigidos desde la Unión Europea a este propósito³⁶⁸. En todo caso, el reconocimiento de la firma electrónica ha de erigirse en un medio complementario, y no alternativo, respecto del método clásico en que consiste su recolección física. Ésta continúa siendo una técnica más ventajosa porque permite difundir los detalles de la iniciativa, estableciendo un diálogo con los ciudadanos durante el proceso de captación de firmantes. En Suiza, no existen apenas restricciones legales a este respecto, y aun así la práctica generalizada es la recogida física de las firmas³⁶⁹. En Italia la norma ha sido la recogida física hasta el año 2021, cuando se ha previsto la firma electrónica³⁷⁰.

En resumen, será la comisión promotora, siempre que la ley le faculte para ello, y en función de los miembros que la componen, la que deba decidir el medio que considera más oportuno al efecto.

³⁶⁵ Cf. Papadopoulos, Y., 1998, *op.cit.*, p. 177-179.

³⁶⁶ Los datos relativos a España han sido recopilados por el sindicato UGT y se encuentran disponibles en línea en la siguiente dirección web: <https://www.ugt.es/13-millones-de-personas-y-26767-poblaciones-en-espana-sin-internet> (consultado el 28 de marzo de 2022).

³⁶⁷ Como podrían ser las Subdelegaciones del Gobierno en España, cuyo régimen y funciones se encuentran regulados en los arts. 74 a 77 de la Ley 40/2015 del Régimen Jurídico del Sector Público.

³⁶⁸ A efectos de prevenir y combatir estos ataques se ha aprobado en el marco de la UE el Reglamento nº 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la identificación electrónica. A este texto reglamentario remite a su vez el Reglamento 2019/788 sobre la iniciativa ciudadana europea para la recogida de firmas electrónica.

³⁶⁹ Conforme a lo dispuesto en los arts. 60, 60a, 61 y 62 LDP.

³⁷⁰ Conforme a lo dispuesto por el art. 1, párrafo 341 de la Ley 178/2020 que modifica el art. 8 de la Ley 352/1970.

Sección 2

Los componentes de la comisión promotora

La comisión promotora ha sido definida de entrada como el órgano representativo de los firmantes de una iniciativa popular. Es a ella a quién corresponde el ejercicio de todas las funciones anunciadas. Como ocurre con todo órgano representativo de carácter colegiado, el elemento cuantitativo repercute directamente sobre el desempeño de sus actividades. En otras palabras, cuanto mayor sea número de miembros que componen el Comité, mayor será la complejidad de los debates suscitados en su interior, y con ello, la disparidad de criterios, por lo que, en consecuencia, será más difícil arribar a acuerdos.

Una nota común en el panorama jurídico comparado, de entrada, es que los miembros de la comisión promotora deban gozar de la cualidad de elector. En cuanto a la composición prevista, en Suiza se exige que el Comité este compuesto por entre 7 y 27 miembros³⁷¹. Este número máximo de 27 miembros se explica por la buena razón de que son 27 los cantones que conforman la Confederación helvética. Se asegura pues, de esta manera, una representatividad suficiente de la diversidad -territorial y cultural- reinante en el país en el propio seno de la comisión promotora. Y lo que es más importante, que la Comisión pueda contar con miembros arraigados en los diferentes Cantones que componen la Confederación, facilitando, en definitiva, el ejercicio de las diferentes funciones que le competen³⁷². Tal composición fue introducida en la Ley federal de Derechos en 1997 con la intención de racionalizar el régimen de organización interna de la Comisión. A tal fin, se fijó este número mínimo y máximo de miembros para poner fin a la proliferación cada vez más frecuente de un excesivo número de componentes -76, 100, 128 o incluso 133- puesto que dificultaba en exceso la toma de decisiones en su interior³⁷³. A través de este primer ejemplo puede comprobarse cómo la composición de la Comisión repercute directamente sobre el ejercicio de sus funciones. Por lo que

³⁷¹ Artículo 68° LDP.

³⁷² Cf. Girault, Q., 2017, *op.cit.*, p. 27. Una regulación que ha inspirado claramente a la prevista en el ámbito supranacional de la UE. El Reglamento UE 2019/788 estipula una composición mínima de siete ciudadanos europeos (artículo 5.1) debiendo pertenecer cada uno de ellos a un Estado miembro diferente de la Unión (artículo 5.2). No es de extrañar tal influencia puesto que el *Instituto Europeo para la iniciativa y el referéndum* suizo asesoró a las instituciones de la Unión durante el *iter* de aprobación de la referida iniciativa ciudadana.

³⁷³ *Feuille fédérale* 1993 III 405 *Message concernant une révision partielle de la législation fédérale sur les droits politiques du 1er septembre 1993*, p. 462.

respecta a Italia, la comisión promotora debe estar compuesta al menos por 10 miembros conforme a lo previsto en el artículo 7 párrafo primero de la Ley n° 352, de 25 de mayo de 1970. Tal ley fue aprobada 22 años después de la adopción de la Constitución y, por tanto, del reconocimiento en el texto constitucional del derecho de participación ciudadana a través de la iniciativa popular de referéndum. Sin sus disposiciones, sobre todo las concernientes a los aspectos procedimentales de la iniciativa, el artículo 75 de la Constitución no podía ser aplicado. Dicho ejemplo evidencia la relevancia que reviste el régimen jurídico de la comisión promotora para las iniciativas populares. Al otro lado del Atlántico, la mayoría de Estados norteamericanos requieren que la iniciativa sea presentada ante la autoridad encargada de verificarla por un número de iniciadores que oscila entre los 10 y los 100 firmantes³⁷⁴.

En España, la Constitución no hace referencia alguna a la comisión promotora. Nada dice tampoco la Ley Orgánica de la Iniciativa Legislativa Popular, en ninguno de sus artículos, sobre el umbral mínimo y máximo que se fija para su composición, pese a referirse a ella en varias de sus disposiciones. Por lo tanto, ha de entenderse, como lo ha hecho la doctrina, que no se prescribe ningún número mínimo o máximo³⁷⁵. Más preciso ha sido el legislador autonómico español puesto que, por ejemplo, en Cataluña se establece una composición mínima de tres personas³⁷⁶. En Francia la petición se dirige por un único mandatario al Consejo Económico Social y Medioambiental³⁷⁷. Por lo que se refiere a la iniciativa compartida, no se prevé la formación de ninguna comisión promotora. Una ausencia que se explica porque la iniciativa emana forzosamente de una minoría de parlamentarios, a la que después puede adicionarse el apoyo de los ciudadanos. Así, el autor de la proposición de ley es realmente tal minoría parlamentaria a la que se atribuyen las facultades propias de la comisión promotora³⁷⁸.

³⁷⁴ El artículo 48, Sección 3, de la Constitución de Massachusetts exige 10 firmas, la Constitución de North Dakota en su artículo 3, Sección 2 demanda la firma de 25 iniciadores y el Ohio Revised Code Annotated Section 3519.01 requiere la firma de 100 iniciadores.

³⁷⁵ Cf. Vintró Castells, J. y Bilbao Ubillos, M., 2011, *op.cit.*, p. 21.

³⁷⁶ Conforme al art. 4.2 de la Ley catalana 1/2006.

³⁷⁷ Conforme al art. 4-1, apartado 4, de *l'Ordonnance n° 58-1360 portant Loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental*. La petición francesa destaca nuevamente por su carácter híbrido puesto que mantiene su configuración histórica como una facultad individual, mientras que adiciona también la posibilidad de ser suscrita por otros sujetos como en el caso de la iniciativa de agenda. Cf. Dumont, H. y Fatin-Rouge Stefanini, M., «L'initiative citoyenne européenne à la lumière du droit constitutionnel comparé», en Dubout, E., Martucci, F. y Picod, F., 2019, *op.cit.*, p. 46.

³⁷⁸ Como la elaboración de la proposición de ley o la difusión de la iniciativa conforme a lo establecido en el art. 11 CFr y en el art. 45-2 de *l'Ordonnance N.º 58-1067*.

El número de miembros que componen la comisión promotora de las iniciativas populares repercute de manera inevitable sobre el régimen de adopción de decisiones en su interior. De ahí que su composición se halle delimitada en la mayoría de los ordenamientos jurídicos analizados. A tal respecto, una composición impar de la comisión se revela necesaria en orden a evitar que se produzca la hipótesis de un empate entre sus miembros a la hora de adoptar una decisión por medio de una votación. Asimismo, resulta conveniente que en los Estados con una impronta federal clara, el legislador prevea que sus miembros pertenezcan a buena parte de las distintas entidades territoriales en las que se estructura el Estado como hace la regulación suiza³⁷⁹. Se facilitaría, en consecuencia, la labor de difusión de la iniciativa y sus probabilidades de éxito en Estados en los que existen diferencias *territoriales-culturales* relevantes. Por el contrario, los ordenamientos que no prescriben un número mínimo ni máximo de miembros introducen un grado de inseguridad jurídica indeseable. En definitiva, desde la perspectiva de la operatividad de la propia Comisión, la regulación que se considera más oportuna consiste en prever un número impar superior a una decena e inferior a tres. Es decir, un comité formado por entre 11 y 29 componentes. De un lado, se garantiza que las decisiones no sean adoptadas por un número excesivamente bajo que arroje dudas sobre su legitimidad, sobre todo frente a los firmantes que constituyen sus verdaderos titulares. Del otro, se evita igualmente que los acuerdos se adopten por un número elevado de miembros que complique en exceso la toma de decisiones en su seno. Habida cuenta de que tales decisiones versan sobre las funciones propias atribuidas a la comisión promotora.

Sección 3

Las funciones que corresponden a la comisión promotora

Las funciones que se atribuyen a la comisión promotora, a priori, pueden agruparse en las categorías que ya fueron anunciadas, y que ahora se recuerdan, a saber: la confección de la iniciativa (§1), su retirada (§2) y la representación de los firmantes

³⁷⁹ A este respecto, para el caso español, seguramente sería más lógico que su composición oscilase entre los 11 y los 19 miembros. Se posibilitaría, de esta manera, que los miembros de la Comisión pertenezcan a un número suficientes de Comunidades Autónomas sobre las que, gracias a su arraigo, podrían ejercer cierta influencia, facilitando así el ejercicio de las funciones que se le atribuyen.

ante los órganos estatales (§3). A éstas debe añadirse la recogida de firmas, cuyo régimen ha sido tratado ya en primer lugar.

§ 1 – La confección de la iniciativa

En rigurosa lógica con el impulso del que dotan las iniciativas populares al procedimiento legislativo, la tarea de proceder a la elaboración de la propuesta en que éstas consisten corresponde a sus promotores. Efectivamente, si mediante las iniciativas populares se efectúa una propuesta normativa, ya sea al órgano legislativo o directamente al conjunto del cuerpo electoral, la coherencia impone que su concepción se encomiende por entero a la Comisión que está detrás de su presentación³⁸⁰. Es ésta la primera tarea que llevan a cabo los promotores, antes de la recogida misma de las firmas. A este respecto, resulta obvio que para que los ciudadanos puedan firmar una propuesta, es imperativo que ésta se encuentre confeccionada con anterioridad.

La redacción de una proposición normativa no es una tarea fácil para aquéllos que no forman parte del mundo del Derecho. Incluso no se encuentra exenta de dificultades para aquellos juristas especializados en otros órdenes diferentes al parlamentario. Realmente de cómo esté redactada la iniciativa y de cuáles sean sus detalles normativos dependerá en gran medida su suficiencia para persuadir a sus destinatarios. A este respecto, sería posible que algunos de los promotores se encuentren versados en este tipo de conocimientos. Sin embargo, para no hacer depender la buena redacción de la propuesta popular de un azar, no son pocos los ordenamientos que contemplan la posibilidad de que los promotores se vean asesorados por órganos estatales³⁸¹. Tal asesoramiento técnico a los promotores podría prestarse ya sea por los servicios jurídicos parlamentarios, dada su especialización, o por organismos consultivos que cuenten con un conocimiento suficiente al efecto³⁸². Ciertamente esta técnica permitiría

³⁸⁰ Cf. Cuesta-López, V., 2008, *op.cit.*, p. 323-324.

³⁸¹ Por ejemplo en Estados Unidos, varios Estados prevén la colaboración de ciertos funcionarios en la propia elaboración de las iniciativas, pudiendo incluso proponer recomendaciones sobre su contenido a los promotores. En todo caso, tales recomendaciones son consultivas, y no obligatorias para los promotores. Cf. Tarr, A. «La democracia directa en los Estados Unidos», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 39.

³⁸² Pese a que la legislación nacional española no prevé tal posibilidad, en el ámbito autonómico hay ciertas Comunidades que se han hecho eco de tal solución. El art.5.2 de la Ley catalana de iniciativa legislativa popular prevé que los servicios jurídicos del Parlamento asesoren a los miembros de la comisión promotora si lo estimaran necesario.

institucionalizar la iniciativa popular *in limine* puesto que, antes de la concepción misma de la iniciativa, ya se produciría la intervención de un órgano estatal. En este sentido, la cooperación con órganos consultivos del Estado contribuiría a que la iniciativa popular no fuera percibida como un elemento extraño a la lógica institucional³⁸³.

Con todo, dicho asesoramiento técnico podría excusarse en determinadas circunstancias. Por ejemplo, si la iniciativa popular no lleva anexa una propuesta normativa, sino una concebida en términos generales, dicho asesoramiento técnico resulta innecesario³⁸⁴. Asimismo, la importancia de este asesoramiento técnico puede ser relativizada si se prevé que, a propósito de control de admisibilidad de la iniciativa, el órgano encargado de llevarlo a cabo pudiera efectuar propuestas para mejorarla técnica o sustancialmente. O incluso dictaminar su admisión parcial en tal contexto. Por el momento, por lo que concierne a la redacción de la propuesta, interesa poner de relieve que sus posibilidades de mejora técnica y sustancial no se circunscriben exclusivamente a la intervención de un órgano consultivo estatal. Tal implementación puede producirse también a raíz de la intervención de otro órgano estatal que tenga encomendado funciones de control jurídico. Éste, en lugar de inadmitir directamente una iniciativa popular, podría conceder un plazo para subsanar o rectificar los defectos en que incurriera la propuesta, o incluso para introducir las mejoras que él mismo sugiera a tal efecto³⁸⁵. Este diálogo con los órganos estatales que la iniciativa propicia, se pone de relieve, de modo más acusado todavía, a propósito de la facultad de retirada que pertenece a los promotores.

§ 2 – El régimen de retirada de la iniciativa popular

La retirada de una iniciativa popular se trata de una cuestión que plantea no pocos desafíos teóricos desde una perspectiva jurídica. Tal complejidad justifica que su análisis, para una mejor comprensión del lector, sea desgranado en tres aspectos. En primer lugar, se plantea la duda de a quién ha de corresponder, en puridad, la potestad para adoptar tal decisión (A). Tras ello, cabe cuestionarse también cuándo se considerar que concluye el

³⁸³ Cf. Girault, Q., 2017, *op.cit.*, p. 141-172.

³⁸⁴ Sin embargo, esta confección en términos generales de una iniciativa popular casa mal con la esencia propia del Derecho, lo que motiva la preferencia de este trabajo por una concepción *normativa-articulada* correspondiente a las proposiciones de ley.

³⁸⁵ Esta cuestión será tratada con mayor profundidad en el Título I de la Parte Segunda de la tesis con ocasión del estudio de los controles jurisdiccionales a los que se someten las iniciativas populares. Ver *Infra.*, p. 357-361.

dies ad quem para adoptar dicha decisión (B). Por último, inevitablemente, debe resolverse en última instancia el modo en que tal decisión debe ser adoptada (C).

A – La potestad para retirar la iniciativa

La determinación de a quién ha de competir la decisión de retirar una iniciativa implica la necesidad de decantarse entre los titulares o los autores de una iniciativa popular a tal efecto. Por eso esta es la función que plantea mayores problemas desde una perspectiva *de iure*. La comisión promotora suele definirse como el órgano representativo del conjunto de los firmantes. Por otro lado, las disposiciones normativas que regulan las diferentes especies de las iniciativas populares determinan quiénes pueden concurrir como firmantes de las mismas, lo que conduce a identificarlos como los legítimos titulares de la iniciativa. Así, por ejemplo, el artículo primero de la Ley Orgánica 3/1984 de la iniciativa legislativa popular señala que “*los ciudadanos españoles mayores de edad que se encuentren inscritos en el Censo Electoral pueden ejercer la iniciativa legislativa*”. La Constitución italiana, por su parte, establece en su art. 75 que “*Se celebrará el referéndum popular para decidir sobre la derogación total o parcial de una ley o acto con fuerza de ley cuando lo soliciten 500.000 electores*”. De esta mención positiva parece que habría de concluirse, como ha hecho la mayoría de la doctrina en España, que es a éstos, los firmantes, sus titulares, a quiénes corresponde adoptar la decisión de retirar la iniciativa³⁸⁶. No obstante, la Comisión es la autora que confecciona inicialmente la propuesta en la que se concreta la iniciativa, por lo que el diseño y existencia misma de esta última se debe esencialmente al impulso de aquélla. Con rigor, lo que los firmantes suscriben es una propuesta concebida por un tercero, que ha de considerarse el verdadero autor -que no titular- de la iniciativa. No cabe duda de que el concurso tanto de los promotores -autores- como de los firmantes -titulares- es absolutamente imprescindible para que la iniciativa pueda alcanzar su perfección jurídica. Ahora bien, ¿a quién ha de corresponder la decisión sobre su retirada, a sus autores o a sus titulares?

En cuanto al Derecho positivo, la regulación suiza atribuye a la comisión promotora la potestad para decidir la retirada de la iniciativa. Conforme al artículo 73 de

³⁸⁶ Cf. Aragón, M., 1986, *op.cit.*, p. 305-306; Vintró Castells, J. y Bilbao Ubillos, M., 2011, *op.cit.*, p. 22-23; Biglino, P., 1987, *op.cit.*, p. 99-101; Larios Paterna, M.J., 2003, *op.cit.*, p. 236-239; Cuesta-López, V., 2008, *op.cit.*, p. 322-323.

la *Loi des droits politiques* es a los promotores a quiénes corresponde la decisión de retirar la iniciativa. En Italia, la comisión promotora carece de esta posibilidad seguramente debido a la función meramente derogatoria con la que está diseñada la iniciativa. A ello se añade que el Parlamento en Italia puede provocar la retirada de la iniciativa si procede anticipadamente a la derogación demandada por los promotores conforme al artículo 39 de la Ley 352/1970. En tal supuesto, el referéndum no tendría lugar. Ambos aspectos de la regulación jurídica de la iniciativa italiana, su función derogatoria y que el Parlamento puede evitar la celebración del referéndum anticipando la derogación solicitada, constituyen las razones de que no se reconozca a los promotores tal facultad de retirada³⁸⁷. Ahora bien, para evitar que el Parlamento efectúe una modificación manipulativa con vistas a impedir la celebración del referéndum, la Corte Constitucional vela por que la derogación se efectúe en el sentido querido por los promotores. Así lo ha declarado la expresamente al sancionar que *“si la «intención del legislador» -objetivada en las disposiciones legislativas que se han adoptado- se demuestra fundamentalmente diferente y peculiar, en el sentido de que sus principios rectores han cambiado con respecto a la disciplina anterior de la materia, la nueva legislación ya no está vinculada a la anterior iniciativa del referéndum”*, para acto seguido matizar, *“Si, por el contrario, la «intención del legislador» sigue siendo fundamentalmente idéntica, a pesar de las innovaciones formales o de detalle aportadas por las Cámaras, la correspondiente petición no puede ser bloqueada, porque de lo contrario la soberanía del pueblo (activada por esa iniciativa) se reduciría a una mera apariencia”*³⁸⁸.

Tras este examen comparado, puede considerarse que la regulación suiza ofrece una solución coherente a propósito del régimen de retirada de las iniciativas populares por los motivos que *in continenti* se explicitan. Por un lado, el reconocimiento de tal potestad a la comisión promotora supone replicar el liderazgo que ejercen los portavoces de los grupos parlamentarios respecto a los diputados que los componen. Así, por ejemplo, en cuanto al régimen de retirada de las proposiciones de leyes en España, el artículo 129 del Reglamento del Congreso dice literalmente: *“La iniciativa de retirada de una proposición de ley por su proponente tendrá pleno efecto por sí sola, si se produce antes del acuerdo de la toma en consideración”*. Ahora bien, el artículo 126 del mismo

³⁸⁷ Tal potestad de retirada también se encuentra excluida para la iniciativa popular con una función ratificadora de conformidad con lo previsto en el art. 59b LDP.

³⁸⁸ Sentencia 68/1978, Considerando nº 3.

texto reglamentario se encarga de precisar que éstas son presentadas por un portavoz del grupo parlamentario o por un diputado junto con la firma de otros catorce. Por lo que la retirada de una proposición de ley, al sujetarse al mismo régimen previsto para su proposición, se encuentre a merced de la voluntad del portavoz del grupo parlamentario que, con su firma, ejerce un cierto control sobre los diputados que componen aquél.

La función de este portavoz o diputado líder se asimila entonces a la que llevaría a cabo la comisión promotora en el caso de las iniciativas populares de reconocerse tal potestad de retirada. Ésta también representa a un grupo más amplio en el que se integran los verdaderos titulares de la iniciativa. En la práctica parlamentaria los portavoces de los grupos desempeñan una función preponderante de control de las actuaciones de los diputados que componen su grupo³⁸⁹. Del mismo modo, la comisión promotora, sin ser la titular de la iniciativa, gozaría de la autoridad suficiente como para decidir su retirada, por ser tanto la autora de la propuesta como la representante de los firmantes. Tal es el caso en Suiza, donde no representa ningún problema doctrinal que se reconozca tal potestad a los promotores. Que los titulares de una iniciativa sean los firmantes no imposibilita que se reconozcan ciertas facultades a la comisión promotora. Sobre todo si se repare en que ésta constituye el órgano representativo de los titulares, a la que la regulación positiva comparada encomienda tanto la confección inicial de la propuesta normativa como la posterior recolección de las firmas pertinentes. Unas facultades, por lo demás, similares a las que ostenta el portavoz de los grupos parlamentarios por lo que hace a la proposición y retirada de una iniciativa legislativa³⁹⁰. También los ciudadanos son, conforme a la literalidad de las disposiciones constitucionales, los titulares de la soberanía y, sin embargo, la función legislativa se encuentra ampliamente monopolizada por el Parlamento en la mayoría de ordenamientos comparados.

No deja de ser cierto que los firmantes suscriben la propuesta de otro actor -el autor de la iniciativa- conscientes de que es su apoyo la condición *de iure* a la que el ordenamiento jurídico imputa la consecuencia de que el procedimiento continúe su *iter*. En este sentido, para proceder de manera respetuosa con el principio de seguridad jurídica

³⁸⁹ Cf. Jensei-Monge, P. «Plaidoyer pour une démocratie représentative rénovée. Libres propos», en Heitzmann-Patin, M. y Padovani, J. (Dirs.), 2021, *op.cit.*, p. 149-151; García-Escudero Márquez, P., 2006, *op.cit.*, p. 244-247; Aragón Reyes, M., 2008, *op.cit.*, p. 138. En el caso español, conforme a lo previsto en el art. 110 RCD junto con los arts. 126 y 129 ya citado del mismo texto reglamentario.

³⁹⁰ Cf. Aragón Reyes, M., 1986, *op.cit.*, p. 298-301; Sánchez Muñoz, O., 2014, *op.cit.*, p. 252-253.

y con los propios firmantes, los signatarios deberían conocer de antemano claramente que los promotores se reservan la posibilidad de retirar la iniciativa. La regulación suiza aporta una solución coherente a este respecto. Así, el artículo 68 de la *Loi fédérale sur les droits politiques* en su apartado C) establece como uno de los contenidos obligatorios de los pliegos en los que se recogen las firmas “*una cláusula de retirada conforme a las exigencias del art. 73*”. De este modo, los firmantes desde el mismo momento en que deciden firmar una iniciativa son perfectamente conocedores de que la comisión promotora podría, a su vez, retirarla posteriormente. No quiere obviarse que podría oponerse a este régimen de retirada, la crítica fundada en la carencia democrática de su diseño. Pese a que la iniciativa ha sido firmada por un número no desdeñable de electores en tanto que titulares de la misma, su retirada quedaría en cambio en manos de una minoría, de sus promotores. La realidad es que tal régimen de retirada se construye con base en el principio representativo, que rige también en los ordenamientos occidentales la amplia mayoría de instituciones estatales calificadas de democráticas. A este respecto, resulta pertinente rescatar las palabras de Quentin Girault, quién considera que “*es incontestable que los procedimientos de iniciativa popular no corresponden en su integralidad a un proceso democrático. En efecto, allí donde existen, se organizan en fases sucesivas, de las cuales sólo la última permite la expresión de la voluntad popular*”³⁹¹.

Con todo, la importancia de esta potestad de retirada concedida a los promotores debe ser relativizada. Principalmente porque la iniciativa popular se reconoce a una fracción del cuerpo electoral, por lo que si una parte de los firmantes no estuvieran de acuerdo con dicha decisión, siempre podrían organizarse nuevamente para presentar su propia iniciativa, erigiéndose así en sus promotores. Además, la decisión de retirar la iniciativa, por sus promotores, se encuentra también limitada por el plazo dentro del cual debe ser adoptada.

B – El plazo para decidir la retirada

Determinada a quién ha de corresponder la potestad de retirar la iniciativa, fuere cual fuere su función, ahora habrá de repararse en el momento procesal durante el cual

³⁹¹ Girault, Q., 2017, *op.cit.*, p. 59-60.

tal decisión puede ser dispuesta por los promotores. En cuanto a este aspecto, la regulación positiva comparada sí es sensible a la función que acompaña a los diferentes tipos de iniciativas populares.

En relación con las iniciativas de agenda, deben diferenciarse aquéllas cuyo ejercicio impone al Parlamento su toma en consideración y aquéllas que no se encuentran sujeta a dicho trámite. La toma en consideración es el trámite procesal que supone la asunción por la Cámara de la propuesta realizada por una fracción del cuerpo electoral, deviniendo entonces una verdadera iniciativa legislativa. Por tanto, hasta que la iniciativa no haya sido considerada por una de las Cámaras, lo que la comisión promotora presenta con el apoyo popular es una propuesta de iniciativa³⁹². En consecuencia, las iniciativas de agenda podrían ser retiradas por sus promotores hasta el momento anterior a ser sometidas al trámite de toma en consideración. Una vez considerada por la Cámara parlamentaria ya no se encontrarían facultados para retirarla, porque la iniciativa ya no les pertenecería ni a ellos ni a los firmantes, sino al órgano legislativo.

Por el contrario, de no estar sujeta la iniciativa a consideración, su retirada debería poder llevarse a cabo con anterioridad a que se produzca la modificación de su contenido mediante la aprobación de enmiendas o, de no haberlas, antes de la votación final en Pleno. La iniciativa legislativa plena, aun cuando se reconociera a una fracción del cuerpo electoral, como ocurre con las iniciativas de agenda no sujetas a consideración, únicamente determina la continuación del *íter* legislativo hacia su fase de deliberación. Por eso, la retirada debería tener lugar antes de la aprobación de enmiendas en comisión, en la medida en que éstas, introducidas en dicha etapa de deliberación, han de ser aprobadas por una mayoría de la Cámara. Así, iniciativa legislativa y potestad legislativa deben ser distinguidas. Una vez ejercida la primera, la continuación procedimental de la proposición de ley queda sujeta a la segunda, es decir, a la voluntad de la mayoría de la Cámara³⁹³. De otra manera, permitir a los promotores retirar su iniciativa cuando el Parlamento hubiera decidido enmendarla supondría cuestionar el monopolio legislativo que, en el supuesto de las iniciativas de agenda, éste conserva con carácter exclusivo. En

³⁹² Cf. Aragón Reyes, M., 1986, *op.cit.*, p. 303-304; Pérez Sola, N., 1985, *op.cit.*, p. 487.

³⁹³ Así aparece dispuesto por el art. 129 RCD, que reza: “La iniciativa de retirada de una proposición de ley por su proponente tendrá pleno efecto por sí sola, si se produce antes del acuerdo de la toma en consideración. Adoptado éste, la retirada sólo será efectiva si la acepta el Pleno de la Cámara”.

definitiva, conceder a los promotores la facultad de retirar su iniciativa, con anterioridad a la introducción de enmiendas, resulta una solución coherente a la vista del régimen de separación de funciones que forma parte de la actual noción del Estado de Derecho. Con todo, siempre podría reconocerse positivamente a los promotores la facultad de dirigir una petición a la Cámara, en la hipótesis de que entendieran que su texto ha sido desvirtuado sustancialmente y hasta antes de producirse la votación final en el Pleno ³⁹⁴.

Por otro lado están las iniciativas populares de referéndum. En cuanto a las directas, recuérdese que se está, no sólo ante verdaderas iniciativas legislativas, sino ante un procedimiento normativo de carácter singular, de legislación popular, que, de cumplir con los requisitos prescritos legalmente, desemboca en un referéndum. En este sentido, la coherencia impone que la retirada deba producirse en un momento anterior a aquél en que tiene lugar la votación popular. Ahora bien, por razones de seguridad jurídica, por imperativos propios al Estado de Derecho, este momento anterior debería encontrarse perfectamente delimitado por la regulación positiva. A este respecto, el artículo 73.2 de la *loi sur les droits politiques* estipula que *“una iniciativa popular puede ser retirada hasta el día en el que el Consejo federal fija la fecha de la votación”*. Se trata de una regulación virtuosa en la medida en que, restringiendo la retirada a un momento anterior a la votación, delimita su antelación con suficiente certeza, situándola en un momento muy precedente en el tiempo. No se permite, pues, que en un momento inmediatamente previo al referéndum, como podría ser el día antes, los promotores renuncien a su iniciativa. Por el contrario, al restringir tal renuncia a un momento que precede a la votación en varios meses, se evita la tenencia de una campaña que se revelaría inútil, puesto que finalmente no habría votación, sustrayéndose además cualquier riesgo de inseguridad jurídica.

En cuanto a las iniciativas indirectas, la retirada de la iniciativa debería poder producirse para el caso de que los promotores estimaran que la enmienda parlamentaria

³⁹⁴ Este es el régimen en varias Comunidades Autónomas españolas (en adelante, CCAA). Así, en Aragón, el art. 12.3 de la Ley 7/1984, de 27 de diciembre, prevé explícitamente que *“La comisión promotora podrá solicitar que se retire la Proposición de Ley durante su tramitación, si entendiera que alguna enmienda aprobada e introducida en la Proposición desvirtúa el objeto de la iniciativa”*. El art. 183.4 del Reglamento de las Cortes de Aragón concreta que dicha solicitud podrá efectuarse hasta antes de la votación final en Pleno. Nótese que se habla en todo de momento de solicitud y no de una facultad propia. En Cataluña también se prevé -art. 127 Reglamento del Parlamento de Cataluña- la posibilidad de dirigir esta petición con anterioridad a que se produzca la votación final en el Pleno o en Comisión, *si ésta actúa en sede legislativa plena*.

resulta suficientemente satisfactoria³⁹⁵. Así las cosas, dicha retirada sólo podría efectuarse una vez que el órgano parlamentario hubiera llevado a cabo su modificación normativa. En este sentido, el grado de restricción que implica la condición referendaria se vería atenuado -e incluso suprimido- de permitirse a los promotores, incluso en aquellos supuestos en los que ésta se cumple, que el referéndum no tenga lugar. Una vez más, por razones de coherencia y seguridad jurídica, la potestad de retirada debería someterse a un cierto plazo para su ejercicio. En caso contrario se crearía un clima de inseguridad que resultaría tanto más lamentable, por cuanto implicaría una alta dosis de incertidumbre sobre la celebración de un referéndum, con todos los costes económicos y procesales que su convocatoria implica. En cuanto a la determinación del plazo, sería coherente prever uno lo suficientemente amplio como para que los promotores pudieran decidir una vez estudiada debidamente la enmienda parlamentaria. A la vez, dicho lapso no debería contar con una extensión capaz de suscitar el riesgo de que el procedimiento, que de por sí es suficientemente largo y costoso, pueda eternizarse. De nuevo, podría retenerse a este respecto la regulación suiza, que limita la retirada a un momento anterior a la fijación definitiva de la fecha de celebración del referéndum. En todo caso, llegado el momento, la retirada debería ser adoptada conforme al modo de decisión dictado al efecto.

C – El método de decisión de la retirada

El modo en que esta retirada se decide conduce inevitablemente a cuestionarse por el tipo de mayoría a observar para su adopción. En un ordenamiento de inspiración *democrática-liberal*, por razones de coherencia, debería primarse que las decisiones fueran adoptadas por conducto de una votación. Con más razón si cabe a propósito de los procedimientos que inician unas instituciones cuya finalidad política no deja de ser la de aproximar a los ciudadanos a su legislación. Por lo que hace a las soluciones previstas en Derecho comparado, en la Confederación helvética se prevé que la referida retirada deba ser adoptada por una mayoría absoluta de promotores. Concretamente, el artículo 73 de la *Loi des droits politiques* establece que “*toda iniciativa popular puede ser retirada por el comité de la iniciativa. Para ser válida, la declaración de retirada debe estar firmada*

³⁹⁵Así estaba previsto en la *Proposta di legge costituzionale* nº 1173 presentada en el año 2018 por el *Movimento 5 Stelle*. El texto de la propuesta es accesible desde <http://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.1173.18PDL0028960.pdf> (consultado el 1 de abril de 2022).

por la mayoría absoluta de los miembros del comité de la iniciativa que se encuentren en pleno uso de su derecho al voto". Desde la doctrina, se han efectuado propuestas para elevar dicha mayoría a tres quintos de los miembros que componen la Comisión³⁹⁶. En cuanto al examen del tipo de mayoría que sería conveniente observar a este respecto, conviene realizar una ponderación entre varias soluciones.

De un extremo, una mayoría de tres quintos favorecería un mayor consenso en la toma de la decisión. En este caso, se estaría replicando la regla aplicable para la adopción de reformas constitucionales. La agravación de las mayorías se justifica, también en el caso de la retirada de una iniciativa, por la finalidad de fomentar el consenso, a fin de que la resolución adoptada pueda contentar al máximo número de actores implicados en su decisión³⁹⁷. Del otro extremo, una mayoría simple permitiría que tal decisión se encontrara al albur de un número de miembros de la Comisión que ni siquiera representaría a la mitad más uno de sus componentes. Si se repara, además, en el número de firmantes que han suscrito la iniciativa, que la retirada fuera decidida por una mayoría simple proyectaría ciertas dudas sobre la legitimidad misma de la iniciativa popular en tanto que institución democrática. Sobre todo en el caso de las iniciativas populares de referéndum puesto que su ejercicio genera la expectativa de que la proposición normativa se resolverá directamente en referéndum. La frustración que implicaría que la votación referendaria finalmente no se llevara a cabo, dado que tal decisión se imputaría a una mayoría simple de los promotores, adicionaría con seguridad nuevas críticas y censuras sobre dicha institución democrática. En consecuencia, ponderados uno y otro régimen de mayorías, parece que la solución suiza a este respecto es la más pertinente. Que la retirada de una iniciativa se haga depender de una mayoría absoluta de los miembros de la comisión promotora garantiza que, al menos, son más de la mitad de sus miembros los que están de acuerdo sobre este particular. La retirada no se vería envuelta en el halo de ilegitimidad que propiciaría una mayoría simple a este respecto, ni estaría tampoco sometida a un régimen excesivamente agravado como el que impone una mayoría de tres quintos. Realizando una analogía con los procedimientos legislativos del ordenamiento jurídico español, se optaría por replicar la regla observable para la adopción de leyes orgánicas, frente a los regímenes previstos para las leyes ordinarias y para las reformas

³⁹⁶ Cf. Girault, Q., 2017, *op.cit.*, p. 55.

³⁹⁷ Cf. Kelsen, H., 2009, *op.cit.*, p. 139-167.

constitucionales³⁹⁸. Como conclusión, cabría replicar esta misma regla de la mayoría absoluta para todas aquellas decisiones que hubieran de adoptarse en el seno de la Comisión, como la rectificación del texto de la iniciativa para el caso de que su concepción técnica no sea todo lo pulcra que debería³⁹⁹. Tanto en este último supuesto, como en el de la retirada, parece obvio que la comisión promotora ejerce una función de representación de los firmantes, los titulares de la iniciativa, ante los diversos órganos estatales que intervienen a lo largo del procedimiento que éstas ponen en marcha.

§ 3 – La representación de los firmantes ante los órganos estatales

A la comisión promotora corresponde la representación ante los órganos estatales de todos aquellos electores que han suscrito, mediante su firma, la iniciativa y que constituyen en puridad sus titulares. En cuanto a las vertientes sobre las que se despliega tal representación, ésta tiene lugar principalmente ante dos tipos de órganos estatales.

Por un lado, la Comisión interviene ante aquellos órganos que ejercen funciones jurisdiccionales a propósito de la iniciativa popular. Ésta normalmente suele ser objeto de control jurisdiccional por parte de los órganos estatales. A través de ello se garantiza que la iniciativa se lleva a cabo en la forma y conforme al contenido prescrito por la ley. En definitiva, que la actuación del pueblo se encuentre sometida a los imperativos propios de un Estado de Derecho. El control jurisdiccional de las iniciativas populares será objeto de estudio específico en la Segunda Parte de este trabajo. Por ahora basta con poner de manifiesto que a la comisión promotora corresponde interponer los recursos y presentar las alegaciones que considere pertinentes, en defensa de los titulares, dentro de los controles jurisdiccionales que pudieran llevarse a cabo.

Tanto es así que en ordenamientos como el italiano, donde la iniciativa popular se encuentra vinculada directamente al referéndum, ha sido la propia jurisdicción constitucional quién le ha reconocido expresamente su condición de órgano del Estado. Con carácter fundamental debido a la relevancia que supone el gozar de la representación de una fracción del pueblo en su cualidad de electores⁴⁰⁰. Máxime si se advierte que se

³⁹⁸ Conforme a lo dispuesto en los arts. 79.2, 81.2, 167 y 168 CE.

³⁹⁹ *Infra.*, p. 357-359.

⁴⁰⁰ No puede considerarse que los firmantes constituyan un órgano de representación del pueblo, sino de los firmantes, porque no representan a aquél a su conjunto, sino simplemente a una minoría. Ahora bien,

trata de una representación que en ciertos casos, como ocurre con las iniciativas referendarias, se destina a dar cauce a una participación del pueblo con vistas a ejercer directamente la función legislativa estatal mediante la adopción de normas.

En este último sentido, la Corte Constitucional ha reconocido que la comisión promotora constituye un órgano del Estado, en la medida en que le reconoce legitimación para interponer un conflicto de atribuciones. Así, acontece en el caso de que el Parlamento derogara o modificara anticipadamente, ambas acciones con fines manipulativos, la disposición o disposiciones objeto de la iniciativa derogatoria. Concretamente en la Sentencia 69/1978 ha afirmado que *“por lo que se refiere, en particular, a la legitimación de los demandantes, puede observarse que los «poderes del Estado» que están legitimados para proponer un conflicto de atribución en el sentido del art. 134 Const., son ante todo y principalmente los poderes del Estado-aparato, lo que no excluye que puedan reconocerse a tal efecto como poderes del Estado también figuras subjetivas exteriores al Estado-aparato, al menos cuando el ordenamiento les confiera la titularidad y ejercicio de funciones públicas constitucionalmente relevantes y garantizadas, concurrentes con las atribuidas a poderes y órganos estatales en su sentido propio. Tal es precisamente el caso de los electores, en número no inferior a 500.000, firmantes de una solicitud de referéndum derogatorio -institucionalmente representados por los promotores- a los que el art. 75 Const. reconoce la potestad de presentar tal solicitud”*⁴⁰¹. Se trata de una potestad que la Corte fundamenta en el artículo 33 de la Ley 352/1970 que reconoce tanto a los promotores como al gobierno la posibilidad de presentar alegaciones en torno a la legalidad de la iniciativa de referéndum. Además de presentar tales escritos, la Corte reconoce la posibilidad de que estos legitimados expongan oralmente ante ella sus respectivas argumentaciones⁴⁰². Sin que ello suponga, por el contrario, que el procedimiento que se sustancia ante ella adquiera un carácter contradictorio⁴⁰³.

ello no impide considerar que se trata de una colectividad a la que el ordenamiento jurídico atribuye determinadas funciones, lo que le vale su caracterización como órgano en un sentido kelseniano. Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 224-225.

⁴⁰¹ Sentencia 69/1978, Considerando nº 4. Se trata de una jurisprudencia que ha sido posteriormente confirmada en varias Sentencias, como la 10/1972 o la 31/2000.

⁴⁰² Una posibilidad de audiencia que ya fue reconocida en las Sentencias 32 y 38 de 1997 o en las Sentencias 37, 33 y 32 de 1993, entre otras.

⁴⁰³ En la Sentencia 31/2000, Considerando nº 2, reconoce -algo que no había hecho antes- legitimidad para presentar alegaciones a sujetos distintos a aquellos previstos en el art. 33 Ley 352/1970, siempre que constituyan alegaciones relevantes para resolver sobre la admisibilidad de la iniciativa.

Desde la otra vertiente, la representación de la comisión promotora discurre también a propósito de su intervención en el seno del Parlamento. Tal intervención no tiene una finalidad única, sino que puede obedecer a unos distintos motivos. En cualquier caso, a colación de tal actuación en sede parlamentaria se descubre también el carácter representativo de la comisión promotora respecto de los electores firmantes de la iniciativa. Así, es posible que los promotores intervengan en los debates que tienen lugar en el Parlamento en orden a exponer su propia propuesta. Asimismo, la comisión promotora también podría establecer un diálogo con el órgano parlamentario para el caso de proceder a la retirada de la iniciativa popular. En el supuesto de los contraproyectos, además, tal diálogo adquiere un carácter más acusado puesto que se inicia un verdadero debate con los parlamentarios⁴⁰⁴. Se tratan de unas intervenciones que, por el carácter que revisten, se insertan de manera lógica en la fase deliberativa de un procedimiento normativo. Por ende, de conformidad con la cronología de este último, su análisis se llevará a cabo tras la conclusión de este primer Título.

⁴⁰⁴ *Infra.*, p. 194-196.

CONCLUSIÓN

Los aspectos más técnicos y procedimentales del régimen jurídico de las iniciativas populares revisten una gran importancia desde la perspectiva de su viabilidad. Además, se ha puesto de relieve cómo la comisión promotora debe ser considerada al mismo tiempo la autora de la iniciativa y la representante de sus firmantes. Tal función de representación evidencia la imposibilidad de que la democracia directa pueda, en esencia, ser importada al ámbito nacional de los Estados⁴⁰⁵. Tal representación se conserva desde la primera fase de los procedimientos normativos a los que dan comienzo las iniciativas populares.

Parte de la doctrina suele calificar políticamente como democracias directas aquellos ordenamientos, como el suizo, que acogen iniciativas populares de referéndum directas. Más generalmente, se considera que el referéndum -con independencia de su iniciativa- constituye una institución de la democracia directa⁴⁰⁶. Se trata de una calificación que no se comparte en esta tesis, puesto que no se considera riguroso que la participación popular que tiene lugar por conducto de un procedimiento referendario -incluso iniciado desde abajo- constituya una manifestación de la democracia directa. Sencillamente porque, conforme al modelo democrático antiguo, verdaderamente directo, cada elector debería disponer de la iniciativa para proponer una ley. Por lo que no sería necesario que se vieran representados por otro órgano como acontece con estas iniciativas populares a propósito de la comisión promotora. El pueblo, a través de las iniciativas populares, y solo por medio de su especie referendaria, únicamente pueden participar directamente -sin mediación alguna- en la fase final del procedimiento normativo⁴⁰⁷. Aquella que versa sobre su decisión y que, en democracia, se resuelve por medio de una

⁴⁰⁵ Respecto del ámbito local o municipal, sí sería susceptible de conceder un marco para una participación de cada ciudadano en cada fase de un procedimiento normativo próxima al ideal democrático directo de la Antigüedad. Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 23; Fatin-Rouge Stefanini, M., «La participation des citoyens à la réforme constitutionnelle : quelles réalités en droit comparé ?», en Guénette, D., Taillon, P., y Verdussen, M. (Dirs.), *La révision constitutionnelle dans tous ses états*, Thomson Reuters, Montréal, 2020, p. 341-343.

⁴⁰⁶ Cf. Garrorena Morales, A., «Democracia, participación y representación. La crisis actual de la democracia representativa ¿Qué hacer?», en Cascajo Castro, J.L., y Martín De La Vega, A. (Coords.), *Participación, representación y democracia. XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016 p. 66-69; López González, J.L., 2005, *op.cit.*, p. 24-25.

⁴⁰⁷ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., «En busca de la democracia semidirecta en Francia», en Baamonde Gómez, L., Espinosa Díaz, A. y López Rubio, D. (Dirs.), 2021, *op.cit.*, p. 185-191; Morel, L. y Paoletti, M., 2018, *op.cit.*, p. 22-23

votación. De ahí que, con rigor, estas instituciones constituyan manifestaciones de un modelo democrático semidirecto, y no de su tipo directo⁴⁰⁸. Y lo que es más. Puesto que en los sistemas parlamentarios y presidencialista rige este mismo principio representativo, debe concluirse la total compatibilidad de éstos con tales instituciones democráticas semidirectas. En definitiva, cuando un estudio *de iure* se aparta de una visión exacerbada de la participación popular para centrarse en un análisis realista de su materialización jurídica, aparecen desmentidos ciertas caracterizaciones propugnadas por la doctrina más crítica. Es a esta labor de clarificación a la que se adscribe en gran medida la razón de ser de la doctrina.

⁴⁰⁸ Otros autores prefieren emplear el término *submodelo representativo* porque precisamente, al mantenerse este principio representativo, no consideran que constituya un tercer tipo de forma de gobierno. Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 34-42. Sin embargo, el principio representativo está presente también en el presidencialismo y parlamentarismo, por lo que con esta lógica cabría aquí hablar de submodelos y no de tipos de gobierno. Ahora bien, la categorización más extendida -al menos en España- es la que los distingue entre tipos de gobierno, y no entre submodelos. Cf. Loewenstein, K., *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1976, p. 89-136.

CONCLUSIÓN DEL TÍTULO I

El impulso popular del procedimiento de elaboración de las normas se despliega a través de los diferentes tipos de iniciativas populares existentes en Derecho comparado. Así, la participación popular en la primera fase de un procedimiento normativo puede tener la función de propiciar un debate sobre una proposición normativa mediante su inscripción en el orden del día parlamentario. Tal es el caso de la vía de Derecho que trazan las iniciativas de agenda. No obstante, tal impulso popular puede responder, en cambio, a la finalidad de que una propuesta normativa sea decidida en referéndum, ya sea de manera directa o indirectamente tras una intervención parlamentaria previa. Tal es el caso de las iniciativas populares de referéndum en sus modalidades directa o indirecta, respectivamente. Además, las iniciativas populares de referéndum, en su vertiente directa, implican la atribución de una potestad al pueblo en el ejercicio de la función legislativa estatal. En consecuencia, sólo estas últimas son capaces de permitir el ejercicio de la soberanía popular conforme a su acepción positivista en el interior del ordenamiento jurídico, puesto que son las últimas que permiten que el pueblo pueda erigirse en colegislador. Un legislador que debe considerarse excepcional y que, en todo caso, se encuentra más limitado que el parlamento, por la razón de que su potestad se haya condicionada normalmente a una única funcionalidad, ya sea propositiva, ratificadora o derogatoria.

Por otro lado, tal impulso popular normativo condujo al análisis de otros aspectos de su régimen jurídico como el de sus límites materiales. Sobre este particular, debe censurarse la oposición de dichos límites a las iniciativas de agenda en la medida en que éstas constituyen una proposición, respecto de cuya continuidad, el Parlamento conserva toda su autonomía. De ahí que el control parlamentario -de oportunidad- deba considerarse suficiente y acorde con su función de agenda. Por el contrario, para las iniciativas populares de referéndum sí goza de una justificación racional la previsión de una serie de limitaciones sustantivas puesto que éstas permiten la adopción directa de normas por el pueblo. Para el caso de las iniciativas indirectas, habrá que estarse a su mayor o menor proximidad, en función del régimen previsto para la condición referendaria, respecto de las iniciativas de agenda o las referendarias de tipo directo.

Finalmente, un estudio *de iure* que tenga por objeto la participación popular en las normas no puede descuidar la importancia de los aspectos procedimentales de las iniciativas populares, dada la repercusión que tienen para su viabilidad. En este sentido, ha podido verificarse cómo la distinta función de las diferentes especies de iniciativas populares inciden en ocasiones sobre ciertos aspectos procedimentales. Si bien todas ellas suelen compartir, como puso de relieve el régimen jurídico de la comisión promotora, una mayoría de estos últimos. Además, tales aspectos procedimentales han evidenciado que, en nuestras sociedades actuales, es más riguroso conservar, a lo sumo, una noción semidirecta de la democracia⁴⁰⁹. Desde el primer momento de este impulso popular, desde la concepción misma de la iniciativa, antes de la recogida de firmas, resulta imperativa la intervención de un organismo que pueda representar a una fracción del pueblo. Debe concluirse, en definitiva, que el modelo democrático antiguo resulta actualmente irrealizable con motivo de los imperativos fácticos presentes en nuestras modernas sociedades de masas⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ Frente a la concepción directa -es decir, asimilada al ideal de la antigüedad- que siguen empleando otros autores. Cf. Arnaldo Alcubilla, E., «La exigencia de doble mayoría para un referéndum vinculante», en *Cuadernos de Pensamiento Político*, 57, 2018, p. 33-37.

⁴¹⁰ En este trabajo el término “*modelo*” se emplea para designar un objeto, en este caso una realidad pasada, a imitar. Por lo que hace a las distintas acepciones del término “*modelo*”, y en particular su estrecha relación con la noción de imitación, a la vez como objeto a imitar y como resultado de la imitación, ver concretamente: Padovani, J., *Essai de modélisation de la justice constitutionnelle*, LGDJ, París, 2022, p. 7-9.

TÍTULO II

LA INTEGRACIÓN POPULAR EN LA DELIBERACIÓN DE UNA NORMA

La participación del pueblo, concluida su fase de iniciativa, ha de continuar por conducto de las distintas vías a través de las cuales puede integrarse en la fase intermedia de un procedimiento normativo. Una fase intermedia que se identifica con la deliberación de una proposición normativa. El término deliberación goza de un mismo significado tanto para la Real Academia de la Lengua Española, como para *l'Académie française*. Para la primera, la definición del concepto es la de “*considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de los motivos de una decisión, antes de adoptarla, y la razón o sin razón de los votos antes de emitirlos*”. Para la institución francesa deliberar es “*dedicarse entre varias personas al examen profundo de una cuestión con vistas a una decisión*”. Definiciones similares sobre el momento procesal en el que ésta tiene lugar con carácter general: tras la iniciativa de adoptar una decisión y con anterioridad a que esta última sea definitivamente resuelta.

La deliberación, conforme al objeto jurídico de este trabajo de investigación, se fundamenta en el examen, en el debate sobre los pros y los contras, de una proposición normativa. Un examen se suscita, en consecuencia, con ocasión del inicio de un procedimiento destinado a la producción de una norma. Lógicamente también cuando tal comienzo es una consecuencia del ejercicio de una iniciativa popular. Así las cosas, de manera introductoria, la forma en la que el pueblo se integra en esta fase deliberativa se materializa a través de tres vías. En primer lugar, mediante la concesión de audiencias en sede parlamentaria a uno o varios de los promotores de una iniciativa popular (Capítulo 1). En segundo lugar, por medio de una asamblea representativa de la sociedad civil, cuya composición es diversa a la del resto de órganos estatales representativos (Capítulo 2). Por último, también es posible que dicha deliberación sea fomentada como consecuencia de la posibilidad de oponer un contraproyecto parlamentario a una iniciativa popular referendaria (Capítulo 3).

CAPÍTULO 1

Las audiencias de los promotores de una iniciativa popular en sede parlamentaria

La intervención de los promotores popular en sede parlamentaria, por medio de audiencias, constituye una de las soluciones con las que el Derecho comparado ha profundizado en la deliberación que las iniciativas populares son capaces de propiciar. Tales audiencias a los promotores tienen lugar en el Parlamento, por lo que su régimen jurídico se encuentra delimitado por el Derecho. Así, dicho régimen *de iure* puede, en consecuencia, ser perfectamente abordado tanto desde la perspectiva de la participación popular en las normas, como desde el punto de vista de las máximas propias al Estado de Derecho. De un lado, estas audiencias a los promotores se encuentran íntimamente ligadas con las diferentes funciones que son propias a las diversas especies de iniciativas populares (Sección 1). Del otro lado, también se diferencian de aquellas otras audiencias a terceros motivadas a propósito de la iniciativa de una Comisión parlamentaria (Sección 2). La resolución de ambos extremos allana, por tanto, el camino para que sea precisado el momento procedimental que se estima más coherente a fin de estas audiencias a los promotores tengan lugar (Sección 3). De tal forma se completa la aprehensión por el Derecho de una vía que permite que la participación popular, por conducto de las audiencias a sus promotores, despliegue una vertiente deliberativa en el seno de un procedimiento normativo.

Sección 1

La conexión entre las audiencias a los promotores y los diversos tipos de iniciativas populares

Con cierta recurrencia durante estos últimos años, se ha escuchado aquella crítica que pone el acento en el hecho de que el parlamentarismo alberga en su seno una representación defectuosa entre electores y parlamentarios. Una defectuosidad que, políticamente, es la consecuencia de la falta de correspondencia que puede existir entre

la voluntad de unos y otros⁴¹¹. En ocasiones, tal divergencia de voluntades es percibida como un abismo insalvable por algunos o como una necesidad insoslayable por otros⁴¹². En cualquier caso, existe un acuerdo -prácticamente- unánime respecto de la conveniencia de acercar a los ciudadanos de la legislación, al menos con una mayor proximidad de la existente hoy en día. Esta fue la intención de Kelsen al proponer en su día la iniciativa popular de agenda con una función de agenda. A su juicio, tal institución constituye una de las posibles soluciones a observar con vistas a reformar el parlamentarismo, reforzando en particular su elemento democrático⁴¹³. Concretamente, porque “entre las instituciones que, manteniendo en lo esencial al parlamentarismo, posibilitan una cierta injerencia directa del pueblo en la formación de la voluntad del Estado se encuentra también la llamada iniciativa popular”⁴¹⁴. Así, “si el electorado no puede dar instrucciones vinculantes a sus hombres de confianza en el Parlamento, al menos debe existir la posibilidad de que del seno del pueblo nazcan sugerencias con arreglo a las cuales pueda orientar el Parlamento la dirección de su actividad legislativa”⁴¹⁵. Pues bien, este acercamiento de los ciudadanos hacia la legislación se lleva a cabo de una manera más próxima, no cabe duda, cuando se permite a uno o a varios representantes de la comisión promotora acceder a la propia sede parlamentaria⁴¹⁶. En concreto, a los fines de exponer los detalles de su propuesta normativa y la conveniencia en torno a su adopción.

Que este acercamiento de los ciudadanos a la legislación fuera canalizado preferentemente por conducto de la iniciativa de agenda, conforme a la proposición de Kelsen, explica una característica relativa a estas audiencias a los promotores⁴¹⁷. Tales audiencias constituyen una práctica mucho más extendida en Derecho comparado entre las iniciativas de agenda que entre las referendarias. Su celebración no se encuentra prevista expresamente ni en Italia ni en Suiza, donde la iniciativa tiene una función

⁴¹¹ Cf. Macpherson, C., 1987, *op.cit.*, p. 113-138; Böckenförde, E., *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Trotta, Madrid, 2000, p. 154-158.

⁴¹² Cf. Carré de Malberg, R., «Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme», en *Revue du droit public et de la Science politique en France et à l'Étranger*, Avril-Mai-Juin, 1931, p. 12-16; Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 73-82.

⁴¹³ En Kelsen, H., *De la esencia y valor de la democracia*, *op.cit.*, p. 113-116.

⁴¹⁴ Kelsen, H., 2009, *op.cit.*, p. 115.

⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 116.

⁴¹⁶ Cf. García-Escudero Márquez, P., 2006, *op.cit.*, p. 82-84.

⁴¹⁷ En la obra citada, el autor austríaco también contempla positivamente la inserción del referendum de ratificación de leyes parlamentarias como otro medio efectivo para hacer al pueblo “participe en la legislación en mayor medida”. Cf. Kelsen, H., 2009, *op.cit.*, p. 113-115.

vinculada al referéndum⁴¹⁸. Desde el ángulo de la función que corresponde a las iniciativas populares, se comprende fácilmente por qué las audiencias a los promotores predominan entre la especie de aquéllas que goza de un carácter de agenda. A través de las iniciativas de agenda no es posible discutir, dada su función, la competencia del Parlamento en el ejercicio de la función legislativa estatal⁴¹⁹. Para contrarrestar precisamente esta falta de vinculación, los promotores intervienen en sede parlamentaria, con la intención de, a través de su exposición, persuadir a aquéllos -los parlamentarios- de quienes depende la continuidad normativa de su proposición. En la medida en que las iniciativas referendarias difieren -en especial las directas- la decisión final sobre una proposición normativa al pueblo, no resulta necesario persuadir a un órgano como el Parlamento al que en ningún caso corresponde adoptar la resolución final al respecto. Por el contrario, en relación con las iniciativas de agenda, el Parlamento puede rechazarlas inicialmente mediante su toma en consideración, enmendarlas más adelante según su voluntad o, incluso, abandonar su tratamiento procedimental. Esta falta de vinculación jurídica, en cuanto al resultado de la proposición, constituye la razón de que las audiencias a los promotores se encuentren mayormente ligadas a las iniciativas populares con una función de agenda.

En cuanto a las virtudes de asociar estas audiencias a una iniciativa popular de agenda, son varias las que pueden ponerse de relieve. De entrada, permitir la intervención de uno o varios representantes de la comisión promotora en el seno del Parlamento contribuye como se dice a aproximar, no sólo física, sino sobre todo dialécticamente, al pueblo de la legislación⁴²⁰. En este sentido, tal cercanía puede contribuir a revitalizar la percepción que los ciudadanos tienen del órgano parlamentario. Los parlamentarios antes de considerar o enmendar una iniciativa popular de agenda, al menos, serían conocedores en primera persona de los motivos que han llevado a sus promotores a realizar tal propuesta, así como de los detalles en los que consiste. A su vez, se incrementaría el nivel de accesibilidad a la Cámara parlamentaria, porque sus sesiones, no sólo serían públicas

⁴¹⁸ Por lo que hace a los ordenamientos auxiliares, en el ámbito de la regulación estatal estadounidense sí se encuentran previstas tales audiencias en el interior del Parlamento a los promotores de una iniciativa popular referendaria. Tal es el caso de California conforme a la Sección 9007 del Artículo 1 de la División 9 del Código Electoral, o de Massachusetts según lo dispuesto por el art. XLVIII. III. Sección 1 de la Constitución.

⁴¹⁹ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 84.

⁴²⁰ Cf. Larios Paterna, M.J., 2003, *op.cit.*, p. 232-259. Por dialécticamente se entiende el “*arte de dialogar, argumentar y discutir*” conforme a la tercera acepción concedida por la DLE al término *dialéctica*.

como de ordinario, sino que también se encontrarían disponibles en determinados casos a ciertos ciudadanos. En este último caso, es indudable que una fracción del pueblo se vería representada por una persona designada por la comisión promotora, pero ésta última sería percibida como su portavoz legítimo. Precisamente por el acuerdo de voluntades - entre firmantes y promotores- existente en torno al objeto de la iniciativa. Finalmente, la audiencia de los promotores en la sede parlamentaria serviría para reforzar la legitimidad de las decisiones adoptadas por el Parlamento. Los ciudadanos se encuentran excluidos generalmente de los procesos normativos, lo que contribuye a que las normas sean percibidas, en ocasiones, como una imposición heterónoma. Tal percepción se vería disminuida si, aun no siendo ellos quienes definitivamente adoptaran la norma en cuestión, al menos pudieran participar en algunas de las fases del procedimiento tendente a su producción. Si inscribir en la agenda parlamentaria una proposición de ley de origen popular contribuye a reducir el sentimiento de que las normas son impuestas por un tercero, participar de su debate parlamentario lo hace aún con mayor intensidad⁴²¹. Todos estos aspectos concurren a diferenciar estas audiencias de las concedidas a terceros competentes por razón de la materia, bajo la iniciativa de una Comisión parlamentaria.

Sección 2

Las diferencias con las audiencias a terceros emanadas de la iniciativa de una comisión parlamentaria

Las audiencias a terceras personas en el Parlamento también puede tener lugar cuando la iniciativa proviene de una comisión parlamentaria. De entrada puede atisbarse ya una primera diferencia, puesto que las audiencias a los promotores constituyen una consecuencia derivada de una iniciativa popular. Desde la perspectiva de los procedimientos legislativos, interesa examinar si esta diferente iniciativa justifica la existencia de posibles matices por lo que hace a uno y otro tipo de audiencias.

La audiencia de sectores interesados o de autoridades, competentes por razón de la materia que fuera objeto de un proyecto o proposición de ley que se encuentre en tramitación, se hallan previstas en el ordenamiento jurídico español. Concretamente, el

⁴²¹ Cf. Larios Paterna, M.J., 2003, *op.cit.*, p. 310-312.

artículo 44 del Reglamento del Congreso, en su apartado tercero, permite a las comisiones parlamentarias, con el beneplácito del Presidente del Congreso, recabar “*la presencia de autoridades y funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate, a fin de informar a la Comisión*”. Por su parte, el apartado cuarto posibilita también “*la comparecencia de otras personas competentes en la materia, a efectos de informar y asesorar a la Comisión*”. En definitiva, se contempla la posibilidad de que sean escuchados aquellos terceros que una comisión parlamentaria considera competentes por hallarse vinculados a la materia que es objeto de una propuesta normativa, la cual se encuentra a su vez en estado de tramitación⁴²².

Para más información, la fase de comisión comienza con la designación de una ponencia, la cual lleva a cabo un informe en el que consagra el análisis de las distintas enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios⁴²³. Dicho informe contiene una propuesta de adopción de enmiendas que se dirige a la integralidad de los miembros que componen la comisión parlamentaria respectiva⁴²⁴. Sobre la base de este informe, en esta fase de Comisión es cuando se produce la modificación de una propuesta normativa, mediante la aprobación, conforme a lo previsto en los artículos 114 a 116 del Reglamento del Congreso, del correspondiente dictamen⁴²⁵. De esta forma, debe considerarse coherente que la audiencia a terceros competentes por razón de la materia sobre la que versa una nueva proposición o proyecto de ley se produzca efectivamente en la fase de enmienda que tiene lugar en comisión. Las comisiones son órganos colegiados de las Cámaras cuyo objeto es llevar a cabo un estudio de la versión inicial de un proyecto o

⁴²² Si bien la práctica parlamentaria demuestra que tales apartados son objeto de una aplicación restrictiva por parte de la Mesa de la Comisión concernida, la cual suele rechazar la audiencia de sectores interesados y expertos por entender que no existe una efectiva conexión entre la materia tratada y la persona cuya audiencia se solicita en calidad de experto o interesado. Cf. García-Escudero Márquez, P., 2006, *op.cit.*, p.397-407.

⁴²³ La Ponencia suele asimilarse en Derecho comparado con aquel órgano unipersonal, designado comúnmente como *rapporteur* o *relatore*, que realiza el primer examen del texto y de las enmiendas que se hubieran presentado con objeto de preparar el trabajo de las Comisiones. Se encuentran previstas en el art. 113 RCD que permite también su constitución unipersonal o colectiva. En cuanto al *rapporteur* su actividad se halla prevista principalmente por los art. 80 y 86 del *Règlement de l'Assemblée nationale*. Respecto del *relatore*, su régimen se encuentra previsto por los arts. 79 y 80 del *Regolamento della Camera dei Deputati*.

⁴²⁴ Aunque lo que la ponencia elabora sea un informe, en él no propone, sino que *de facto* adopta o rechaza las enmiendas al articulado presentadas. En el informe que remite a la Comisión, aparece anexo el nuevo texto resultante de la introducción de las enmiendas que hubieran sido aceptadas, para el caso de que así fuera. Cf. García-Escudero Márquez, P., 2006, *op.cit.*, p. 363-366.

⁴²⁵ En Francia, conforme a lo previsto en el art. 46.4 del Reglamento de la Asamblea nacional.

proposición de ley, a los fines de mejorar su texto tanto técnica como sustancialmente⁴²⁶. Casa perfectamente con la esencia deliberativa de esta fase en comisión, que intervengan justo en este momento del procedimiento legislativo aquellas personas cuya presencia se justifica por su conocimiento acusado sobre la materia objeto de la propuesta de ley. En este sentido, es la repercusión de la nueva regulación sobre la materia o el ámbito en el que estas terceras personas desarrollan su actividad o sobre el que disponen de un conocimiento acusado, la razón que justifica que se les dé audiencia en fase de Comisión.

Las comisiones gozan de una composición reducida, además, se constituyen de manera específica para ciertas materias y, finalmente, su función principal consiste en el examen y enmienda de las propuestas normativas. Todo ello contribuye a que la intervención de terceros competentes por razón de la materia se inserte de una manera natural en una fase que dispone de un marcado carácter técnico. Por ejemplo, si el Parlamento se encontrara tramitando una ley respecto del aborto, sería lógico pensar que la intervención de estos terceros competentes se circunscribiría a aquellos médicos especializados en este ámbito. De tal modo, éstos podrían aclarar a los parlamentarios los efectos que pueden dimanar de cuestiones tales como los plazos relativos a su práctica. Se estaría introduciendo así la posibilidad de mejorar la deliberación parlamentaria, en la fase en la que la misma se lleva a cabo con mayor especialización, justamente a través de la intervención de terceras personas competentes por razón de la materia⁴²⁷. Este examen permite, además, relativizar ligeramente la crítica dirigida con frecuencia contra la participación popular en las normas, fundamentada en la mayor o mejor competencia de los parlamentarios frente a los ciudadanos⁴²⁸. En la hipótesis de estas audiencias, es precisamente la intervención de unas personas totalmente ajenas a la actividad parlamentaria, pero competentes por razón de la materia objeto de regulación, la que mejora y clarifica la deliberación parlamentaria. De ahí que la mayor competencia de los parlamentarios se funde realmente en la exclusiva dedicación que pueden consagrar al estudio de una propuesta normativa, lo que, por otro lado, no deja de ser una consecuencia lógica de las ocupaciones inherentes a su cargo⁴²⁹.

⁴²⁶ En las comisiones se realiza una nueva lectura del proyecto o proposición de ley. La deliberación que se produce en su seno tiene por objeto el estudio de aquellas enmiendas cuya aprobación no han sido propuesta *-de facto* adoptadas- en el informe de la Ponencia. Cf. García-Escudero Márquez, P., 2006, *op.cit.*, p. 414.

⁴²⁷ Cf. Larios Paterna, M.J., 2003, *op.cit.*, p. 293-294.

⁴²⁸ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 81-82

⁴²⁹ La imposibilidad para los ciudadanos de reservar una dedicación permanente a la elaboración de las normas constituye otra de las condiciones fácticas que imposibilita la trasposición del ideal democrático

En definitiva, determinada la diferente motivación de uno y otro tipo de audiencias, cabe demandarse finalmente por el momento procesal en el que deberían sustanciarse las audiencias a los promotores de una iniciativa popular.

Sección 3

El momento procedimental de las audiencias a los promotores de las iniciativas populares

Por lo que hace a la audiencia de los promotores, la posibilidad de que una persona designada por la comisión promotora pueda comparecer en el Parlamento fue introducida por primera en España tras la reforma de 2006 de la Ley Orgánica 3/1984 reguladora de la iniciativa legislativa popular⁴³⁰. El segundo apartado del artículo 13, emplazaba al Reglamento del Congreso la determinación del momento procesal en que tal audiencia tenía que llevarse a cabo. Sin embargo, fue la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económica-financiera de los Partidos Políticos, la que vino a concretar cuándo y dónde tal audiencia ha de tener lugar. Así, el actual el artículo 13 de la Ley Orgánica 3/1984, de la iniciativa legislativa popular, establece en su apartado segundo que *“la persona designada por la comisión promotora será llamada a comparecer en la Comisión del Congreso de los Diputados competente por razón de la materia, con carácter previo al debate de toma en consideración por el Pleno, para que exponga los motivos que justifican la presentación de una iniciativa legislativa popular”*. Vistas las diferentes razones que motivan unas y otras audiencias, resulta tanto más complicado entender el motivo por el que el legislador español ha previsto que ambas se celebren en la fase de comisión de un procedimiento normativo.

Por un lado, si se atiende a la cronología y estructura de un procedimiento legislativo, no deja de ser llamativo que se prevea que tal audiencia se sustancie en esta fase de comisión, dado que ésta tiene lugar en la fase deliberativa del procedimiento

directo. En efecto, los ciudadanos, si bien pueden concurrir excepcionalmente a cada una de las etapas de un procedimiento normativo, no disponen de una ociosidad suficiente como para poder participar constantemente en todas sus fases: iniciativa, deliberación y decisión. Cf. Constant, B., 1997, *op.cit.*, p. 599. Lo cual no excluye, por otro lado, que sí pueda hacerlo en su totalidad en una de estas fases como la decisión por referéndum, por ejemplo, o que participe, en todo caso, como en estas audiencias, por medio de una minoría que pudiera representarlo. Cf. *Ibid.*, p. 612-619.

⁴³⁰ Introducida por la LO 4/2006, de 26 de mayo, de modificación de la LOILP 3/1984.

legislativo. Sin embargo, en el caso de la iniciativa española, que todavía no constituye una verdadera iniciativa legislativa, tal fase en comisión da comienzo incluso antes de que la iniciativa legislativa de la Cámara haya sido adoptada. Se anticipa así la consecuencia que deriva de la adopción por la Cámara de su iniciativa legislativa, que estrictamente consiste en dar comienzo a la fase deliberativa que tiene lugar ante las comisiones parlamentarias⁴³¹. En consecuencia, desde la perspectiva del procedimiento legislativo, tal regulación plantea ciertas dudas en lo que respecta a su coherencia normativa. Por otro lado, la audiencia a los promotores de una iniciativa de agenda se fundamenta en la conveniencia de que la presentación ante la Cámara de una proposición de ley popular sea seguida de su exposición ante aquéllos a los que corresponde finalmente decidir. En esta hipótesis, la audiencia en la Cámara debería conceder a los promotores la posibilidad de persuadir a los diputados sobre la conveniencia de continuar la tramitación de su proposición de ley mediante la adopción de la iniciativa legislativa⁴³². Así, el hecho de que las audiencias de los promotores emanen, no de la iniciativa de una Comisión parlamentaria, sino de la iniciativa de una fracción del pueblo, impone una matización a este respecto. La comparecencia en el Parlamento se basa en exponer tanto los motivos fácticos que justifican la presentación de la proposición de ley, como los detalles normativos de ésta que permiten dar respuesta a los mismos. De ahí que tal argumentación debiera dirigirse a una mayoría de diputados, con vistas a convencerlos sobre la oportunidad de que la proposición de ley sea tramitada y adoptada finalmente por la Cámara.

Por el contrario, todavía en el supuesto español, los legisladores autonómicos han previsto que esta intervención de la persona designada por la comisión promotora tenga lugar ante el Pleno del hemiciclo, en un momento anterior a la votación con la que concluye la toma en consideración⁴³³. Son varias las voces entre la doctrina española que han sostenido la conveniencia de que tal intervención, en la línea de ciertos legisladores autonómicos, tenga lugar durante el trámite de toma de consideración, ante el Pleno del Congreso y en un momento precedente a la votación con la que finaliza tal trámite⁴³⁴. Se

⁴³¹ Cf. Aragón Reyes, M., 1986, *op.cit.*, p. 288-291.

⁴³² Cf. Cuesta-López, V., 2008, *op.cit.*, p. 364.

⁴³³ Como ocurre, por ejemplo, en Aragón, conforme al art. 12.1 de la Ley autonómica 7/1984. También en Euskadi, conforme al art.11 de la Ley autonómica 10/2016, se establece que el debate de toma en consideración comience con la defensa en pleno *por parte de un representante de la comisión promotora*.

⁴³⁴ Cf. Pérez Sola, N., 1995, *op.cit.*, p. 487-489; Larios Paterna, M. J., 2003, *op.cit.*, p. 234-235; Cuesta-López, V., 2008, *op.cit.*, p. 423-424; Biglino Campos, P., 1987, *op.cit.*, p. 129-130.

trata de una proposición que a nuestro juicio goza de toda la coherencia debida para con la función de estas iniciativas de agenda. Si estas iniciativas tiene por función principal inscribir en la agenda del parlamento el debate sobre la proposición de ley a ellas anexa, parece completamente lógico que la audiencia a los promotores se sustancia ante el Parlamento reunido en pleno. Si es a los parlamentarios a los que corresponde adoptar la decisión final sobre la continuidad procedimental de la iniciativa, es a éstos a los que ha de dirigirse la persona designada por la comisión promotora para exponer las razones y detalles de la propuesta. Sobre todo en orden a persuadir a aquéllos que son competentes para darle la continuación debida a su propuesta. Tal es el régimen previsto para las proposiciones de leyes emanadas de la iniciativa de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, conforme a lo dispuesto en el artículo 87.2 de la Constitución y en el artículo 127 del Reglamento del Congreso⁴³⁵. En el caso de la iniciativa popular española, como en este relativo a la iniciativa autonómica, se está ante proposiciones de leyes cuya presentación no emana de la iniciativa de los grupos parlamentarios, ni del gobierno, sino de sujetos alejados de la actividad parlamentaria de ámbito estatal. Por ello, resulta difícil comprender esta diferencia de tratamiento entre una y otra hipótesis.

En todo caso, es posible que la iniciativa de agenda no estuviera sometida a consideración por la Cámara, constituyendo en puridad una verdadera iniciativa legislativa e iniciando su tramitación directamente en fase de comisión. Entonces sí tendría todo el sentido que la audiencia a la persona o personas designadas por la comisión promotora tuviera lugar en dicha fase. E incluso para el caso de que se presentaran enmiendas a la totalidad de devolución, dada que sus consecuencias prácticas pueden ser idénticas a las de la toma en consideración, sí podría preverse que tal audiencia a los promotores tuviera lugar ante el Pleno⁴³⁶. En puridad, no existen razones para que esta audiencia a los promotores no pudiera tener lugar, a lo largo de un mismo procedimiento legislativo, tanto ante el Pleno del Parlamento como ante las comisiones

⁴³⁵ En estos casos, se permite que la defensa de la propuesta se lleve a cabo por una delegación compuesta por un máximo de tres miembros.

⁴³⁶ Las enmiendas de totalidad de devolución, de ser aprobadas, tienen el mismo efecto que si la toma en consideración se salda por una votación negativa. Esto es, el rechazo definitivo de la proposición de ley sin que tenga lugar su examen en las sucesivas fases del procedimiento legislativo. En Cataluña, conforme al art.140.4 del *Reglament del Parlament de Catalunya*, se prevé que una vez admitida la iniciativa se celebre el debate de totalidad en el que se concede audiencia pública a un representante de la comisión promotora ante el Pleno.

parlamentarias⁴³⁷. De esta manera, se posibilita que los promotores sean escuchados ya sea en una etapa primera del procedimiento, como en una fase más avanzada⁴³⁸. En este último caso, la intervención se centraría sobre los detalles de la propuesta, a fin de clarificar a la comisión respectiva para el caso de que ésta introdujera finalmente enmiendas. En este sentido, las audiencias en comisión de los promotores se aproximarían a la de los terceros competentes por razón de la materia.

Antes de terminar, conviene realizar una salvedad en lo que concierne a las iniciativas populares de referéndum. En California, donde la iniciativa goza de tal función, las audiencias a los promotores se llevan a cabo ante las comisiones parlamentarias competentes por razón de la materia⁴³⁹. Tales audiencias se encuentran ligadas por la práctica política a la posibilidad que tienen los promotores -tras la reforma de 2014 introducida por el *Senate Bill 1253 Initiative measures*- de renunciar a su iniciativa⁴⁴⁰. Así, la retirada se produce en la gran mayoría de los casos cuando los promotores obtienen por parte de la Legislatura, constituida en comisión, el compromiso de elaborar una norma en un sentido similar al propuesto por ellos. De ahí que estas audiencias se celebren ante la comisión competente por razón de la materia⁴⁴¹. Se considera pertinente que la comisión parlamentaria que acometerá tal regulación de detalles se nutra a su vez de los pormenores de la iniciativa popular mediante su exposición por sus promotores. Precisamente, gracias a este conocimiento específico, la propuesta alternativa gozará de mayores posibilidades de persuadir a la comisión promotora sobre la conveniencia de retirar su iniciativa popular vinculada al referéndum. Pero no sólo es esta práctica política la que confluye a determinar que las audiencias de

⁴³⁷ Como acontece en Portugal, según los arts. 9 y 11 de la *Lei 17/2003, de 4 de junio, sobre la iniciativa legislativa de los ciudadanos*. También en Cataluña, de conformidad con el art. 14 de la Ley catalana 2/2006, de 16 de febrero, de la iniciativa legislativa popular, puede producirse esta audiencia de los promotores en comisión. Además, el art. 141 del *Reglament del Parlament de Catalunya*, prevé un régimen de facultades a la comisión promotora, por lo que hace a la tramitación de la iniciativa, interesantísimo. Su apartado 4 prevé incluso una nueva intervención de un representante de la comisión promotora en el debate final que tiene lugar en Pleno antes de adoptar la decisión definitiva en torno a la adopción final de la ley. En Euskadi igualmente se permite la intervención de la comisión promotora tanto en los trabajos de la ponencia como en la propia Comisión (art. 11 Ley autonómica 10/2016).

⁴³⁸ Cf. Dumont, H. y Fatin-Rouge Stefanini, M., «L'initiative citoyenne européenne à la lumière du droit constitutionnel comparé», en Dubout, E., Martucci, F. y Picod, F., 2019, *op.cit.*, p. 76-77.

⁴³⁹ Conforme a lo previsto en la División 9, Capítulo 1, Artículo 1, Sección 9007 del Código Electoral del Estado de California. Lo mismo acontece en Massachusetts conforme al art. XLVIII. III, Sección 1, de la Constitución.

⁴⁴⁰ Conforme a lo previsto en la División 9, Capítulo 7, Sección 9604, del Código Electoral de California.

⁴⁴¹ Cf. Cuesta-López, V., «La iniciativa ciudadana de referéndum en perspectiva comparada», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 446.

los promotores de las iniciativas referendarias se celebre en fase de comisión. Nuevamente emerge su funcionalidad jurídica, su vinculación al referéndum, como el elemento que determina que tal audiencia tenga lugar en dicho estadio de un procedimiento destinado a la producción de una norma. Sencillamente porque las iniciativas referendarias son verdaderas iniciativas legislativas cuya continuidad y éxito no dependen de la potestad legislativa del parlamento, sino del pueblo. Por eso en estos casos, es la comisión parlamentaria la que debe persuadir a los promotores, para que renuncien a su propuesta, y no los promotores a los parlamentarios, como acontece con las iniciativas de agenda, para que asuman su propuesta. En estos casos, la comisión parlamentaria no enmienda una propuesta normativa emanada de una iniciativa popular como ocurre con las iniciativas de agenda, sino que elabora *ex novo* un texto alternativo de su propia iniciativa. Para lo cual, es de utilidad conocer los detalles de la propuesta normativa anexa a la iniciativa popular de referéndum.

CONCLUSIÓN

El análisis efectuado ha ilustrado cómo la deliberación parlamentaria constituye una deliberación todavía abierta a mejora⁴⁴². Principalmente porque la audiencia de los promotores en sede parlamentaria no tiene por fin mejorar la deliberación popular. De hecho, no existe en estos casos una deliberación popular propiamente hablando porque el pueblo se halla representado tanto por los promotores como por los parlamentarios. Lo que en estos supuestos acontece no es otra cosa que la mejora de la deliberación parlamentaria, de aquélla que tiene lugar dentro del Parlamento, entre los propios parlamentarios, si bien su mejora puede imputarse a la audición de la persona designada por los promotores de la iniciativa⁴⁴³. Asimismo, las audiencias a terceros competentes por razón de la materia a iniciativa de una comisión parlamentaria, desmiente que los parlamentarios gocen, al menos con carácter universal, de una mejor competencia que el pueblo para discernir los detalles y efectos de una propuesta de ley⁴⁴⁴. Relativamente debe concederse que sí es así, pero ello se debe sobre todo a la dedicación exclusiva que los parlamentarios, a diferencia del pueblo, destinan al estudio y debate de proposiciones normativas.

Por otro lado, estas audiencias a los promotores, en el marco de las iniciativas populares, es una práctica más extendida entre las de agenda. No obstante, existen ejemplos dentro del Derecho comparado delimitado en los que dichas audiencias también tiene lugar con ocasión de la presentación de una iniciativa popular de referéndum. Sin embargo, la previsión de este tipo de audiencias en tales supuestos se explica por la posibilidad con la que cuenta el Parlamento de provocar la retirada de la iniciativa referendaria. No cabe duda de que resulta más acorde con esta función de agenda, que tales audiencias sean empleadas en procedimientos en los que el Parlamento conserva su total autonomía en el ejercicio de su función legislativa. El esfuerzo que supone haber alcanzado el umbral de firmas prescrito, constituye una justificación suficiente como para que los promotores o sus representantes sean escuchados, al menos, en la propia sede del Parlamento y ante el Pleno del hemiciclo. Además, ello no obsta -por resultar plenamente

⁴⁴² Cf. López Rubio, D., «El referéndum y los derechos de los grupos desfavorecidos», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 514-515.

⁴⁴³ Cf. Papadopoulos, Y., 1998, *op.cit.*, p. 127-130.

⁴⁴⁴ Cf. Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 31-32.

complementario- a que los promotores intervengan también posteriormente en la fase de Comisión a los fines de explicar los detalles de la misma y favorecer así su labor de enmienda. Finalmente, debe decirse algo a este respecto en relación con las iniciativas populares vinculadas de manera indirecta al referéndum. Lo más congruente sería que la audiencia de los promotores, para este tipo de iniciativas, tuviera en cuenta precisamente el grado con el que condicionan la autonomía parlamentaria⁴⁴⁵. Por ejemplo, si la iniciativa únicamente obliga a someter a referéndum la propuesta cuando ésta sea rechazada por el Parlamento, sería más pertinente que la audiencia tuviera lugar ante el Pleno. En cambio, cuando la celebración del referéndum se condiciona a su modificación por el Parlamento, quizá sea más conveniente que tal audiencia tenga lugar en la fase de Comisión donde presumiblemente se llevará a cabo tal modificación.

⁴⁴⁵ Un grado de condicionamiento que ya se dijo que había de ser tenido en cuenta por lo que hace a diversos aspectos del régimen jurídico de las iniciativas indirectas. Ver *Supra.*, p. 67-68, p. 98-100 y p. 110-111.

CAPÍTULO 2

Las asambleas deliberativas populares

Las asambleas deliberativas populares constituyen *a priori* una vía a través de la cual el pueblo puede integrarse directamente en la deliberación que precede a la elaboración de una norma. Conforme a lo que viene siendo una constante a lo largo de este trabajo de investigación, debe clarificarse la relación de estas asambleas deliberativas populares para con el procedimiento de elaboración de las normas (Sección 2). A tal fin, resulta necesario determinar primero los aspectos fundamentales de su régimen jurídico (Sección 1). Tal determinación permite dilucidar las funciones que cumplen tales asambleas y, sobre todo, si puede considerarse que forman parte, con rigor, de la fase deliberativa de un procedimiento normativo.

Sección 1

El régimen jurídico de las asambleas deliberativas populares

Entre los aspectos relativos al régimen jurídico de una institución, resulta de especial importancia la cuestión relativa a la iniciativa de la que procede su constitución. En la medida en que, para que tal régimen exista, es necesario lógicamente que primero tales asambleas se constituyan (§1). Resuelta la cuestión de su iniciativa, habrán de ser analizados los demás aspectos que integran el régimen de estas asambleas deliberativas ciudadanas. Por un lado, la composición que tienen este tipo de asambleas (§2). Por otro, las reglas que rigen los intercambios dialécticos, los debates, en los que consisten la deliberación que se produce en su interior (§3). El examen de estos elementos permitirá adquirir una imagen completa de tales asambleas, lo que posibilitará, en última instancia, verificar sus diferencias frente a las clásicas asambleas parlamentarias.

§ 1 – La iniciativa para la constitución de las asambleas populares

Son varios los Estados que en estos últimos años han ensayado la convocatoria de asambleas o convenciones ciudadanas calificadas de “*deliberativas*”. En Francia, en el año 2019, el Presidente Macron anunció su intención de convocar una *Convention Citoyenne pour le Climat* en el marco de un procedimiento participativo más amplio llamado *Le grand débat national*⁴⁴⁶. Tal Convención ciudadana por el clima fue constituida meses más tarde tras la *Lettre de mission* dirigida por el Primer ministro al Presidente del Consejo Económico, social y medioambiental encomendándole su puesta en marcha⁴⁴⁷. Así, puede ya descubrirse una de las consecuencias que implica que estas asambleas sean constituidas a raíz del ejercicio de una iniciativa gubernamental. La actividad que están llamadas a realizar se encuentra absolutamente determinada por el órgano ejecutivo en el acto que implica su constitución. Los temas objeto de debate, el plazo durante el cual desarrolla su actividad o el número de ocasiones en las que se reunirá son aspectos anticipados por el órgano ejecutivo⁴⁴⁸. En el país galo, la temática que hubo de abordar la Convención se encontraba exclusivamente referida a la cuestión del cambio climático. Más concretamente la Convención fue convocada a los fines de debatir sobre las hipotéticas medidas a adoptar que permitieran alcanzar la reducción en un 40% de la utilización de gas con efecto invernadero⁴⁴⁹. Así, una mirada a la realidad comparada revela que las iniciativas para que estas asambleas deliberativas ciudadanas se constituyan, suelen emanar con bastante frecuencia de los órganos ejecutivos⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ En el resto de los ordenamientos comparados, como en el caso de España, se ha experimentado también con este tipo de asambleas deliberativas ciudadanas. Sin embargo, aunque tales asambleas han emanado igualmente de la iniciativa del ejecutivo, su ámbito se corresponde con el propio de los municipios o ayuntamientos. A este respecto, puede citarse el ejemplo de la plataforma *Decide Madrid* al que ya se hizo referencia en -*Supra.*, p. 6- la Introducción.

⁴⁴⁷ Los términos de esta carta pueden consultarse directamente a través de la siguiente dirección web: <https://www.conventioncitoyennepourleclimat.fr/wp-content/uploads/2019/09/lettre-de-mission.pdf>. (consultado el 7 de abril de 2022).

⁴⁴⁸ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., «La participation des citoyens à la réforme constitutionnelle : quelles réalités en droit comparé ?», en Guénette, D., Taillon, P., y Verdussen, M. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 337-339; Barrett, G., «Modalidades y prácticas políticas relacionadas con los referéndums en Irlanda», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 78-79.

⁴⁴⁹ Una de las medidas promovidas por la *Agenda 2030* adoptada por la Asamblea General de la ONU en 2015.

⁴⁵⁰ Se tiene en cuenta para esta afirmación no sólo a los países que constituyen el *corpus* del Derecho comparado de este trabajo, sino a la práctica generalizada en todo el mundo que incluye países como Irlanda, Islandia, Australia o Canadá, entre otros.

Una solución para paliar este dominio absoluto del órgano ejecutivo en relación con la convocatoria y actuación de estas asambleas podría ser la de prever un régimen de convocatoria similar al existente en España para el referéndum consultivo⁴⁵¹. Tal regulación sometería la iniciativa gubernamental a autorización parlamentaria como condición inexcusable para convocar tales asambleas deliberativas ciudadanas. Se garantizaría de este modo que cuando el gobierno no goce de una mayoría parlamentaria, deba recabar los apoyos de aquellas formaciones que pueden componer coaligadamente una mayoría parlamentaria al efecto. Se trata de una forma de controlar políticamente al órgano iniciador y de reducir con ello la potencialidad de que las asambleas deliberativas se conviertan en un arma que el gobierno pudiera emplear para oponerse o presionar al Parlamento⁴⁵².

Si se atiende al texto del que nace esta Convención ciudadana para el clima, la *Lettre de mission* dirigida por el primer ministro -siguiendo el encargo del Presidente de la República- al Consejo Económico, social y medioambiental, no existen dudas respecto de su marco jurídico. En puridad, tal Convención constituyó un instrumento acogido de forma muy leve por el Derecho, más bien una vía de hecho, por cuanto no contaba con un marco jurídico propio. Más allá de las directrices políticas dirigidas por el primer ministro, no existe una ley *ad-hoc* que regule de estas Convenciones ciudadanas, ni siquiera un conjunto de disposiciones normativas dedicadas específicamente a enmarcarlas jurídicamente. El régimen jurídico de esta convención ciudadana *à la française*, constituye ante todo una manifestación de la función de dirección política que la Constitución encomienda al ejecutivo. Por eso, éste ostenta tanto la iniciativa para su constitución como un control total sobre la actividad que están llamadas a realizar. Tal función de dirección política puede proyectarse por unas vías de Derecho, pero también por otros cauces de hecho⁴⁵³. En este último supuesto, los aspectos que regulan su actividad y su composición pueden, en lugar de estar previstos de manera rigurosa en las normas, derivar más bien de unos textos cuya significación jurídica es, cuanto menos,

⁴⁵¹ *Supra.*, p. 74.

⁴⁵² Tal es el régimen jurídico previsto en Irlanda cuya regulación inspiró a la práctica francesa, aunque no en lo concerniente a este punto. La iniciativa gubernamental ha de ser autorizada por la Cámara Baja irlandesa (*Dáil Éireann*), debiendo aprobar esta última la propuesta del Gobierno mediante una resolución al efecto. Cf. Duffy-Ménier, A. y Paris, M-L., «Quelles règles de fonctionnement pour les assemblées citoyennes ? Regards croisés franco-irlandais», en Fatin-Rouge Stefanini, M. y Magnon, X. (Dir.), 2022, *op.cit.*, p. 139-140.

⁴⁵³ Cf. Aragón Reyes, M., 2008, *op.cit.*, p. 139-141.

laxa. A esta diferenciación entre instituciones cuyo régimen se encuentran perfectamente reglado por el Derecho e instrumentos cuya base organizativa y funcional dimanan más bien de la innovación política, remite la diferencia entre vías de Derecho y de hecho⁴⁵⁴. En Francia, doctrinalmente, tal distinción conduce incluso a hablar de *droit souple*, identificado con aquellos textos jurídicos cuyo carácter coactivo es muy escaso, por lo que más bien sirven de base -experimental- a las innovaciones políticas⁴⁵⁵.

Frente a estas Convenciones ciudadanas emanadas de la iniciativa gubernamental, con una base jurídica precaria, puede destacarse la regulación existente en Oregón. En este Estado norteamericano, desde 2011, resulta posible que a colación de una iniciativa popular de referéndum se constituya una comisión de ciudadanos⁴⁵⁶. Tras aquella primera experiencia, el régimen jurídico de tales comisiones dejó de ser regulado a través de un acto legislativo *ad-hoc* adoptado por el Parlamento para, a partir del 2011, introducirse en la regulación estatal de manera fija. De tal forma que el régimen jurídico de estas comisiones ciudadanas ha sido regulado en la *House Bill 2634* aprobada en ese mismo 2011⁴⁵⁷. En este caso, la actividad que desarrollan tales Asambleas se encuentra lógicamente condicionada por el procedimiento normativo más amplio -de índole referendaria- en el que esta fase deliberativa se inserta. La inserción de estas asambleas ciudadanas en el estadio deliberativo de un procedimiento referendario es una práctica que se encuentra, además, en una fase experimental en otros Estados como Massachusetts o California⁴⁵⁸. A diferencia de lo que acontece en el caso francés, en estos supuestos sí ha concluido la fase de iniciativa de un procedimiento normativo, aunque fuera de índole referendaria. De este modo, el ejercicio de una iniciativa popular de referéndum puede tener como corolario que tales asambleas se integren en la etapa intermedia del procedimiento normativo al que dan comienzo. Por el contrario, la iniciativa del ejecutivo francés tuvo lugar con anterioridad al inicio mismo del procedimiento legislativo. De ahí que tales asambleas ciudadanas, pese a su esencia deliberativa, no se insertaran en la fase

⁴⁵⁴ Ver *Supra.*, p. 12-15.

⁴⁵⁵ Cf. Kerléo, J-F., «Les assemblées citoyennes. Naissance d'un corps intermédiaire de nature politique», en Fatin-Rouge Stefanini, M. y Magnon, X. (Dirs), 2022, *op.cit.*, p. 49-51; Fatin-Rouge Stefanini, M., «Démocratiser la confection de la loi sans bouleverser le système représentatif», en Heitzmann-Patin, M. y Padovani, J. (Dirs.), 2021, *op.cit.*, p. 105-108.

⁴⁵⁶ Conforme al *Chapter 250, Section 139*, de la *Oregon Revised Statutes (en adelante, ORS)*.

⁴⁵⁷ Tal *House Bill 2634* introduce en el *ORS, Chapter 250*, las Secciones 2 a 8 y modifica a su vez la Sección 9. Legislación accesible desde <https://olis.oregonlegislature.gov/liz/2011R1/Downloads/MeasureDocument/HB2634> (consultado el 7 de abril de 2022).

⁴⁵⁸ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2020., *op.cit.*, p. 84-85.

-con este mismo carácter- que tiene lugar en una etapa intermedia del procedimiento legislativo. Justamente por la sencilla razón de que éste aún no había dado comienzo y de que aquélla se encontraba fuera de sus márgenes.

En definitiva, la iniciativa con arreglo a la cual se constituyen las referidas asambleas populares es susceptible de condicionar la actuación que están llamadas a realizar, sobre todo si su régimen no se encuentra delimitado por el Derecho. En el caso de la Convención francesa, tal limitación deriva exclusivamente de las reglas que el órgano “*constituyente*” dictó al órgano “*constituido*” en el ejercicio de las funciones encomendadas⁴⁵⁹. Por el contrario, en el supuesto de Oregón, donde la deliberación ciudadana se integra dentro de un procedimiento referendario de iniciativa popular, sus funciones y alcance se encuentra perfectamente tasados por el Derecho. En consecuencia, la iniciativa para que se constituyan estas convenciones ciudadanas repercute sobre su funcionamiento con mayor influencia en el caso francés que en el supuesto de Oregón, puesto que en este último supuesto la iniciativa se encuentra acotada por el régimen jurídico inserto en el *Oregon Revised Statutes*. Si tales son las diferencias que emergen *prima facie* entre uno y otro modelo, queda por verificar si otras divergencias se cristalizan también por lo que se refiere a su composición.

§ 2 – La composición de las asambleas deliberativas

El estudio de la composición de las asambleas deliberativas populares se estructurará en torno a tres elementos. Se pretende con ello ofrecer una exposición detallada de una cuestión sobre la que no existen todavía demasiados trabajos *de iure*. Así las cosas, la composición de estas asambleas conduce a examinar, en primer lugar, la procedencia de sus miembros (A); a continuación, el número de sus componentes (B); y finalmente, para concluir, su método de elección (C).

⁴⁵⁹ Se emplea una terminología, en este caso, que da cuenta de la mera función de crear o constituir un órgano, sin alusión alguna en el particular a la conocida *Teoría del Poder Constituyente*. Cf. Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 342.

A – La procedencia de los miembros de las asambleas deliberativas populares

La deliberación que se produce en las asambleas populares adquiere un carácter singular por cuanto se practica únicamente entre ciudadanos ajenos al órgano parlamentario. Con ciudadanos ajenos quiere referirse simplemente a aquéllos que, ostentando la titularidad de sus derechos políticos, no han sido electos como parlamentarios para representar al pueblo del Estado en cuestión. Las asambleas deliberativas ciudadanas celebran sus sesiones, deliberan, en un emplazamiento *ad-hoc* diferente del Parlamento, promoviendo la discusión entre unos ciudadanos que no se hallaban familiarizados inicialmente con la actividad parlamentaria. En consecuencia, la procedencia ajena al Parlamento de los miembros que componen estas asambleas constituye, para empezar, uno de los elementos que las definen, singularizando, por ende, la deliberación que tiene lugar en su seno.

Así, la cuestión relativa a quiénes son los encargados de llevar a cabo tal deliberación, se resuelve en favor de una minoría de ciudadanos escogidos por su calidad de miembros del cuerpo electoral. En este sentido, los sujetos que participan en esta fase deliberativa se identifican perfectamente, por lo que hace a los requisitos exigidos legalmente, con los mismos sujetos legitimados para ostentar -con su firma- la titularidad de las iniciativas populares. Entre las ventajas políticas que pueden derivar de esta composición exclusivamente popular, se concede una mayor independencia a los deliberantes al no sujetarse al régimen disciplinario de un partido⁴⁶⁰. Los participantes están en posición de deliberar libremente expresando su criterio para cada materia objeto de debate, sin que su opinión se vea previamente delimitada por las directrices de la cúpula de un partido. En este sentido, la ausencia de una disciplina jerárquica dispensa un mayor halo de independencia a los ciudadanos que participan en estas asambleas en comparación con la autonomía -muy escasa- que se presupone a los parlamentarios considerados individualmente.

⁴⁶⁰ Cf. Barrett, G., «Modalidades y prácticas políticas relacionadas con los referéndums en Irlanda», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 79; Morel, L. y Paoletti, M., 2018, *op.cit.*, p.21; Garrorena Morales, A., 1991, *op.cit.*, p. 57-72.

Por otro lado, las asambleas deliberativas pueden también disponer de una composición mixta, estando formadas a la vez por parlamentarios y por ciudadanos ajenos al órgano parlamentario. A través de tal composición híbrida se persigue que los parlamentarios guíen, a través de su mayor experiencia, a unos ciudadanos que son llamados por primera vez a deliberar sobre temas con una cierta enjundia. Pese a que tal composición no ha sido ensayada en ninguno de los ordenamientos que componen Derecho comparado de este trabajo, sí lo ha sido en Irlanda, uno de los países cuya práctica ha inspirado la Convención francesa por el clima. En efecto, en el año 2012 se convocó una asamblea con estas características, siendo la primera vez en la historia del país irlandés en que se experimentaba con la integración de los ciudadanos en una asamblea deliberativa. Se trataba, en puridad, de una Convención constitucional integrada por 33 diputados y 66 ciudadanos a los fines de deliberar sobre las posibles reformas a introducir en la norma fundamental del país⁴⁶¹. En principio, tal hibridación se explicaba por la capital empresa que tal Convención estaba llamada a realizar, como es el estudio de una posible reforma constitucional. Frente a las expectativas despertadas, el experimento no fue todo lo satisfactorio que cabría imaginar en un principio, puesto que tal composición híbrida reveló que los parlamentarios ejercían una influencia excesiva sobre los ciudadanos en los debates sostenidos en su interior. Seguramente tal influencia constituye la razón por la que nunca ha vuelto a ensayarse dicha composición mixta posteriormente en Irlanda, pese haberse realizado nuevas experiencias a este respecto. Asimismo, por estos motivos, a nivel doctrinal tal composición mixta es vista también con cierto escepticismo⁴⁶².

Una solución interesante a este último respecto es la observada en Francia en el marco de la Convención ciudadana para el clima. En orden a evitar una influencia indebida del Comité de gobernanza sobre los participantes, se estableció como contrapartida un equipo de Garantes. Este último tenía por misión “*asegurar el asesoramiento de la Convención, preservar su independencia y el respeto de su*

⁴⁶¹ Otro ejemplo fuera del Derecho comparado de este trabajo, en Australia, en el año 2009, se constituyó la *Australia Constitutional Convention* (ACC) integrada por 153 delegados. La mitad de sus miembros fueron electos a través de unos comicios *ad-hoc* y la otra mitad fueron personas designadas directamente por el gobierno, de las cuales 36 fueron escogidos para representar la pluralidad de la sociedad australiana. Cf. Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 193-194; Fatin-Rouge Stefanini, M., 2020, *op.cit.*, p. 83-84.

⁴⁶² Cf. Duffy-Ménier, A. y Paris, M-L. «Quelles règles de fonctionnement pour les assemblées citoyennes ? Regards croisés franco-irlandais», en Fatin-Rouge Stefanini, M. y Magnon, X. (Dir.), 2022, *op.cit.*, p. 147-148 y p. 158.

voluntad”⁴⁶³. Aun así, la calidad de los debates es una cuestión que guarda igualmente una cierta relación con el número de miembros que componen o participan de estas asambleas deliberativas populares.

B - El número de miembros de las asambleas deliberativas populares

Con el fin de determinar el número de miembros que suelen componer estas asambleas deliberativas populares, se acudirá a la regulación observada por el Derecho comparado. En el Estado de Oregón la primera Comisión ciudadana formada en 2008 estuvo integrada por 25 miembros⁴⁶⁴. A partir del 2011, tras consagrarse una regulación estatal a tal respecto, según lo dispuesto en el *Chapter 250, Section 139(4) de la Oregon Revised Statutes*, las comisiones deliberativas populares deben estar integradas por no menos de 18 electores y por no más de 24. En Francia la Convención del clima constituida en el año 2019 a iniciativa presidencial estuvo compuesta por 150 electores⁴⁶⁵. Esta composición de la *Convention citoyenne pour le climat* se sitúa más próxima de la observada en las asambleas deliberativas ciudadanas irlandesas -formadas tanto la del 2016 como la del 2019 por 99 componentes- que de las Comisiones ciudadanas en Oregón⁴⁶⁶. La influencia irlandesa en la regulación francesa resulta nuevamente notoria.

La diferencia de tamaño entre la Convención francesa y las Comisiones en Oregón se explica realmente por la inserción o no de tales asambleas en un procedimiento normativo. En Francia la iniciativa de la que emanó la Convención ciudadana se fundó

⁴⁶³ Se trata de un Comité integrado por personalidades relevantes de la sociedad y por miembros del Consejo Económico, Social y Medioambiental. Como puede comprobarse en la propia web de la Convención del clima, accesible desde: <https://www.conventioncitoyennepourleclimat.fr/comite-gouvernance/> (consultado el 8 de abril de 2022).

⁴⁶⁴ Conforme a los términos establecidos en la *House Bill 2895*.

⁴⁶⁵ Según lo estipulado en la *Lettre de mission* enviada por el entonces primer ministro, Édouard Philippe, al presidente del Consejo Económico, Social y Medioambiental, siguiendo los deseos del Presidente de la República francesa.

⁴⁶⁶ Conforme a lo sostenido por David Farrell -profesor en la *University College Dublin* y experto en la materia, que ha impulsado y participado en tales asambleas en Irlanda con diferentes responsabilidades- en el Seminario “*La participation des citoyens à l’élaboration des politiques publiques : quelles modalités de participation citoyenne ?*” del 7 de diciembre de 2020 celebrado en la Facultad de Derecho de Aix-en-Provence, organizado en el marco de los proyectos *Campus France Balaton* y *Ulysse*. Se trata de una cifra muy similar también a la observada en la provincia canadiense de la Columbia Británica -160- para la constitución de su asamblea deliberativa ciudadana. Cf. Courant, D., «À chaque démocratie son débat», en *Revue Projets*, n° 373, 2019, p. 63-64; Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 188-210.

en una manifestación -de hecho- de la función de dirección política que corresponde al órgano ejecutivo. Por eso las mismas no se integraron en la cronología que corresponde a un procedimiento normativo. El inicio de este último se trataba de una hipótesis que no se hallaba vinculada jurídicamente a la celebración de la referida Convención. Por contra, en Oregón, tales Comisiones se constituyen tras la presentación de una iniciativa popular de referéndum. Dado que las iniciativas referendarias implican por sí mismas el inicio de un procedimiento normativo, las comisiones ciudadanas se adhieren de manera natural a la fase deliberativa del mismo. De ahí que las Comisiones de Oregón gocen de una cifra muy similar a la observada en la composición de las comisiones parlamentarias⁴⁶⁷. Ambas comparten una función preferentemente deliberativa, de análisis de una propuesta normativa ya creada, aun si las Comisiones ciudadanas no pueden introducir enmiendas al texto normativo propuesto por la iniciativa popular de referéndum. En consecuencia, vista el reducido tamaño de estas Comisiones ciudadanas, quizá no sea lo suficientemente preciso que sean calificadas como *asambleas* en un sentido estricto. Con rigor, sería más preciso referirse a ellas como comisiones deliberativas ciudadanas.

En cuanto al tamaño de las asambleas deliberativas ciudadanas que comparten - como en el supuesto francés- una existencia aislada de los procedimientos normativos, conviene conservar otro aspecto cuya importancia ha sido revelada por la experiencia comparada. De un extremo, cuanto mayor sea el número de sus componentes, mayor será el riesgo de que los debates se vean entabados, a causa de la multiplicidad de criterios y de voces llamadas a participar en los mismos⁴⁶⁸. Del otro extremo, su número de participantes debe ser lo suficientemente amplio como para que, a los ojos del pueblo, gocen de un cierto hado de legitimidad. Cuanto más expresivos sean los componentes de tales asambleas de la diversidad existente en el seno de nuestras sociedades modernas, más probabilidades existen de que las diferentes parcelas del pueblo se sientan reflejadas por sus miembros⁴⁶⁹. Tras lo sostenido, parece lógico que el número de componentes de

⁴⁶⁷ En España, las actuales Comisiones, en virtud del Acuerdo de la Mesa de la Cámara de 28 de enero de 2020, y conforme a lo establecido en el art. 40 RCD, se componen de 37 miembros. Acuerdo accesible desde la web del Congreso: <https://www.congreso.es/web/guest/cem/ac16072019comis>. (consultado el 11 de abril de 2022). En Francia, por ejemplo, las comisiones parlamentarias de investigación no pueden, conforme al artículo 142 del Reglamento de la Asamblea Nacional, estar compuestas por más de 30 diputados.

⁴⁶⁸ Un argumento que ya fue observado a propósito del análisis del número de componentes que podían integrar las Comisiones promotoras de las iniciativas populares. Ver *Supra.*, p. 121-123.

⁴⁶⁹ Cf. Geynet-Dussauze, C., «Des assemblées citoyennes « représentatives ». Les défis de la mise en place et de la composition», en Fatin-Rouge Stefanini, M. y Magnon, X. (Dir.), 2022, *op.cit.*, p. 120-122.

estas asambleas deliberativas ciudadanas gire en torno a la centena, para que su operatividad no se vea afectada. En cualquier caso, dicha operatividad descansa también en el método que se observa para la elección de los ciudadanos.

C - El método de elección de los ciudadanos

El modo a través del cual son elegidos los miembros de estas asambleas deliberativas populares constituye otro aspecto relevante de su composición. La regulación comparada demuestra que la técnica predilecta consiste en la elección por sorteo de los ciudadanos que las componen. Tanto si se trata de las asambleas deliberativas populares al estilo francés, como de las comisiones ciudadanas según al modelo de Oregón. A diferencia de otras formas de participación popular, como la que tiene lugar en las elecciones parlamentarias o presidenciales, la selección de los ciudadanos que van a formar parte de dichas asambleas o comisiones populares no responde a la regla del sufragio activo del cuerpo electoral. La influencia de la doctrina a este respecto, concretamente de la corriente de autores favorables a la democracia deliberativa, es clara⁴⁷⁰. Los autores partidarios de encauzar la participación popular a través de procesos deliberativos, suelen mostrar su preferencia por la designación aleatoria, por sorteo, de sus miembros⁴⁷¹. Para justificar tal postura suele evocarse la argumentación de Aristóteles, dado que el filósofo griego se declaraba partidario de tal tipo de elección por conceder unas mismas posibilidades de ser elegidos a todos los que reúnen las condiciones para ello⁴⁷². Por las mismas razones, el propio Montesquieu también destacaba las virtudes de esta modalidad en los siguientes términos: “*El sorteo es una forma de elección que no ofende a nadie y deja a cada ciudadano una esperanza razonable de servir a su patria*”⁴⁷³. Ahora bien, son varias las puntualizaciones que merecen tales referencias. Antes que nada, debe señalarse que la sociedad ateniense en la que vivió Aristóteles era una sociedad compuesta por ciudadanos que compartían un grado *formativo-intelectual* y unas capacidades económicas altamente similares, por

⁴⁷⁰ Concretamente la influencia de la teoría del discurso ideada por Habermas es notable. Cf. Habermas, J., «Tres modelos de democracia. Sobre el concepto de una política deliberativa», en *Polis*, nº 10, 2005, p. 3-8.

⁴⁷¹ Cf. Courant, D. y Sintomer, Y. «Le tirage au sort au XXI^e siècle. Actualité de l'expérimentation démocratique», en *Revue Participations*, nº 23, 2019, p. 5-32; Vandamme, P. E., «Des référendums plus délibératifs ? Les atouts du vote justifié», en *Revue Participations*, nº 20, 2018, p. 29-31.

⁴⁷² Cf. Rousseau, D, 2015, *op.cit.*, p. 99-103.

⁴⁷³ Montesquieu., *Del espíritu de las leyes*, Alianza, Madrid, 2003, p. 52.

ende, de un estatus social casi idéntico. No obstante, el gran matiz que se impone a este respecto -que con frecuencia parece ser olvidado- estriba principalmente en que la elección por sorteo en aquel entonces versaba únicamente sobre cargos destinados a la ejecución de la legislación, los “*magistrados*”. En ningún caso, se trataba de un método aplicable para la designación de los miembros de la asamblea o *ekklesia* propiamente hablando⁴⁷⁴. Para esta última, a quién correspondía la elaboración de las leyes o normas universales, no se predicaba selección aleatoria alguna, en la medida en que todos los individuos que ostentaban la condición de ciudadanos formaban parte de ella automáticamente⁴⁷⁵. Así las cosas, el pensamiento de Aristóteles debe ser contextualizado, atendiendo a los dos matices que acaban de ponerse de manifiesto, para así comprender la utilidad y funcionamiento de la elección por sorteo practicada en aquel tiempo y, sobre todo sus diferencias respecto a su utilización en el marco de las actuales asambleas deliberativas populares. En definitiva, el sorteo que hoy constituye el método de elección de los miembros de las asambleas deliberativas populares, en cambio, nunca fue empleado en la Antigüedad como un método para designar al colectivo encargado de deliberar sobre una propuesta normativa, función que correspondía entonces a la *ekklesia*.

En realidad, para juzgar la conveniencia de tal método de selección no debe perderse de vista que las asambleas deliberativas populares acometen la misión, según el modelo francés, de deliberar sobre una temática escogida por otro actor institucional, a fin de dirigir ciertas propuestas a los poderes públicos. En el caso de las comisiones deliberativas de Oregón su función consiste en deliberar, absteniéndose aquí de efectuar propuestas, sobre la medida anexa a una iniciativa popular de referéndum. Mientras que tal sean sus funciones, sin que en ningún caso les corresponda la capacidad de decidir, la elección por sorteo puede considerarse conveniente. Si lo que se quiere con estas asambleas es ofrecer la imagen más fiel y precisa posible de la pluralidad existente en el seno de la sociedad, seguramente la elección por sorteo sea una vía oportuna para lograr tal objetivo. Por el contrario, si se preconiza que tales organismos colectivos han de gozar de una facultad decisoria, entonces la elección por sufragio universal resulta insoslayable para que pueda predicarse su carácter democrático. Dado que la deliberación consiste esencialmente en analizar una propuesta, a través de un debate, con carácter previo a su

⁴⁷⁴ Cf. Rousseau, J.J., *Du contrat social*, *op.cit.*, p. 129-131.

⁴⁷⁵ Cf. Montay, B. «La participation des citoyens à la confection de la loi. Introduction générale sémantique», en Heitzmann-Patin, M y Padovani, J. (Dirs)., 2021, *op.cit.*, p. 30.

adopción definitiva, tal forma de elección puede considerarse adecuada para la fase intermedia de un procedimiento normativo. Por el contrario, si tal asamblea tuviera por función decidir la adopción de normas una vez finalizada la deliberación, la selección por sorteo tendría graves consecuencias para el funcionamiento ordinario del Estado de Derecho. En tal caso, se quebraría la regla básica de toda democracia representativa, según la cual los electores participan en los asuntos públicos por medio de la elección de sus representantes⁴⁷⁶. Se estaría, en definitiva, ante un órgano con una potestad decisoria cuya composición no emanaría de una elección por sufragio universal, sino de una designación al azar.

En todo a lo atinente a su composición, no puede obviarse que este tipo de asambleas populares constituyen otra forma de representación popular, diferente a aquella que ostenta el Parlamento. Ahora bien, por mucho que esta representación pueda materializar más fielmente la diversidad existente en el seno de la sociedad, no puede admitirse por contra que sea más democrática que la existente en los órganos parlamentarios. A este respecto, aun cuando representación y democracia no se equiparan plenamente, se considera que esta última ha sido ejercida a lo largo de la historia contemporánea por conducto de la primera⁴⁷⁷. Etimológicamente, la democracia reenvía a la participación, concretamente, a la de aquéllos que han de obedecer las normas. Por eso, más que hablar de “*democracia representativa*”, en puridad, resulta mucho más riguroso hablar de democratización de la representación, puesto que la extensión universal del sufragio es lo que permite conciliar democracia y representación. Así las cosas, la elección por sufragio universal, en la medida en la que participan todos los ciudadanos que componen el pueblo de un determinado Estado, goza de una mayor dosis democrática que la elección por sorteo⁴⁷⁸. Nada obsta, sin embargo, a que esta última modalidad sea susceptible de generar una mejor representatividad de la sociedad, ofreciendo una imagen relativamente precisa de la diversidad que la impregna. Y es cierto que tal virtud puede servir a los fines de paliar la llamada “*crisis de la representación*”, al atenuar la distancia con la que los ciudadanos percibirían a sus representantes, los

⁴⁷⁶ Cf. Macpherson, C., 1987, *op.cit.*, p. 95-112.

⁴⁷⁷ Cf. Rousseau, J.J., *Du contrat social, op.cit.*, p. 97-98 ; Sièyes, E., *¿Qué es el tercer estado?*, Aguilar, Madrid, 1973, p. 76-91 ; Capitant, R., *Démocratie et participation politique*, Bordas, París, 1972, p. 13-15.

⁴⁷⁸ Cf. Magnon, X., «Que sont les « assemblées citoyennes » ? Saisir, juridicier et concrétiser les concepts de démocratie, démocratie délibérative et démocratie participative», en Fatin-Rouge Stefanini, M. y Magnon, X. (Dir.), 2022, *op.cit.*, p. 25-26; Denquin, J-M., «Pour en finir avec la crise de la représentation», *op.cit.*, p.2 .

cuales, escogidos por la mano del azar entre ciudadanos anónimos, cuentan con mayores posibilidades de asemejarseles. Sin embargo, si tales asambleas deliberativas gozaran de una facultad decisoria en términos normativos, se plantearía el problema de su legitimidad, en la medida en que su constitución no emanaría de una elección libre por sufragio universal del conjunto del pueblo. Por ello, la determinación del método de elección de estas asambleas o comisiones ciudadanas debe encontrarse en consonancia con la función que están llamadas a realizar, sobre todo atendiendo a su inserción en una de las fases que componen el procedimiento normativo.

En todo caso, si bien es cierto que el azar es susceptible de propiciar una asamblea reflectante de la heterogeneidad social, dicha forma de elección no es capaz por sí sola de garantizar una representación del pueblo suficientemente expresiva de sus intereses diversos. El propio Montesquieu confesaba que, pese a sus virtudes, la elección por sorteo “*como es defectuosa en sí misma, los grandes legisladores se han preocupado de regularla y corregirla*”⁴⁷⁹. En efecto, para asegurar tal pluralidad con la mayor fiabilidad posible, resulta necesario que a dicho procedimiento de selección se adicione un sistema de encuestas a los preseleccionados. Estas encuestas actúan a modo de filtro de los candidatos escogidos al azar, garantizando que aquéllos que serán definitivamente seleccionados aúnan una representatividad adecuada de la diversidad social. Así pues, en Francia, la selección aleatoria de los miembros de la Convención ciudadana de 2019 fue filtrada por *l’Institut Harris* -una empresa dedicada a los sondeos de opinión- con el objetivo de obtener una muestra lo más representativa posible de la sociedad francesa⁴⁸⁰. En Oregón, por ejemplo, se establece igualmente la selección de los ciudadanos integrantes de las comisiones deliberativas populares a partir “*de una muestra representativa de electores anónimos, utilizando métodos de muestreo por medio de encuestas que, en la medida de lo posible, brinden a cada elector una oportunidad similar de ser seleccionado*”⁴⁸¹. A través de las encuestas a los preseleccionados, puede cribarse definitivamente a los participantes en función de parámetros tales como la edad, el género,

⁴⁷⁹ Montesquieu., *loc.cit.*, nota 473.

⁴⁸⁰ Para una mayor información sobre los 150 miembros de la Convención del clima y la forma en la que fueron seleccionados por el citado instituto, se puede consultar directamente la web: <https://www.conventioncitoyennepourleclimat.fr/comment-sont-ils-selectionnes-2/> (consultado el 14 de abril de 2022). En Irlanda tal operación de filtraje se lleva a cabo también a través de empresas especializadas al respecto. Cf. Farrell, D., «Deliberative mini-publics: genesis and use?», en *Journée d’études. La participation des citoyens à l’élaboration des politiques publiques : quelles modalités de participation citoyenne ?* Facultad de Derecho de la Universidad d’Aix-Marseille, 2020.

⁴⁸¹ *Chapter 250, Section 139(4) ORS.*

la profesión o el nivel de estudios⁴⁸². De esta forma, la amplia mayoría del pueblo que no participa de tales asambleas puede sentirse reflejada en los ciudadanos designados aleatoriamente, en la medida en que la pertenencia a una misma categoría social favorece que sean percibidos como sus semejantes⁴⁸³.

Ahora bien, a medida que se profundiza en las reglas que determinan esta elección por sorteo, se constatan varias realidades que acompañan a dichas ágoras populares. Por un lado, la elección por sorteo no es capaz por sí misma de reproducir la heterogeneidad reinante en la sociedad, por eso, tal método debe ser corregido o precisado por medio de las referidas encuestas. Por otro lado, y sin duda revistiendo una mayor relevancia jurídica, la selección de los ciudadanos constituye el *affaire* exclusivo de ciertas empresas privadas, lo cual se expone evidentemente -y con razón- a la crítica fundada en la opacidad de tal proceder. El recurso a las referidas empresas se explica por la ausencia de un marco normativo que permita acoger jurídicamente, desde la perspectiva de su legalidad, tales asambleas ciudadanas. A diferencia de la elección de los parlamentarios, cuya designación por sufragio aparece fijada en la propia Constitución, los miembros de las asambleas deliberativas son designados al margen de verdaderas reglas jurídicas. Esta carencia se explica principalmente por la falta de un asiento constitucional que permita no sólo completar la legitimidad de tal innovación política, sino también revestirla de la legalidad necesaria para, en este particular, poder acceder a los datos personales de los ciudadanos. En efecto, que la elección por sorteo se lleve a cabo mediante la generación aleatoria de números telefónicos para así interrogar directamente a los ciudadanos sobre su posible disponibilidad a participar en dichas asambleas, constituye la consecuencia de lo que acaba de apuntarse⁴⁸⁴. Los datos de los ciudadanos, con más importancia si cabe en la actual era informática, son objeto de protección, por lo que el acceso y utilización de los mismos debe preverse por la ley, al afectar a derechos subjetivos fundamentales de los ciudadanos⁴⁸⁵. Ante la falta de una ley *ad-hoc* reguladora de estas asambleas populares, cuya legalidad pudiera remontarse a una primera disposición constitucional,

⁴⁸² Cf. Papadopoulos, Y., 1998, *op.cit.*, p. 300-301.

⁴⁸³ Cf. Hamon, F., «Réflexions sur la combinaison du référendum avec le sondage délibératif», en *Revue française de droit constitutionnel*, n° 94, 2013, p. 369-370.

⁴⁸⁴ Tal es el procedimiento empleado por el *Institut Harris* para seleccionar a los miembros de la *Convention citoyenne pour le climat* según aparece publicado en la propia web, accesible desde: <https://www.conventioncitoyennepourleclimat.fr/comment-sont-ils-selectionnes-2/> (consultado el 19 de abril de 2022).

⁴⁸⁵ Cf. Clarenne, J., «Réviser l'article 57 de la Constitution. Pour une démocratie plus ouverte aux processus délibératifs au sein des Parlements», en *Chroniques de Droit Public*, n° 2, 2019, p. 287-289.

no es posible proceder al desarrollo y limitación de los derechos fundamentales de los ciudadanos a este respecto⁴⁸⁶. Por ello, franquear el plano de la legitimidad para adentrarse en aquél de la legalidad emerge como una asignatura jurídica pendiente de estas asambleas populares, toda vez que el desarrollo legal de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución constituye una garantía de su ejercicio.

En resumen, una de las singularidades de estas asambleas o comisiones deliberativas popular deriva fundamentalmente de su composición. De entrada, todos los participantes han de ser forzosamente ciudadanos ajenos a la actividad parlamentaria. Además, su selección se lleva a cabo a través de una elección por sorteo, a la que se normalmente se adicionan encuestas y otras técnicas de muestreo para delimitar finalmente a los participantes escogidos. Tal selección por sorteo, se ha visto, es una técnica de elección que si bien resulta más propicia para reflejar la pluralidad vigente en la sociedad, no puede considerarse más democrática que las elecciones regidas por la regla del sufragio universal⁴⁸⁷. Es más, según el actual estado de cosas, tal método de selección se deja en manos de empresas privadas especializadas en encuestas y sondeos, evidenciando así el *status* de precariedad jurídica en el que todavía se encuentran. Con todo, resulta evidente que la composición de estas ágoras populares difiere claramente de la del órgano parlamentario. Unas diferencias que, para completar el régimen jurídico de estas asambleas populares, han de verificarse igualmente respecto de las reglas que rigen la deliberación popular en relación con aquéllas que vehiculan el debate parlamentario.

⁴⁸⁶ En España, por ejemplo, los datos personales de los ciudadanos deben ser regulados a través de una ley orgánica conforme a lo previsto por los arts. 18.4 y 81 CE. En Francia, por su parte, “*los derechos cívicos y las garantías fundamentales de los ciudadanos para el ejercicio de las libertades públicas*” constituyen materias propias del ámbito de la ley ordinaria, según lo previsto por el art. 34 CFr. En Suiza, a tenor del art. 164 Cst, las disposiciones que tengan por objeto las restricciones de los derechos constitucionales deben ser fijadas por una ley federal, así como aquellas relativas a los derechos y obligaciones de las personas. Finalmente, en Italia, el art. 117 CIt atribuye al Estado -en sus apartado m)- la competencia legislativa concerniente a las “*prestaciones relativas a derechos civiles y sociales*”.

⁴⁸⁷ Cf. Jensei-Monge, P., «Plaidoyer pour une démocratie représentative rénovée. Libres propos», en Heitzmann-Patin, M. y Padovani, J. (Dirs.), 2021, *op.cit.*, p. 145-148.

§ 3 – Las reglas que rigen la deliberación popular

Históricamente se ha sostenido que los ciudadanos disponen de una menor competencia que los parlamentarios, no sólo en orden a adoptar por sí mismos las normas, sino también a concurrir directamente a su deliberación⁴⁸⁸. Es el momento de examinar si tal superioridad competencial se halla verdaderamente justificada analizando el tipo de deliberación que se produce en el Parlamento. De este modo, podrá determinar si esta última es susceptible de constituir un modelo que inspire las reglas aplicables a la deliberación popular (A). Realizada tal comprobación, y aprovechando así el bagaje proporcionado, podrá efectuarse el análisis -comparado- de aquella otra deliberación que se produce en el seno de las asambleas o comisiones populares (B). Sólo entonces podrá ahondarse realmente en las posibles diferencias que existen entre una y otra deliberación y, de ser el caso, exponer las razones que las motivan. De esta forma se relaciona la participación popular en la elaboración de las normas, desde su dimensión deliberativa, con la deliberación que se produce en una institución fundamental para el Estado de Derecho, como es el Parlamento.

A – El examen de la deliberación parlamentaria como modelo para la deliberación popular

La deliberación implica, ante todo, que aquéllos que han de adoptar una decisión, sopesen el interés de los interlocutores que participan de la discusión previa a tal efecto⁴⁸⁹. Una búsqueda del interés general para la que resulta básico atender a los argumentos esgrimidos por los grupos contrarios e, incluso, estar predispuesto a dejarse persuadir y a cambiar de criterio. Por ello, cabe verificar primero si la deliberación que se produce entre los parlamentarios no ha sido objeto hasta ahora de una cierta sacralización.

Una mirada atenta al funcionamiento de los Parlamentos conduce a interrogarse sobre si la deliberación que se lleva a cabo en su interior se ajusta realmente a tal práctica. Los estudios a propósito del funcionamiento del parlamentarismo han hecho hincapié en

⁴⁸⁸ Cf. Mill, J.S., 2016, *op.cit.*, p. 217-229.

⁴⁸⁹ Cf. Magnon, X., «Que sont les « assemblées citoyennes » ? Saisir, juridique et concrétiser les concepts de démocratie, démocratie délibérative et démocratie participative», en Fatin-Rouge Stefanini, M. y Magnon, X. (Dirs), 2022, *op.cit.*, p. 27-31.

que éste se halla regido por una lógica partidista desde hace ya más de un siglo⁴⁹⁰. En puridad, son los partidos políticos, canalizados a través de los grupos parlamentarios, quienes se erigen en los verdaderos sujetos de la deliberación que tiene lugar en el interior del Parlamento⁴⁹¹. Los parlamentarios considerados individualmente carecen del protagonismo del que gozaban en los primeros tiempos del parlamentarismo, puesto que la importancia actual de los partidos políticos los sitúa en una posición de dependencia que suele someterlos a una estrecha tutela. Esta disciplina de partido supone que los parlamentarios ya conocen el sentido de su votación, sobre un tema determinado, antes de que tenga lugar la deliberación al respecto en el hemiciclo⁴⁹². En este sentido, los parlamentarios acuden ya al Parlamento con la *“lección aprendida”* de antemano. Así, toda la deliberación que tiene por objeto el estudio de una proposición normativa se encuentra mermada desde el origen⁴⁹³. Esta es la razón de que la deliberación parlamentaria emerja más bien como el fruto de una transacción entre las cúpulas de los partidos, que como la confluencia de unos intereses, inicialmente opuestos, alcanzada tras un diálogo entre distintos interlocutores. *“Una transacción que reposa fundamentalmente sobre enunciados «performativos» (promesas, ofertas, amenazas...) destinados a suscitar una reacción en el interlocutor (docilidad, compromisos...) mientras que la deliberación se apoya sobre enunciados puramente «constatativos» de supuestos de hecho, siendo el reto por tanto el de convencer al interlocutor sobre su veracidad”*⁴⁹⁴.

A lo anterior cabría oponer que, en los casos en los que se constituyen Comisiones mixtas paritarias, tal deliberación sí se aproxima a su significado semántico. Por su parte, estas Comisiones mixtas se encuentran previstas en todos los ordenamientos incluidos en Derecho comparado, en la medida en que los ordenamientos aquí delimitados configuran un Parlamento de carácter bicameral⁴⁹⁵. Las Comisiones mixtas, aunque compuesta de un

⁴⁹⁰ Cf. Weber, M., *El político y el científico*, Éxodo, México DF, 2015, p. 52-54; Rubio Llorente, F., 2006, *op.cit.*, p. 27-40; Papadopoulos, Y., 1998, *op.cit.*, p. 127-135.

⁴⁹¹ Cf. Capitant, R., 1972, *op.cit.*, p. 98-110; Garrorena Morales, A., 1991, *op.cit.*, p. 43-74.

⁴⁹² Cf. Gaxie, D., *La démocratie représentative*, Montchrestien, París, 1996, p. 61-63; Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 24-27.

⁴⁹³ Cf. Constant, B., 1997, *op.cit.*, p. 378; Aragón Reyes, M., 2008, *op.cit.*, p. 136-137.

⁴⁹⁴ Papadopoulos, Y., 1998, *op.cit.*, p. 271.

⁴⁹⁵ Tal comisión mixta paritaria, en el caso español, se circunscribe al supuesto de la reforma constitucional del art. 167 CE y al resto de hipótesis tasadas por el art. 74.2 CE, para el caso de la inexistencia de un acuerdo entre el Congreso y el Senado. Al contrario de lo que ha sido una práctica constante en la historia constitucional española, las comisiones mixtas no se encuentran previstas para los procedimientos legislativos ordinarios. Cf. García-Escudero Márquez, P., 2007, *op.cit.*, p. 633-634. Por otro lado, la Cst prevé en su art. 153.2 tales Comisiones que califica de *“conjuntas”*. También, la CFr establece en su art. 45 la posibilidad de que se constituyan dichas Comisiones mixtas paritarias, en caso de desacuerdo entre la

número paritario de diputados y senadores, acogen en su seno una composición proporcional respecto al número de parlamentarios que ostentan los distintos grupos en cada Cámara. Así pues, el número de diputados y senadores será un reflejo de la composición existente en cada una de estas Cámaras y, por ende, de su mayoría. Por ilustrar con un ejemplo, en España, las Comisiones Mixtas *Congreso-Senado* están formadas por 39 miembros, de los cuales 8 diputados y 7 senadores -15 en total- corresponde al Grupo Parlamentario Socialista, el Grupo que cuenta con mayor número de electos en ambas Cámaras⁴⁹⁶. Por ende, incluso en este escenario, la preponderancia de los partidos se revela decisiva. La lógica partidista continúa imponiéndose, porque tales Comisiones son expresivas de la correlación de fuerzas existentes en las Cámaras, por lo que la deliberación que se despliega en su interior se halla condicionada igualmente por la disciplina de partido.

En puridad, la gran diferencia con la deliberación sostenida exclusivamente entre parlamentarios de una misma Cámara consiste en que, en un Parlamento bicameral, cada una de ellas suelen ser elegidas conforme a un sistema electoral distinto, que puede propiciar a su vez una composición divergente en cada una de ellas. Esta composición diferente fomenta, a lo sumo, que el grupo que goza de la mayoría parlamentaria en ambas Cámaras -por ejemplo, la del Grupo Parlamentario Socialista en España-, busque una transacción con diferentes grupos, en función de la correlación de fuerzas existente en una u otra. No obstante, salvo en el supuesto suizo, el parlamentarismo bicameral que instituyen los ordenamientos del Derecho comparado es de carácter asimétrico⁴⁹⁷. Así, aun en la hipótesis de que la deliberación en la Comisión Mixta se sustrajera a una lógica partidista, si el texto no es finalmente adoptado por ambas Cámaras, suele primar la decisión de la Cámara Baja al respecto⁴⁹⁸. En otras palabras, al final del procedimiento

Asamblea nacional y el Senado. En Italia tales Comisiones bilaterales se hallan previstas por el art. 26 del Reglamento del Senado (en adelante, RS).

⁴⁹⁶ Tal composición se encuentra fijada por la *Resolución de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado del 30 de enero de 2020*, accesible desde el siguiente enlace: <https://www.congreso.es/es/cem/resmesconj28092016> (consultado el 20 de abril de 2022).

⁴⁹⁷ Según lo establecido en el art. 156.2 Cst y en el art. 81.3 *Loi sur l'Assemblée fédérale* (en adelante, LParl). En el país de los Cantones, además, en el supuesto de la revisión total de la Constitución, en caso de desacuerdo entre las Cámaras, la preponderancia no se concede a una de ellas, sino al pueblo en referéndum conforme al art. 193.2 Cst.

⁴⁹⁸ En España, el art. 74.2 CE establece que si el texto emanado de la Comisión Mixta no es aprobado por ambas Cámaras, “decidirá el Congreso por mayoría absoluta”. Para el supuesto de la reforma constitucional del art. 167 CE, el apartado segundo dispone que “el Congreso, por mayoría de dos tercios, podrá adoptar la reforma”. En Francia, el art. 45 CFr sanciona esta misma primacía al señalar que el Gobierno puede “pedir a la Asamblea nacional que decida con carácter definitivo”.

legislativo, sería posible que se imponga de nuevo una lógica partidista para concluir con la deliberación que antecede a la adopción del texto. En cualquier caso, no puede garantizarse que, desde su inicio, la actividad de estas Comisiones Mixtas no se viera condicionada por las directrices dirigidas a sus parlamentarios desde las altas esferas de los partidos. Por lo tanto, el término deliberación, atendiendo a la práctica que se produce en el Parlamento, resulta excesivo en no pocas ocasiones. Sobre todo cuando se integran en el concepto aquellas hipótesis que, con rigor, consisten en una transacción entre distintas fuerzas -partidos- políticas en el seno del Parlamento⁴⁹⁹. Una transacción que, aunque consumada en el seno del parlamento, suele negociarse y concluirse fuera del mismo.

Este examen de la deliberación parlamentaria ofrece una oportunidad ideal para reflexionar sobre la veracidad del argumento, según el cual, los parlamentos gozan de una mayor competencia a tal respecto que el pueblo. Se trata de un axioma empleado recurrentemente a lo largo de la historia, que ha probado su utilidad en orden a fundamentar la exclusión de ciertos sectores del pueblo de la participación política⁵⁰⁰. Las audiencias en el Parlamento a terceros competentes por razón de la materia evidenciaron ya cómo tal afirmación no podía gozar de un carácter absoluto. El examen ahora realizado ha terminado por relativizar que los parlamentarios sean por natura más competentes para deliberar que los ciudadanos, atendido sobre todo al carácter transaccional en que consiste su actividad al respecto. En todo caso, la mayor o mejor competencia debería referirse a una determinada cuestión y, por tanto, determinarse por la experiencia o conocimientos que cierta persona disponga sobre un ámbito específico de la realidad social⁵⁰¹. Los diputados no disponen, como tampoco los ciudadanos, de una competencia general sobre todas las posibles cuestiones cuya regulación se revele necesaria por las vicisitudes del momento. Afirmar esto obedece más bien a una premisa adoptada con anterioridad a la realización de cualquier investigación destinada a verificarla⁵⁰². A este último respecto,

⁴⁹⁹ Cf. Denquin, J-M., «L'impact du référendum sur la vie politique», en Hamon, F., y Passelecq, O., 2003, *op.cit.*, p. 168; Constant, B., 1997, *op.cit.*, p. 378-383.

⁵⁰⁰ En un primer momento, se utilizó por la burguesía contra la masa obrera que reclamaba la extensión universal del sufragio para concurrir a las elecciones. Más adelante, fue utilizado para negar el sufragio a las mujeres hasta bien entrados los primeros años del Siglo XX. Hoy en día continúa empleándose para rechazar una participación directa del pueblo en la elaboración de las normas. Cf. Sáenz Royo, E., 2016, *op.cit.*, p. 17-18; Hamon, F., y Lelièvre, J., 1995, *op.cit.*, p. 172-173.

⁵⁰¹ Cf. Garot, G., «Associer les citoyens au travail parlementaires», en Heitzmann-Patin, M y Padovani, J. (Dir.), 2021, *op.cit.*, p. 136; Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 28-32.

⁵⁰² Cf. Papadopoulos, Y., 1998, *op.cit.*, p. 125-127.

no son pocas las ocasiones en las que la jurisdicción constitucional ha anulado leyes aprobadas con el concurso exclusivo de los diputados. Tal anulación, salvo en supuestos ciertamente complejos, pone en entredicho la competencia de los diputados, incluso dentro de un ámbito, como es el de la concepción de una norma, en el que ésta se presupone⁵⁰³.

Por otro lado, no debe olvidarse que la participación constituye una técnica que fomenta en grandes dosis el incremento de los conocimientos que se tienen sobre un objeto determinado. Por lo tanto, la mayor competencia en el caso de los parlamentarios se explicaría principalmente por esta concurrencia permanente a la deliberación a lo largo de una legislatura. Una concurrencia permanente que se debe principalmente a la total ocupación que los parlamentarios, por razón del cargo para el que han sido electos, pueden dedicar a tales funciones. En este sentido, no parece arriesgado suponer que si una minoría popular concurriera con mayor frecuencia a dicha deliberación, tal participación promovería un aumento de sus competencias⁵⁰⁴. Eso sí, siempre que las reglas que rigen la estructura de los debates fueran idóneas para que tal deliberación pudiera ser practicada.

B – La deliberación que se produce en las asambleas populares

El modo conforme al que se organiza la deliberación popular permite comprobar si existen diferencias reales, en cuanto a su estructura y organización, con aquella que tiene lugar en el Parlamento. En otras palabras, si los debates sostenidos entre parlamentarios se distinguen de aquellos entretenidos entre ciudadanos, debido a las reglas que rigen estos últimos.

⁵⁰³ A tal respecto, además, suelen contar con un cuerpo administrativo de funcionarios que auxilian, informan y advierten sobre los posibles defectos jurídicos de una proposición normativa. Cf. Eule, J. N., «La justice constitutionnelle et la démocratie référendaire aux États-Unis», en *CDL-STD (1995) 014. Justice constitutionnelle et démocratie référendaire*, 1995, p. 85-86; Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 39-42.

⁵⁰⁴ El nexo entre “participación popular” y “cultura democrática” debe considerarse de ida y vuelta. En efecto, la pretensión de determinar si una mayor participación popular es el factor que contribuye de manera decisiva a una mayor cultura democrática o viceversa, conduce a una paradoja sin solución. Por eso, ambos elementos constituyen simplemente vasos comunicantes. Es decir, gracias a una mayor participación popular se adquiere una mayor cultura democrática; y cuanto mayor es la cultura democrática del pueblo, más probable resulta que los ciudadanos participen en los asuntos públicos. En resumen, cada una fomenta sobre la otra un efecto recíproco. Cf. Mill., J.S., 2016, *op.cit.*, p. 57-70; Arendt, H., 2015, *op.cit.*, p. 153-156; Constant, B., 1997, *op.cit.*, p. 618-619.

La estructuración de los debates en el seno de las asambleas deliberativas puede obedecer a un encuadramiento jurídico previo o no ser así. Mientras que en Francia dicha organización no se encuentra apenas enmarcada por el Derecho; en Oregón, tras una primera experiencia en este sentido, su régimen jurídico quedó fijado por medio de su introducción directa en el *Oregon Revised Status*. Contrariamente a lo que fue la demanda dirigida por el Primer ministro francés, ningún reglamento interior se estableció en el seno de la Convención ciudadana para regir sus actuaciones internas⁵⁰⁵. La falta de inserción de la Convención francesa dentro de un proceso normativo despliega su influencia sobre el grado de positividad de las normas que rigen su funcionamiento. Así, la deliberación sostenida en su interior se rigió por los principios generales enunciados en la propia página web de la Convención⁵⁰⁶. Tal es la base funcional, que no legal, de dicha Convención ciudadana. Por el contrario, la deliberación parlamentaria sí se halla regida legalmente por una regulación detallada, contenida de manera específica en los Reglamentos de las Cámaras.

En cuanto a la discusión dialéctica que tiene lugar en las asambleas deliberativas populares que actúan al margen del procedimiento normativo, su estructura presenta similitudes y diferencias a la seguida al efecto en el seno del Parlamento. En la Convención ciudadana por el clima, por ejemplo, los 150 ciudadanos seleccionados solían deliberar distribuidos en grupos de tres. Concluida tal deliberación en el seno de cada subgrupo, es cuando cada uno de ellos confrontaba sus argumentos en pleno con los restantes. No obstante, tal división no implicaba que las voces disidentes, para el caso de no estar de acuerdo con la posición mayoritaria compartida por su grupo, no pudieran expresarse y compartir sus desavenencias frente a la totalidad de los participantes. Por lo que se refiere a los debates, un orador durante un tiempo estimado expresaba su criterio para, a continuación, concederse la palabra a aquéllos que desearan expresar otras argumentaciones a favor o en contra. Por lo tanto, *a priori*, no se atisban grandes diferencias entre la deliberación popular y la parlamentaria. Quizá la mayor distinción se identifica con el hecho de que la deliberación en las convenciones ciudadanas se estructura en pequeños grupos para luego desembocar ante la totalidad de los miembros.

⁵⁰⁵ Cf. Duffy-Ménier, A. y Paris, M-L., «Quelles règles de fonctionnement pour les assemblées citoyennes ? Regards croisés franco-irlandais», en Fatin-Rouge Stefanini, M. y Magnon, X. (Dirs), 2022, *op.cit.*, p. 145-147

⁵⁰⁶ Principios que pueden consultarse desde: <https://www.conventioncitoyennepourleclimat.fr/les-travaux-de-la-convention-3/> (consultado el 4 de mayo de 2022)

Con todo, también en el Parlamento esta división en grupos reducidos se produce en el seno de las comisiones. En cualquier caso, ya fuera en el Parlamento o en un ágora *ad-hoc* compuesta de ciudadanos, resulta complicado que la deliberación pueda organizarse de una manera diferente a lo que es en puridad un intercambio dialéctico entre varios interlocutores⁵⁰⁷. La propia definición del concepto es la que reduce el modo en que la misma puede desarrollarse, con independencia del lugar concreto en el que ésta tiene lugar. En el caso de Oregón, la mayoría de las reglas aplicativas a la deliberación se contienen en el *Chapter 250, Section.139(6)* del *Oregon Revised Status*. Estas disposiciones se refieren preferentemente a las audiencias que ha de concederse a terceros y a la cronología del procedimiento, sin entrar en detalles por lo que se refiere a la idiosincrasia de la deliberación que se sostiene entre los participantes. Las referencias al moderador en los citados artículos evidencian que un intercambio dialéctico tiene lugar entre los miembros de la Comisión, no obstante, el legislador de Oregón ha preferido - como en Francia- que el debate se organice con cierta laxitud entre los participantes.

Es cierto que en las convenciones o comisiones ciudadanas la necesidad de que los ciudadanos sean ilustrados por terceros competentes por razón de la materia objeto de debate es más frecuente que en las comisiones parlamentarias. Sin embargo, en éstas también se producen tales audiencias a terceros. Si su requerimiento es menos acusado en estos casos, se debe principalmente a que las proposiciones normativas que son estudiadas en comisión emanan de la dirección de los partidos, aunque se sustancien a través de los grupos parlamentarios. A tal efecto, los partidos políticos suelen contar con un cuerpo de asesores -que pueden ser jurídicos y políticos, pero que pueden pertenecer también a otras ramas del conocimiento- que minimiza e incluso convierte en inútil la exigencia de ser esclarecidos por terceros. En cambio para las comisiones ciudadanas en Oregón, la deliberación se produce tras la audiencia tanto de dos personas designadas por los promotores de la iniciativa popular como de dos expertos que expongan argumentos contrarios⁵⁰⁸. Estos últimos expertos son designados por la *Citizens' Initiative Review Commission* que es el órgano rector encargado de velar por el buen funcionamiento de las comisiones ciudadanas⁵⁰⁹. Así, mientras la audiencia a terceros se trata de una posibilidad de la que disponen las comisiones parlamentarias; para las comisiones

⁵⁰⁷ Cf. Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 212-213.

⁵⁰⁸ Conforme al *Chapter 250, Section 139(5) ORS*.

⁵⁰⁹ Según lo establecido en el *Chapter 250, Section 137 ORS*.

ciudadanas, la celebración de tales audiencias se trata de un elemento imperativo, que propicia justamente el diálogo que se produce entre sus miembros.

Otro aspecto que permite distinguir la deliberación en el Parlamento de la que se practica en las asambleas ciudadanas es la especificidad del objeto sobre el que versan las sesiones en las últimas. Una diferencia que, en todo caso, debe matizarse para el caso de las comisiones ciudadanas de Oregón, puesto que las comisiones parlamentarias también refieren su actividad a un objeto específico, lo cual prueba una vez más las similitudes entre ambas. En cuanto a la frecuencia y número con la que tienen lugar, en Oregón está previsto que los Comisiones de ciudadanos se reunirán no menos de 3 días y no más de 5 de manera consecutiva en sesiones cuya duración conjunta no podrá ser inferior a las 24 horas⁵¹⁰. En Francia, el calendario publicado en la página web de la Convención ciudadana refleja que ésta se reunió en un total de 7 ocasiones. Siete sesiones se celebraron entre octubre de 2019 y junio de 2020, mediando en ocasiones veinte días entre una y otra, como ocurrió con las dos primeras, y otras veces transcurriendo un lapso de más de dos meses entre las mismas, como aconteció con las últimas dos sesiones⁵¹¹. Por lo que hace a la estructura parlamentaria, el calendario de actividades es fijado normalmente por el órgano rector de la Cámara. En España, por ejemplo, es la Mesa del Congreso quién determina las fechas de las actividades plenarios y en comisión conforme al calendario delimitado previamente por la Constitución⁵¹². En Francia, de forma análoga, la Constitución establece el periodo ordinario de sesiones, dejando libertad a las Cámaras para que regulen a través de sus reglamentos parlamentarios los días y horarios en los que las mismas habrán de tener lugar⁵¹³.

En realidad, no es el número de sesiones que se destinan a la deliberación en una y otra clase de asamblea la verdadera diferencia entre ellas, sino el hecho de que las sesiones del Parlamento no se destinen al tratamiento de un objeto específico. En el orden del día parlamentario se fija la deliberación sobre temas diversos y no necesariamente conectados, por razón de la materia, entre sí. Por ende, lo que sí constituye una nota

⁵¹⁰ Salvo cuando la *Citizen's Initiative Review Commission* disponga otra cosa (*Section 250.139(6) Chapter 250 ORS*).

⁵¹¹ Datos accesibles desde: <https://www.conventioncitoyennepourleclimat.fr> (consultado el 5 de mayo de 2022)

⁵¹² Art. 31.1.6º RCD y art. 73 CE.

⁵¹³ Art.28 CFr y arts. 40, 41 y 50.2 del *Règlement de l'Assemblée nationale*.

particular en las asambleas ciudadanas es que tal deliberación tiene por objeto una materia específica, sin que en una misma sesión se delibere sobre ámbitos materiales heterogéneos que no han justificado su convocatoria. Por utilizar un ejemplo, en el orden del día del miércoles 18 de mayo de 2022 del Congreso de los Diputados figuraban asuntos varios entre los cuales no podía predicarse ninguna conexión. Por ejemplo, a las 9 estaba prevista una sesión plenaria en la que se tomaron en consideración varias proposiciones de leyes. A las 14.30 del mismo día se preveía la reunión de la Comisión Mixta para la Unión Europea para debatir sobre el control de subsidiariedad de la iniciativa legislativa europea⁵¹⁴. La diferencia es patente si se repara en que la Convención ciudadana fue organizada en Francia exclusivamente en torno a la emergencia climática. En este último caso, por ejemplo, el objeto de la primera sesión fue clarificar a los participantes el mandato de la Convención y las consecuencias del cambio climático; la segunda se centró en verificar el estado actual de la cuestión climática, controversias y posibilidades de acción; mientras que la tercera se dedicó a profundizar en la búsqueda de soluciones mediante la identificación de unas posibles primeras medidas y la verificación de su idoneidad para colmar el objetivo fijado⁵¹⁵.

En resumen, el análisis efectuado exhibe que las diferencias entre la deliberación que tiene lugar en las asambleas o comisiones ciudadanas y en el Parlamento son de detalles. La principal estriba en la especificación de la materia objeto de debate en el caso de las ciudadanas. Asimismo, la deliberación popular también se distingue de la parlamentaria porque las audiencias a terceros constituyen una práctica obligada en su caso. No obstante, a los fines de hacer partícipes a los ciudadanos de su propia legislación, probablemente sería conveniente que, sin alcanzar un carácter obligatorio, las audiencias a terceros se practicaran con una mayor frecuencia también en sede parlamentaria⁵¹⁶. En todo caso, para completar la verdadera significación jurídica que implica esta deliberación popular, debe esclarecerse de manera definitiva su relación con el procedimiento de elaboración de las normas.

⁵¹⁴ En concreto, sobre una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra la violencia de género. Datos accesibles desde la propia web del Congreso de los Diputados: <https://www.congreso.es/agenda> (consultado el 7 de mayo de 2022).

⁵¹⁵ Datos accesibles desde la web de la Convención ciudadana: <https://www.conventioncitoyennepourleclimat.fr> (consultado el 7 de mayo de 2022).

⁵¹⁶ Lo cual contribuiría a aminorar ligeramente la influencia de las direcciones de los partidos sobre la deliberación parlamentaria. Cf. Larios Paterna, M.J., 2003, *op.cit.*, p. 267-313.

Sección 2

La relación de las asambleas deliberativas con el procedimiento de elaboración de las normas

La relación de las asambleas deliberativas con el procedimiento de elaboración de las normas revela la función para la que las mismas han sido pensadas. A tal efecto, cabe operar una diferenciación entre las asambleas que se constituyen al margen de un procedimiento normativo (§1), de aquellos supuestos en los que tal deliberación popular se erige en una etapa más de un procedimiento normativo (§2).

§ 1 – Las asambleas deliberativas celebradas al margen de los procedimientos normativos

La mayor parte de las asambleas deliberativas que han sido convocadas en el mundo han sido puestas en marcha por los órganos estatales convencionales, con mucha mayor frecuencia por el ejecutivo. Los ejemplos que van a utilizarse a continuación exponen la diferente continuación dada por los órganos estatales a las conclusiones alcanzadas por la deliberación popular. Desde la perspectiva de su continuidad jurídica, puede comprobarse su posición respecto de la cronología de un procedimiento normativo.

En el caso de la Convención ciudadana para el clima francesa, existía una promesa política del presidente de la República de no filtrar las propuestas resultantes para darles la continuidad jurídica debida. Se llegó inclusive a prometer la sumisión de algunas de ellas a referéndum⁵¹⁷. Una vez que ha transcurrido un tiempo suficiente desde aquella experiencia, puede verificarse que sólo un 40% de las propuestas efectuadas por la Convención han gozado de traducción jurídica de algún tipo⁵¹⁸. La *Convention citoyenne* constituyó, por tanto, una vía *ad-hoc* para dar cauce a la participación popular con vistas a impulsar posteriormente la actuación de los órganos estatales competentes. Las

⁵¹⁷ Cf. Nikolaidis-Lefrançois, C.E., «La Convention citoyenne pour le climat. Les enjeux juridiques d'une chambre citoyenne au service de l'environnement », en Fatin-Rouge Stefanini, M. y Magnon, X. (Dir.), 2022, *op.cit.*, p. 277-278.

⁵¹⁸ Cf. Farrell, D., «Deliberative mini-publics: genesis and use?», en *Journée d'études La participation des citoyens à l'élaboration des politiques publiques : quelles modalités de participation citoyenne ?* Facultad de Derecho de la Universidad d'Aix-Marseille, 2020.

conclusiones a las que llegó dicha Convención carecían de vínculo jurídico para los órganos estatales, puesto que tal vinculatoriedad no se encontraba prevista por el Derecho, lo que explica que ni siquiera se integraran en un procedimiento normativo. En Francia, tal Convención actuó con anterioridad al inicio de cualquier procedimiento normativo⁵¹⁹. Ante la ausencia de una norma positiva que establezca tal vinculación, como luego ha permitido la realidad comprobar, los órganos estatales -particularmente, el presidente- no están obligados a efectuar ninguno tipo de actividad si finalmente no lo estimaran oportuno. Ello explica que, pese a la promesa inicial, menos de la mitad de las propuestas en el caso francés hayan obtenido traducción jurídica de algún tipo. Se revela de nuevo lo que no debería de ser sino una evidencia clara para todo estudio *de iure* que aborde la participación popular en las normas: una promesa política no adquiere por sí misma realidad jurídica, ni toda presión popular es capaz por sí misma de constreñir a un órgano a llevar a cabo una determina actuación *de iure*⁵²⁰. La imputación de un efecto normativo a la participación popular ha de estar prevista en todo caso positivamente por el ordenamiento jurídico⁵²¹. Por eso las asambleas de este tipo deben considerarse que constituyen más bien unas vías de hecho que de derecho para que la participación popular pueda sustanciarse. De ahí que su actividad no se inserte en ninguna de las fases que componen un procedimiento destinado a la elaboración de una norma.

De este modo, la iniciativa para convocar estas asambleas no sólo concede al órgano convocante la capacidad de filtrar los temas sobre los que la misma deliberará, sino también la continuación que se destinará a las propuestas emanadas de las mismas. Que la base funcional de esta deliberación popular sea, con rigor, una manifestación de hecho de la función de dirección política que se atribuye al ejecutivo, determina la absoluta libertad que éste ostenta en cuanto a la continuación que, según su criterio, merecen las conclusiones a las que aquélla arribe. En este sentido, tales asambleas deliberativas comparten un carácter participativo *no-vinculante* o *no-decisorio* con otras instituciones populares, como la iniciativa popular de agenda⁵²². No obstante, a diferencia

⁵¹⁹ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., «La participation des citoyens à la réforme constitutionnelle : quelles réalités en droit comparé ?», en Guénette, D., Taillon, P., y Verdussen, M. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 334-340.

⁵²⁰ Lo cual ya tuvo ocasión de comprobarse a propósito del análisis de los referéndums consultivos, que constituyen otra vía de impulsar los procedimientos normativos. Ver *Supra.*, p. 68-74.

⁵²¹ Cf. Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 434-444.

⁵²² Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., «Assemblées citoyennes et mécanismes de démocratie directe : outils complémentaires ou concurrents ?», en Fatin-Rouge Stefanini, M. y Magnon, X. (Dirs), 2022, *op.cit.*, p. 171-172.

de éstas, su régimen no se encuentra enmarcado por el Derecho. Con rigor, hoy constituyen instrumentos políticos cuyo régimen jurídico es precario o inexistente, debiendo por tanto acometerse aún esa transición normativa que permita hablar de verdaderas instituciones *de iure*. Por eso la deliberación popular que se produce por medio de estas asambleas no se inserta, a diferencia de las iniciativas de agenda, en la estructura de un procedimiento normativo. Estas asambleas constituyen más bien un recurso en las manos del órgano ejecutivo que permite acercar a los ciudadanos a lo que es la consideración que precede a la toma de una decisión política, a través de una propuesta no necesariamente normativa. Que esta propuesta política, sustanciada fuera de los márgenes de un procedimiento normativo, puede traducirse jurídicamente luego en una proposición normativa o no, depende de cuál sea la voluntad del ejecutivo a este respecto. No condicionan ni discuten, porque no existen normas que prevean tal vinculación jurídica, las potestades que conservan tanto el gobierno como el Parlamento por lo que hace al ejercicio de la función legislativa del Estado⁵²³. En consecuencia, constituyen una vía muy indirecta, una vía de hecho, para que los ciudadanos participen en las normas, puesto que no se insertan en la lógica estructural de un procedimiento normativo, sino en un momento anterior al inicio de éste.

No puede considerarse una mera casualidad producto del azar que estas asambleas deliberativas populares comenzaran a ser utilizadas con asiduidad a partir de los años que siguieron a la crisis económica del 2008. Tal contexto explica políticamente su carácter participativo *no-vinculante*, así como su posición aislada en relación con los procedimientos normativos⁵²⁴. Con estas asambleas se pretendió atenuar la quiebra de confianza que los ciudadanos estaban manifestando hacia sus representantes políticos sin, por el contrario, vincular jurídicamente a estos últimos con las propuestas resultantes de las mismas⁵²⁵. Si bien el caso de Islandia se halla fuera del Derecho comparado delimitado, excepcionalmente puede realizarse una breve exposición al respecto que sirva para ilustrar sobre el origen de estas asambleas populares. En el país nórdico se integró a los ciudadanos en el procedimiento de revisión constitucional a través de la adición de una fase deliberativa innovadora que carecía de parangón en su historia constitucional.

⁵²³ Cf. Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 185-208.

⁵²⁴ Cf. Garrorena Morales, A., «Democracia, participación y representación. La crisis actual de la democracia representativa ¿Qué hacer?», en Cascajo Castro, J.L., y Martín De La Vega, A. (Coords.), 2016, *op.cit.*, p. 62-64

⁵²⁵ Cf. Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 26-30.

En el contexto de lo que luego ha sido denominado *La revolución de las cacerolas*, las autoridades políticas decidieron dar comienzo al procedimiento de revisión constitucional con vistas a enmendar totalmente la norma fundamental islandesa. Ahora bien, la Constitución islandesa prevé un procedimiento de revisión constitucional bastante similar al español, en el que en ningún caso se contempla la posibilidad de que los ciudadanos se integren en una fase deliberativa del mismo⁵²⁶. Al margen por tanto del procedimiento de revisión constitucional, se convocó un Consejo ciudadano cuya actividad finalizó con la celebración de un referéndum sobre su propuesta de enmienda constitucional. Tal votación, que como no podía ser de otra manera, tenía un carácter meramente consultivo, no constituía tampoco una etapa del procedimiento de revisión constitucional⁵²⁷. La composición parlamentaria de las nuevas Cámaras que, conforme al verdadero *íter* de revisión constitucional, habían de ratificar la reforma propuesta por las anteriores, dio como resultado una mayoría contraria a proseguir con el *íter* de revisión constitucional iniciado. De este modo, las conclusiones a las que llegó la Convención constitucional fueron rechazadas finalmente por las nuevas Cámaras electas y supusieron el final de su recorrido⁵²⁸.

En definitiva, la réplica del modelo islandés por Irlanda, que conduce a su vez a la réplica del modelo irlandés por Francia, explica la característica principal de este tipo de asambleas. Su existencia ajena o fuera de los márgenes de los procedimientos normativos. Precisamente porque la finalidad política de convocar tales asambleas, compartida en todos los casos citados, consistía en acercar a los ciudadanos de la toma de decisiones políticas, sin, por el contrario, acoger tal participación por el Derecho ni proyectarla sobre el procedimiento destinado a la elaboración de las normas⁵²⁹. En cambio, la función que cumple la deliberación popular cuando esta forma parte del *íter* de un procedimiento normativo es completamente otra.

⁵²⁶ Cf. Rubio Llorente, F., «Rigidez y apertura en la Constitución», en *La reforma constitucional ¿hacia un nuevo pacto constituyente? Actas de las XIV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2009, p. 17-45.

⁵²⁷ Un referéndum que obtuvo el voto favorable del 66% de los participantes, si bien la tasa de abstención fue superior al 51%.

⁵²⁸ Art. 79 de la Constitución islandesa. Para más información, todos los proyectos de ley, y no sólo los de revisión constitucional, han de ser aprobados por una mayoría de 2/3 para cada Cámara conforme a lo previsto en el art. 45 de la Constitución.

⁵²⁹ Cf. Kerléo, J-F., *loc.cit.*, nota 42.

§ 2 - Las comisiones deliberativas ciudadanas integradas en procedimientos normativos referendarios

La inserción de la deliberación popular a través de un órgano colectivo constituido *ad-hoc* a lo largo del *iter* de un procedimiento normativo cuenta con el único ejemplo positivo -al menos de ámbito estatal- de Oregón⁵³⁰. A modo de recordatorio, a través de estas comisiones ciudadanas, la deliberación popular se integra en un procedimiento normativo de índole referendaria iniciado desde abajo, esto es, por una minoría del cuerpo electoral⁵³¹. El estudio consiste ahora en desgranar la función con la que tales comisiones están llamadas a desempeñar en el seno de un procedimiento referendario de iniciativa popular.

La norma reguladora de este tipo de asambleas se cuida de explicitar claramente su función. Así, se establece que “*la Citizen’s Initiative Review Commission seleccionará una o más medidas estatales propuestas por una iniciativa popular para ser votadas en referéndum y convocará un comité de ciudadanos por separado para analizar cada medida seleccionada*”⁵³². La *Citizen’s Initiative Review Commission* aparece definida en el mismo texto legal como una agencia estatal semi independiente compuesta por 11 miembros⁵³³. Es a este organismo a quién se encomienda la labor de convocar a las comisiones ciudadanas, organizar sus debates y seleccionar igualmente a sus miembros en orden a analizar la propuesta anexa a una iniciativa popular de referéndum. Además, se establecen una serie de criterios sobre los que debe construirse la deliberación popular que tiene lugar en su interior, a saber: el impacto fiscal de la propuesta, si la propuesta comporta una enmienda constitucional, los fondos disponibles para llevar a cabo tal

⁵³⁰ En Ontario y en Columbia Británica -ambas provincias de Canadá- también se celebraron referéndums para dilucidar las propuestas realizadas por una asamblea deliberativa ciudadana. Sin embargo, en estos casos, la actividad de tales asambleas no se integraba en un procedimiento referendario propiamente hablando. Fueron las autoridades competentes para convocar un referéndum las que se comprometieron políticamente *ex ante* -como en el ejemplo islandés- a utilizar esta vía para decidir finalmente sobre las propuestas realizadas por la Asamblea ciudadana. Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2020, *op.cit.*, p. 81-82; Morel, L. y Paoletti, M., 2018, *op.cit.*, p. 20-21.

⁵³¹ A este respecto hay quién distingue entre la “*deliberación integrada*”, aquella que se produce en el seno de un procedimiento normativo como en el caso que nos ocupa, de la “*deliberación exterior*”, que tiene lugar al margen de éstos y que normalmente constituye una vía de hecho para iniciarlos, como en el caso de la Convención para el clima en Francia. Cf. Kerléo, J-F., «Classification juridique des modes de production normative. Réinvestir la notion de démocratie par le droit», en Heitzmann-Patin, M y Padovani, J. (Dirs.), 2021, *op.cit.*, p. 45.

⁵³² Section 250.139 (1) Chapter 250 ORS.

⁵³³ Section 250.137 (1) Chapter 250 ORS.

proposición y cualquier otro criterio que la comisión estimare pertinente⁵³⁴. En consecuencia, el análisis de los efectos dimanantes de la propuesta normativa efectuada por una iniciativa popular de referéndum se lleva a cabo por unas comisiones ciudadanas cuando la complejidad de ciertos aspectos de las mismas lo aconsejan. Con todo, el legislador se ha anticipado igualmente a la posibilidad de que la complejidad de una iniciativa popular de referéndum no se base en ninguno de los tres supuestos mencionados. Por ello, ha previsto una última cláusula habilitante que permite a la *Citizen's Initiative Review Commission* proceder a la convocatoria de dichos comités cuando lo crea conveniente. Se evita restringir en exceso la posibilidad de que estos comités sean organizados, concediendo a la referida Comisión un margen de discrecionalidad oportuno para apreciar el grado de complejidad inherente a una iniciativa popular vinculada al referéndum. Así, el régimen de estas comisiones ciudadanas, enmarcado por el Derecho, deja cierto arbitrio para que su órgano rector aprecie la conveniencia de su convocatoria.

En cuanto al resultado de la deliberación popular que se produce en su interior, el análisis llevado a cabo por cada comité de ciudadanos conduce a la emisión de un informe con un contenido máximo de 250 palabras. Tal informe puede pronunciarse en varios sentidos: una declaración a favor o en contra de la propuesta popular; una declaración sobre los aspectos claves que implica la iniciativa popular de referéndum; y una declaración de consideraciones políticas adicionales que describa el objeto de la iniciativa o cualquier consideración fiscal relativa a la misma⁵³⁵. Pese a que la disposición legal no especifica si la elaboración del informe en un sentido concreto excluye la posibilidad de integrar también en su texto un contenido diferente, el precepto debe interpretarse en el sentido de no establecer tal exclusión. La publicación de estos informes ha permitido solventar cualquier duda a este propósito⁵³⁶. Así, podrán dedicarse un máximo de 250 palabras para cada uno de estos posibles contenidos, pudiendo aunarse en un mismo informe tantos contenidos en uno u otro sentido como estime oportuno la comisión. Resulta completamente lógico que tal exclusión se encuentre descartada puesto que toda

⁵³⁴ *Section 250.139 (2) Chapter 250 ORS.*

⁵³⁵ *Section 250.141 (1) Chapter 250 ORS.* Tanto si la declaración es a favor como en contra de la propuesta normativa se prevé la opción de reflejar explícitamente la existencia de unanimidad al respecto en el seno de la comisión.

⁵³⁶ La veracidad de lo que acaba de sostenerse puede comprobarse mediante el texto de estos informes, accesibles desde la siguiente página web: <https://healthydemocracy.org/programs/citizens-initiative-review/cir-in-oregon/> (consultado el 13 de mayo de 2022)

propuesta puede revestir, al mismo tiempo, efectos positivos y negativos. La finalidad de estos comités es, por tanto, la de analizar los pormenores que comporta una iniciativa popular de referéndum. Carecería de sentido que el informe que concluye dicho análisis estuviera imperativamente sesgado y se circunscribiera exclusivamente a los solos efectos positivos o negativos de una propuesta.

En cuanto a los destinatarios finales de estos informes, éstos son los ciudadanos que han de participar en el referéndum. A este respecto, los informes se anexan a la papeleta de voto que se suministra a cada ciudadano antes de que éstos procedan a su emisión definitiva⁵³⁷. Se revela, por tanto, la función con la que el legislador ha insertado estos comités deliberativos de ciudadanos en el marco de un procedimiento referendario. Su función es el de esclarecer o hacer comprender de manera clara al pueblo las consecuencias que tendría que la iniciativa popular vinculada al referéndum sea o no sea finalmente adoptada. Para ello se les proporciona un informe en el que se recogen las conclusiones referidas, con anterioridad a la emisión de su voto, y con objeto de que puedan comprender más claramente sus consecuencias. De ahí que los criterios que habilitan a la *Citizen's Initiative Review Commission* a convocar tales comisiones se identifican principalmente con la complejidad de ciertos aspectos de una iniciativa popular de referéndum, tales como su impacto fiscal o la necesidad de proceder a una revisión constitucional. A diferencia de las asambleas deliberativas iniciadas desde arriba en el caso de las comisiones ciudadanas insertas en un procedimiento referendario, la deliberación no tiene por objeto realizar propuestas, sino clarificar las consecuencias y los efectos que pueden derivarse de un referéndum normativo⁵³⁸. En el primer caso la actuación de las asambleas deliberativas populares antecede al inicio del procedimiento legislativo, mientras que las comisiones deliberativas ciudadanas desempeñan su actividad en la fase intermedia -deliberativa- de un procedimiento normativo. Una fase que prepara la adopción de una decisión, la cual, en un procedimiento normativo como el referendario, corresponde al pueblo. En definitiva, la posición que tales comisiones ocupan en relación con un procedimiento normativo, en este caso referendario, determina que el destinatario de dicha deliberación popular sea el conjunto del pueblo y que su función no sea la de proponer, sino la de esclarecer las propuestas de otro.

⁵³⁷ Chapter 250, Section 250.141(3), ORS.

⁵³⁸ Cf. Papadopoulos, Y., 1998, *op.cit.*, p. 193-205.

Con frecuencia se critica que los referéndums padecen de una deficiente deliberación que, se dice, sería inherente a su propia esencia. El ejemplo de Oregón muestra como tal crítica obedece más bien a una premisa aceptada de antemano, que a un análisis profundo a este propósito. Si los referéndums carecen de la dosis deliberativa que sería deseable, tal defecto no puede considerarse insoslayable por hallarse indisolublemente ligado a su esencia. En cualquier caso, esta crítica acostumbra a referirse a los referéndums de manera indistinta, como si sólo existiera un único tipo de éstos⁵³⁹. En puridad, existen una gran variedad de procedimientos referendarios, muchos de ellos con elementos comunes y muchos de ellos con otros antitéticos. Un procedimiento referendario se estructura conforme a las fases que componen clásicamente los procedimientos legislativos, de manera que cada una de ellas puede ser siempre el objeto de una regulación innovadora por el legislador. En este sentido, el legislador de Oregón ha mostrado que siempre es posible idear soluciones que profundicen, mejoren o promuevan la deliberación que tiene lugar en los procedimientos referendarios, incluso en aquellos iniciados desde abajo⁵⁴⁰. De otra manera, si se tratara de un verdadero defecto endémico al referéndum, no hubiera sido posible integrar en la fase deliberativa de tal procedimiento normativo a una comisión compuesta exclusivamente por ciudadanos⁵⁴¹.

Para terminar, a propósito del estudio de estas comisiones deliberativas ciudadanas, quiere abordarse otra crítica que se dirige específicamente al encuentro de los referéndums. Por sintetizarla, ésta consiste en censurar los referéndums por cuanto éstos, se dice, polarizan de manera excesiva a la sociedad. A diferencia de los referéndums, la deliberación popular no divide a la sociedad, porque promueve el consenso de todos los que concurren a ella⁵⁴². En lugar de fraccionar a la sociedad en torno a una opción binaria, los procedimientos deliberativos favorecen la construcción de

⁵³⁹ Cf. Roussillon, H. «Contre le référendum !», en *Revue Pouvoirs*, n° 77, 1996, p. 186-187.

⁵⁴⁰ Cf. Fernández Andújar, M., «Le référendum d'initiative indirecte comme proposition rationnelle de révision constitutionnelle», en Perrier, J-B. y Gasparini, E., 2023, *op.cit.*, p. 50.

⁵⁴¹ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., Taillon, P., y Luciani, M., «La clarté de l'expression référendaire», en *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 32-2016, 2017, p. 650; Denquin, J-M., «L'impact du référendum sur la vie politique», en Hamon, F., y Passelecq, O. (Dir.), 2003, *op.cit.*, p. 168; López Rubio, D., «El referéndum y los derechos de los grupos desfavorecidos», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dir.), 2020, *op.cit.*, p. 511-512.

⁵⁴² Cf. Habermas, J., *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en término de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 1998, p. 71-78.

la unanimidad⁵⁴³. Sin embargo, se trata de una crítica que exhibe una cierta miopía, por la sencilla razón de que se dirige exclusivamente a los referéndums, y no al resto de procedimientos destinados a la adopción de una decisión. El referéndum, con rigor, no es sino uno de los métodos posibles en orden a adoptar una decisión. La deliberación, por esencia, no puede sustraer la necesidad de que una vez concluida, haya de adoptarse una decisión. Que los partidarios de las asambleas deliberativas se centren en las virtudes de esta vía participativa, en ningún caso elimina la imperatividad de que una decisión deba de ser adoptada tras la conclusión de la deliberación⁵⁴⁴. Que tal deliberación previa sea susceptible de mejorar el nivel del consenso con el que una decisión es tomada, que favorezca la depuración de prejuicios entre aquéllos que han decidir, no suprime la necesidad de que, al final, una determinada opción tenga que ser adoptada.

También en el ámbito de los Parlamentos, Consejo de Ministros o ayuntamientos, cualquier organismo de composición colectiva, en definitiva, han de tomarse decisiones⁵⁴⁵. La forma más generalizada mundialmente de hacerlo hoy en día, por influjo de las ideas democráticas, es la regla de la mayoría⁵⁴⁶. Por ende, la división entre los partidarios y detractores de una propuesta es una consecuencia insoslayable que se pone de manifiesto en otras asambleas o centros con facultades decisionales. Cierto es que el referéndum, por imputar la adopción de la decisión al conjunto del pueblo propicia una mayor polarización, debido precisamente a esta superioridad cuantitativa. Ahora bien, la dosis deliberativa de estos procedimientos referendarios es susceptibles siempre de ser mejorada. El ejemplo de Oregón muestra cómo es completamente viable exportar también para estos procedimientos normativos singulares, una deliberación exclusivamente popular, que anteceda lógicamente a la adopción de la decisión.

⁵⁴³ Esmein ya criticaba esta falta deliberativa en los referéndums. No obstante, en aquella época tal crítica también se enfrentaba a la respuesta de autores como Duguit, el cual oponía que también en el Parlamento la decisión final oscila igualmente entre dos opciones binarias. Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 408-409.

⁵⁴⁴ Cf. Magnon, X., «Que sont les « assemblées citoyennes » ? Saisir, juridicier et concrétiser les concepts de démocratie, démocratie délibérative et démocratie participative», en Fatin-Rouge Stefanini, M. y Magnon, X. (Dir.), 2022, *op.cit.*, p. 32.

⁵⁴⁵ Cf. Morel, L., «Référendum et volonté populaire : la critique démocratique du référendum», en *Revue Participations*, n° 20, 2018, p. 69-71; Vandamme, P. E., 2018, *op.cit.*, p. 34.

⁵⁴⁶ Cf. Kelsen, H., 2009, *op.cit.*, p. 50-59.

CONCLUSIÓN

La investigación desplegada ha permitido contextualizar adecuadamente la inserción de las asambleas o comisiones deliberativas populares, según el caso, dentro de un procedimiento normativo. Tanto unas como otras conducen inexorablemente a la toma de una decisión, procurando la profundización de los conocimientos previos de aquéllos que han de adoptarla. Ello no supone forzosamente que tal deliberación, y por ende tal profundización de conocimientos, orientará por sí misma la opción -en favor de una resolución objetiva y con fundamento- de quienes han de tomar una decisión sobre una materia determinada. Principalmente porque la decisión, a diferencia de la deliberación, goza de una connotación política y subjetiva cuya depuración absoluta es irresoluble. De ahí que no sea justo imputar exclusivamente a los referéndums un cariz aclamatorio, pues toda deliberación antecede -por esencia e irresolublemente- a la adopción de una decisión⁵⁴⁷. Este reproche a los referéndums se explica, en parte, porque los autores que dirigen las críticas más duras a su encuentro, suelen concebirlos como un género común sin dar cuenta de las diversas especies contempladas por el Derecho comparado⁵⁴⁸. Dirigir la política de la nación, elaborar normas, velar por su cumplimiento, todas las funciones clásicas y esenciales para la organización y dinámica de un Estado, reenvían inevitablemente al imperativo de adoptar decisiones. Incluso entre la corriente “*deliberacionista*” se termina por reconocer que las propuestas resultantes de esta deliberación ciudadana se ven necesitadas de traducción jurídica por parte de los órganos competentes al efecto⁵⁴⁹. Por eso no debe desdeñarse ni minimizarse el carácter fundamental que tiene que los procedimientos, y las competencias de los sujetos que en su interior actúan, se encuentre reglados de manera suficiente por el Derecho⁵⁵⁰. Un aspecto éste que todavía se encuentra pendiente para las asambleas deliberativas populares que siguen el modelo francés de la *Convention citoyenne pour le climat*.

⁵⁴⁷ Cf. Vandamme, P. E., 2018, *op.cit.*, p. 29-52.

⁵⁴⁸ Cf. Oliver Araújo, J., «Encuesta sobre el referéndum», en Alzaga Villaamil, O. (Dir.), *Teoría y realidad constitucional*, n° 30, UNED, 2012, p. 50-51; Rousseau, D., 2015, *op.cit.*, p. 130-135; Arnaldo Alcubilla, E. 2018, *op.cit.*, p. 36-37.

⁵⁴⁹ Cf. Rousseau, D., 2015, *op.cit.*, p. 115 y p. 154.

⁵⁵⁰ Cf. Duguit, L., 1927, *op.cit.*, p. 361-367.

Por otro lado, para terminar, debe destacarse que, cuando las comisiones ciudadanas inspiradas en el modelo Oregón se adicionan a una iniciativa popular de referéndum, el procedimiento normativo que éstas inician se singulariza en todas sus fases. De un lado, la iniciativa para ponerlo en marcha emanada de una fracción del cuerpo electoral. A continuación, la deliberación que se corresponde con la fase intermedia del procedimiento es protagonizada por una representación popular *no-parlamentaria*. Finalmente, es el conjunto del pueblo quién decide sobre la adopción o no de la propuesta normativa en referéndum. Ahora bien, el carácter representativo igualmente presente en las asambleas deliberativas populares o en las comisiones ciudadanas pone nuevamente de manifiesto la incapacidad de que un modelo democrático de carácter directo pueda materializarse en un ámbito *estatal-nacional*. Si todo el pueblo hubiera de participar en la deliberación que sigue a la presentación de una proposición, en el marco de una misma asamblea, ésta última alcanzaría obviamente un tamaño desorbitado⁵⁵¹. En cambio, sí puede sostenerse que un procedimiento normativo singularizado por la participación popular que tiene lugar en cada una de sus fases constituye el esfuerzo más elevado de aproximarse hoy en día al modelo democrático de la Antigüedad.

⁵⁵¹ Cf. Rousseau, J.J., *Du contrat social*, *op.cit.*, p. 95-96; Spinoza, B., 1986, *op.cit.*, p. 220-224.

CAPÍTULO 3

La deliberación promovida por los contraproyectos

Los contraproyectos parlamentarios son también susceptibles de promover la deliberación popular en el seno de un procedimiento normativo. Éstos pueden definirse como la potestad reconocida al órgano parlamentario de efectuar una propuesta alternativa, en el seno de un procedimiento referendario iniciado desde abajo, a aquélla presentada por una iniciativa popular. Así pues, en estos casos, la deliberación no se produce a través de una fase *ad-hoc* de dicho procedimiento, como acontece con las comisiones deliberativas ciudadanas de Oregón. La particularidad de esta deliberación se debe a que tal intercambio dialéctico constituye, con rigor, una consecuencia derivada de la potestad de la que dispone el Parlamento de confrontar una iniciativa popular de referéndum con su propio contraproyecto.

Así las cosas, una primera precisión debe realizarse respecto del objeto que ahora ocupa la investigación. Para las iniciativas populares de agenda, en tanto que no se encuentran vinculadas al referéndum, resulta inconcebible que el Parlamento pudiera oponer un contraproyecto a las mismas. Dado que es a este último a quien corresponde en todo caso dar continuidad normativa a la proposición de ley presentada por una minoría popular, las iniciativas de agenda se encuentran excluidas del objeto de este capítulo.

El estudio se centrará, por tanto, en el contraproyecto parlamentario circunscrito exclusivamente a las iniciativas populares de referéndum. Tal técnica, que no es excesivamente conocida más allá de la doctrina especializada en el referéndum, será evaluada desde la perspectiva más amplia del procedimiento de elaboración de una norma (Sección 1). Gracias a este análisis más general, el examen podrá centrarse luego en los elementos específicos de su régimen jurídico, atendiendo para ello a los modelos previstos por el Derecho comparado (Sección 2).

Sección 1

Los efectos del contraproyecto para el procedimiento de elaboración de las normas

La posibilidad de que el Parlamento pueda presentar su propia propuesta alternativa a una iniciativa popular de referéndum arroja no pocas consecuencias desde la perspectiva del procedimiento de elaboración de las normas. Por un lado, lleva a interrogarse, desde de la perspectiva de la separación de funciones, sobre los efectos que dimanarían, para el ejercicio de la función legislativa, de hacer concurrir al pueblo y al parlamento en un mismo procedimiento normativo (§1). Por otro lado, dicha concurrencia entre órganos conduce también a examinar si, como consecuencia de la misma, es posible que se produzca un diálogo entre parlamento y pueblo de carácter deliberativo (§2).

§ 1 – Una potestad concurrente del pueblo y del parlamento en el ejercicio de la función legislativa

Una de las consecuencias derivadas de esta técnica del contraproyecto es que el pueblo goza de una competencia legislativa para elaborar normas que, sin embargo, no excluye a su vez la clásica competencia del Parlamento a este respecto⁵⁵². De este modo, incluso en aquellos procedimientos normativos singularizados con motivo de que el pueblo ostenta una competencia legislativa propia, no se sustraería al Parlamento de su tradicional competencia a este respecto. Se contribuye, por tanto, a que el ordenamiento jurídico en cuestión no se aleje en exceso de la estructura convencional observada desde hace más de dos siglos, sin operar, por ende, una transformación del funcionamiento ordinario del Estado de Derecho⁵⁵³. Precisamente porque la ley podría continuar siendo el resultado de la actividad parlamentaria, aunque, en los procedimientos normativos iniciados tras el ejercicio de una iniciativa popular de referéndum, no con carácter exclusivo. Sería posible, por tanto, que una norma propuesta por el órgano parlamentario fuera finalmente adoptada en referéndum, incluso cuando el procedimiento que ha conducido a su adopción no ha sido iniciado por él mismo, sino por una minoría del

⁵⁵² Como ha sido señalado también por la propia Comisión de Venecia en sus informes. Cf. *CDL-AD (2007) 008 Rev-Cor Estudio n° 371/2006*, p. 27; *CDL-AD (2020) 031 Directrices revisadas sobre la celebración de referendos*, p. 16; *CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé*, p. 17.

⁵⁵³ Cf. García-Pelayo, M., 1951, *op.cit.*, p. 155-169; Mélin-Soucramanien, F., 2013, *op.cit.*, p. 139-152.

cuerpo electoral. En resumen, desde esta perspectiva, se trata de una técnica que contribuye a no transformar radicalmente el régimen de funciones que deriva de la noción del Estado de Derecho⁵⁵⁴.

Como corolario lógico de lo que acaba de sostenerse, el modelo del contraproyecto fomenta la institucionalización de las iniciativas populares de referéndum. Esta es otra de las consecuencias que derivan de la oportunidad de que el Parlamento pueda oponerse a una iniciativa popular de referéndum., formulando su propia alternativa. La participación concurrente del Parlamento hace posible la integración en un procedimiento normativo iniciado desde abajo, de un órgano esencial para la noción del Estado de Derecho. Que el Parlamento, como ostentador histórico de la función legislativa que es, pueda integrarse, en lugar de verse excluido, en un procedimiento normativo iniciado por otro actor, contribuye a que las iniciativas populares de referéndum no sean percibidas como un elemento extraño o perturbador dentro de un orden jurídico. Esto justo, como bien ha señalado algún otro autor, es el efecto que tendría la integración parlamentaria para la iniciativa popular de referéndum y, por extensión para el todo procedimiento al que da comienzo⁵⁵⁵. Mediante la oposición de su propia propuesta alternativa, la intervención del Parlamento proyectaría tal carácter institucional, propio al órgano parlamentario, sobre las iniciativas populares.

Así las cosas, este efecto de institucionalización adherido a los contraproyectos concede un momento idóneo para ahondar en aquella crítica, según la cual, los referéndums afectan negativamente al normal funcionamiento del Estado. Se argumenta que la participación popular a través del referéndum implica por defecto la exclusión del Parlamento de la elaboración de las normas, lo que no puede sino repercutir negativamente sobre el funcionamiento ordinario del Estado de Derecho⁵⁵⁶. Se trata de un argumento que se emplea, en ocasiones, como justificación para fundamentar que la participación popular en la elaboración de una norma se lleve a cabo por otras vías de Derecho que no impliquen la exclusión imperativa del Parlamento de la producción de

⁵⁵⁴ Cf. Rubio Llorente, «Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de Derecho», en *Fundamentos*, 4, 2006, p. 223.

⁵⁵⁵ Cf. Girault, Q., 2017, *op.cit.*, p. 14-15.

⁵⁵⁶ Cf. Arnaldo Alcubilla, E., *loc.cit.*, nota 548.

leyes⁵⁵⁷. Sin embargo, la técnica del contraproyecto evidencia que dicha crítica desconoce los remedios que a este respecto es capaz de aportar. En la hipótesis del contraproyecto no se excluiría al Parlamento, sino que se fomentaría su actividad, en lugar de entrabarla, fruto precisamente de esta actuación concurrente entre varios actores en el seno de un mismo procedimiento normativo. En consecuencia, la participación popular por conducto del referéndum no ha de suponer, irresolublemente, la exclusión del Parlamento del ejercicio de una función para la que históricamente ha sido considerado competente. Al contrario, en ocasiones, tal participación popular referendaria se erige como un medio proactivo por cuanto fomenta justamente la actuación parlamentaria. De este modo, una iniciativa popular vinculada al referéndum incitaría al Parlamento a efectuar una propuesta normativa sobre una materia respecto de la que, *motu proprio*, no hubiera realizado sin este impulso popular⁵⁵⁸. Efectivamente, si la propuesta anexa a la iniciativa popular de referéndum no es considerada por el Parlamento como adecuada, pese a no haber sido su voluntad original la de elaborar una norma al respecto, el órgano parlamentario podría verse constreñido a elaborar su propia proposición normativa. Sobre todo a los fines de atenuar la regulación propuesta por la iniciativa popular, oponiendo al efecto una alternativa normativa más moderada que pudiera ser aceptada por el pueblo⁵⁵⁹.

En cuanto a las iniciativas populares de referéndum de tipo indirecto, tal técnica de los contraproyectos no se encuentra extendida. Pese a que en tales casos el Parlamento puede realizar una determinada acción respecto de la propuesta popular, tal acción implica con rigor la sumisión a votación únicamente de la propuesta popular. Ahora bien, a falta de una regulación positiva en otro sentido, teóricamente cabe reflexionar sobre la posibilidad de que esta técnica de los contraproyectos fuera importada también a las iniciativas de referéndum indirectas. Así, podría preverse que de producirse la acción en que se concreta la condición referendaria, la enmienda realizada por el Parlamento, en lugar de ser excluida, se sometiera a votación junto con la propuesta original de una

⁵⁵⁷ Tal aconteció con la iniciativa compartida en Francia propuesta originalmente por los Comités de expertos para la revisión constitucional, conocidos como Comités *Vedel* y *Balladur*, constituidos en 1993 y en 2007. La iniciativa compartida no excluye al Parlamento del procedimiento normativo que pone en marcha, sino que le concede el dominio absoluto del mismo, condicionando únicamente la celebración del referéndum para el caso -muy improbable- de que la propuesta no fuera considerada por ninguna de las Cámaras. Cf. *Rapport remis le 15 février 1993 au Président de la République par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution*, La documentation française, 1993, p. 56-57; *Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République*, La documentation française, 2007, p. 74-75.

⁵⁵⁸ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2003, *op.cit.*, p. 84.

⁵⁵⁹ Cf. Sáenz Royo, E., 2016, *op.cit.*, p. 76.

minoría popular. De tal modo, la autonomía parlamentaria se vería condicionada de una manera mucho más atenuada. Con ello, la participación del Parlamento de un procedimiento normativo de iniciativa popular no se vería excluida, si bien la decisión final reposaría en el conjunto del pueblo. Justamente esta concurrencia competencial entre pueblo y Parlamento es la que fomenta que pueda producirse un diálogo entre ambos órganos.

§ 2 – El tipo de deliberación que fomenta este diálogo entre pueblo y Parlamento

Otro efecto promovido por el contraproyecto consiste en que este último podría erigirse también en la causa de que un debate entre promotores y parlamentarios tuviera lugar con ocasión de su presentación. Dicho intercambio dialéctico resulta tanto más útil, qué duda cabe, en aquellos casos en los que se concede a los promotores la potestad de retirar su iniciativa tras evaluar la contrapropuesta parlamentaria. Esta retirada, evidentemente, se produciría cuando los promotores percibieran que la propuesta elaborada por el Parlamento satisface de manera suficiente sus objetivos. Para que ello acontezca, el Parlamento, durante el proceso de elaboración de su propia propuesta, habría debido mostrarse sensible a algunas de las aspiraciones de los promotores e incluirlas en su propio texto⁵⁶⁰. Dicha sensibilidad sólo podría ser alcanzada cuando los promotores hubieran manifestado claramente qué elementos constituyen las líneas rojas de su propuesta y qué otros pueden ser objeto de deliberación y consecuentemente de modificación. De ahí la importancia de que, como se dijo, la audiencia a los promotores se conceda en estos casos ante la comisión parlamentaria encargada de confeccionar dicha alternativa normativa⁵⁶¹. A través de tales audiencias, aquéllos -los parlamentarios- que pueden formular una respuesta a la iniciativa popular, sería conocedores de los elementos esenciales que les interesaría conservar en su propia contrapropuesta, a fin de persuadir a los promotores de su retirada.

⁵⁶⁰ Cf. Papadopoulos, Y., 1998, *op.cit.*, p. 68-69.

⁵⁶¹ Una audiencia que, ya se dijo, se practica, por ejemplo, en California, con vistas precisamente a que los promotores renuncien a su iniciativa referendaria en favor de la alternativa parlamentaria. Ver *Supra.*, p. 151-152.

Esta confrontación de alternativas pone en marcha un intercambio dialéctico entre promotores y parlamentarios que, en principio, puede calificarse como deliberativo. A diferencia de las transacciones entre grupos parlamentarios, que no se consideró en su momento un ejemplo propio de deliberación, en este caso sí puede entenderse que se produce una verdadera deliberación entre distintos interlocutores⁵⁶². En la deliberación exclusivamente parlamentaria, las cúpulas de los partidos políticos negocian el voto favorable de sus diputados en torno a una proposición de ley, a cambio de una contrapartida. Esta última frecuentemente consiste en actos o servicios no relacionados materialmente con la propuesta parlamentaria que inicia tal negociación⁵⁶³. En el caso de la deliberación que promueve el contraproyecto, las razones principales que abogan por esta consideración diferente obedecen a que el intercambio entre parlamentarios y promotores conserva una misma unidad material. Esta unidad material garantiza que al menos la discusión constituya un verdadero cruce de argumentaciones, destinadas a convencer al otro sujeto sobre la virtualidad de cada propuesta. Por utilizar unos ejemplos al respecto, en el primer caso, sería imaginable que un grupo diera su apoyo parlamentario al gobierno para aprobar un proyecto de ley, a cambio de que este último usara su mayoría parlamentaria para concederles ciertos puestos en una determinada comisión parlamentaria. En tal hipótesis, se ha producido efectivamente una transacción fruto de una negociación. En ningún caso puede predicarse la existencia de un verdadero intercambio dialéctico, centrado en las distintas proposiciones de unos diferentes interlocutores que, sin embargo, van referidas a una misma matriz material⁵⁶⁴. Por el contrario, en el marco de los contraproyectos, la discusión entre promotores y parlamentarios versa únicamente sobre los detalles y pormenores de las proposiciones normativas confeccionadas por cada uno de ellos, buscando cada actor persuadir al contrario sobre las virtudes de su propia propuesta respecto de un mismo ámbito sustantivo. En definitiva, la ausencia de unidad material determina que el intercambio entre grupos parlamentarios constituya más bien una transacción no esencialmente deliberativa⁵⁶⁵.

⁵⁶² *Supra.*, p. 170-174.

⁵⁶³ *Cf.* Morel, L., 2018, *op.cit.*, p. 76; Garrido López, C., «El debate sobre los riesgos y los límites de los referéndums en perspectiva comparada», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Coords.), 2017, *op.cit.*, p. 205.

⁵⁶⁴ *Cf.* Bobbio, N., *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 151-153.

⁵⁶⁵ *Cf.* Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 440-441.

Todas estas son las virtudes que pueden emanar de la integración del órgano parlamentario, mediante la elaboración de su propia propuesta alternativa, en un procedimiento normativo popular. Se posibilita así que el objeto del debate sea ampliado por este contraste entre alternativas, mejorando en consecuencia la deliberación que se produce en un procedimiento de índole referendaria. La confrontación de una propuesta popular con una propuesta parlamentaria permite medir con mayor precisión la diferencia de detalles entre una y otra, proyectando una mayor claridad sobre el debate que antecede a la votación referendaria⁵⁶⁶. A tal respecto, en el caso de las iniciativas indirectas, puesto que la condición se fundamenta principalmente en una enmienda parlamentaria, sería posible que la determinación de lo que constituye la acción que obliga a someter la iniciativa a referéndum sea apreciada por los promotores. Teóricamente es posible prever que, aun cumpliéndose la condición referendaria que obligaría a someter la propuesta a referéndum, los promotores se muestren satisfechos con el contenido de tal enmienda. En tal hipótesis, el hecho de que la iniciativa popular no fuera sometida a referéndum, por decisión de sus autores, únicamente puede contribuir a que el régimen de separación de funciones que acompaña a la noción del Estado de Derecho se mantuviera intacto. Además, en aquellas hipótesis en las que los promotores renuncian a su propia propuesta, se alcanza el consenso que constituye el fin máximo de toda deliberación⁵⁶⁷. A través del contraproyecto se evita que el Parlamento se vea excluido de los procedimientos normativos populares, promoviéndose, mediante tal institucionalización, una mayor deliberación en los referéndums⁵⁶⁸. Con todo, que la técnica del contraproyecto sea susceptible de desplegar tales efectos respecto de los procedimientos normativos populares, depende, esencialmente, del régimen jurídico previsto en cada caso.

⁵⁶⁶ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2020, *op.cit.*, p. 86.

⁵⁶⁷ Cf. Habermas, J., 1998, *op.cit.*, p. 63-78.

⁵⁶⁸ Cf. Grisel, E., *Initiative et référendum populaires. Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, Staempfli Editions, Berna, p. 276; Kaufmann, B., Büchi, R., y Braun, N., 2007, *op.cit.*, p. 187.

Sección 2

El régimen jurídico de los contraproyectos en Derecho comparado

El contraproyecto es una técnica no generalizada entre la regulación comparada de aquellos ordenamientos que cuentan con iniciativas populares de referéndum. En Estados Unidos, donde tales instituciones democráticamente semidirectas se hallan extendidas a nivel estatal, sólo en Massachusetts, Oregón, California y Washington la posibilidad del contraproyecto está contemplada por la legislación estatal⁵⁶⁹. En cuanto al continente europeo, la legislación suiza constituye una vez más el paradigma de esta técnica particular⁵⁷⁰. Se trata del primer país del mundo en prever positivamente tal posibilidad, puesto que el contraproyecto se introdujo en la norma fundamental helvética en 1891⁵⁷¹. Efectivamente la regulación suiza se erige una vez más en el modelo *jurídico-positivo* más analizado por la doctrina comparada. La razón de esto, más allá de una dilatada experiencia que data de finales del Siglo XIX, se debe a que en la Confederación Helvética existen además dos tipos de contraproyectos.

En esta sección se analizará, por tanto, el régimen jurídico comparado del contraproyecto parlamentario. Un régimen que obliga, inicialmente, a examinar los distintos tipos de contraproyectos previstos por el Derecho positivo comparado (§1). Por otro lado, la potestad del Parlamento de elaborar un contraproyecto se encuentra estrechamente vinculada a su vez con la potestad de retirada de una iniciativa popular de referéndum por sus promotores. Debido a esta vinculación, como parte del régimen jurídico de los contraproyectos, habrá de analizarse también el régimen de retirada que cada tipo concede a los promotores de una iniciativa de referéndum (§2). Sólo una vez explicados los distintos tipos de contraproyectos, se comprenden con claridad el régimen de retirada asociado a cada uno de ellos.

⁵⁶⁹ En Massachusetts conforme al Art. XLVIII. III. Sección 2 de la Constitución, en Oregón según lo establecido en el art. XVII Sección 2.2, en Washington a tenor de lo dispuesto en el art. II Sección 1(a) de la Constitución. En California, en cambio, dado que el contraproyecto está previsto en su modalidad indirecta, su régimen no se halla expresamente previsto en las normas, como podrá comprobarse más adelante.

⁵⁷⁰ Fuera del Derecho comparado delimitado, también en Uruguay resulta posible oponer un contraproyecto parlamentario a una iniciativa popular de referéndum para las reformas constitucionales conforme al art. 331 de la Constitución.

⁵⁷¹ Cf. Grisel, E., 2004, *op.cit.*, p. 275.

§ 1 - Los diferentes tipos de contraproyectos

En cuanto a los distintos tipos de contraproyectos, pueden diferenciarse los de tipo directo (A), de aquéllos que revisten un carácter indirecto (B).

A – El contraproyecto de tipo directo

El contraproyecto, en su modalidad directa, consiste en la posibilidad que se concede al Parlamento de oponer a una iniciativa popular de referéndum su propia proposición normativa alternativa en una misma votación, versando ambas sobre un mismo objeto material. Este es el tipo directo de contraproyecto. En Suiza, la Asamblea dispone de un plazo de 30 meses para proceder a su elaboración, que, conforme a los artículos 100 y 105 de la *Loi sur l'Assemblée fédérale*, puede ser prorrogado adicionalmente por otros 12 meses. La calificación del contraproyecto como directo se explica principalmente por el hecho de que la alternativa parlamentaria versa sobre la misma materia que la iniciativa popular, así como porque ambas se someten a referéndum en una misma votación. De la definición realizada se extraen varias notas esenciales a este modelo directo de contraproyecto.

En primer lugar, la regulación alternativa propuesta por el Parlamento ha de conservar en todo caso una misma *ratio materiae* respecto de la iniciativa popular. El Parlamento puede presentar al electorado su propia proposición, siempre y cuando ésta verse sobre una misma materia u objeto que la propuesta popular. Este requisito se encuentra previsto por la regulación suiza. El artículo 101 de la *Loi sur le Parlement* establece concretamente que “*la Asamblea federal puede someter al voto del pueblo y de los cantones, al mismo tiempo que una iniciativa, un contraproyecto que verse sobre la misma materia constitucional*”. Ahora bien, que la propuesta del Parlamento deba referirse a una misma materia, no implica evidentemente que no pueda proponerse una regulación en un sentido diferente. Por ilustrar mejor al lector con un ejemplo a este respecto, la homogeneidad material exigiría que si -hipotéticamente- una minoría del cuerpo electoral propusiera una determinada regulación en torno a la edad de jubilación, el Parlamento pudiera efectuar igualmente una propuesta a este propósito en un sentido diferente. Cabría así imaginar la posibilidad de que una minoría del pueblo propusiera

una fecha límite de 62 años, mientras que el órgano parlamentario fijara tal fecha en los 65 años. Consecuentemente se cumpliría el requisito de la homogeneidad material, pues ambas propuestas estarían referidas a una misma materia, aunque evidentemente cada propuesta tendría un contenido diferente. Esta regla de la homogeneidad material ha sido positivamente sancionada igualmente en Massachusetts por la Corte Suprema de este Estado para los contraproyectos parlamentarios en la Sentencia *Buckley v. Secretary of the Commonwealth*, 355 N. E. 2d 806, 811 (1976). En el caso en especie la contrapropuesta parlamentaria establecía, por un lado, unas penas privativas de prisión por el uso de armas de fuego y, por otro, la imposibilidad de que en estos casos tal pena pudiera ser atenuada por buena conducta. La iniciativa popular, en cambio, contenía una única propuesta relativa a la prohibición de poseer o vender armas de fuego. De ahí que el contraproyecto parlamentario no fuera admitido para ser sometido a votación. Se pone de manifiesto, por tanto, que incluso cuando el Parlamento conserva su potestad para ejercer su función legislativa por medio de los contraproyectos, éstos han de circunscribirse a la materia delimitada previamente por la proposición popular. De este modo, estos últimos determinan el ámbito sustantivo sobre el que el parlamento puede concebir su alternativa.

En todo caso, que el contraproyecto parlamentario deba circunscribirse a una misma materia, se trata de un requisito esencial para que la votación en cuestión pueda considerarse un ejercicio de libertad. De no ser así, el parlamento podría, en una misma votación y simultáneamente, proponer al pueblo una norma sobre una materia distinta que, por esta misma heterogeneidad, sería susceptible de sustraer todo el protagonismo a la iniciativa popular. Una heterogeneidad tanto más lamentable dado que, en tal hipótesis, sería posible que el pueblo, estando de acuerdo con las dos modificaciones propuestas, puesto que no versan sobre una misma materia, sólo pudiera decidirse por una ellas. Esta es la razón de que tal falta de homogeneidad material coarte la libertad de elección del pueblo. Además, si una misma votación tuviera por objeto dos proposiciones normativas con un objeto heterogéneo, no cabría hablar, con rigor, de contraproyecto, puesto no se estarían ofreciendo dos alternativas sobre una misma cuestión sustantiva. Finalmente, esta heterogeneidad material impediría que el diálogo que puede entablarse potencialmente entre los promotores y el parlamento adquiriera un carácter deliberativo, sino más bien transaccional.

La segunda característica de este tipo de contraproyectos consiste en que han de disponer de una misma unidad formal en relación con la iniciativa popular de referéndum⁵⁷². En otras palabras, si la iniciativa popular vinculada al referéndum ha de revestir la forma propia de una proposición de ley, es decir, concebida en artículos, la propuesta parlamentaria ha de estar sujeta igualmente a las mismas condiciones formales. Se evita de este modo que puedan confrontarse dos alternativas concebidas formalmente de diferente modo, lo que dificultaría medir de manera precisa sus diferencias. Por recordarlo una vez más, la concepción *normativa-articulada* que sigue la estructura propia de un proyecto o proposición de ley confiere mayor claridad a una propuesta popular frente a aquéllas enunciadas en términos generales. Se trata éste de un elemento destacado de la participación popular que tiene lugar por conducto del referéndum, por cuanto garantiza que su objeto verse sobre una proposición normativa. Se asegura así de una manera coherente que la soberanía pueda ser ejercida en el interior de un ordenamiento jurídico por el pueblo mismo de manera directa.

Las virtudes de tal unidad formal fueron, además, puestas de relieve por la propia práctica referendaria en el país helvético. Antes de la reforma constitucional llevada a cabo el 27 de septiembre del año 2009, era posible oponer un contraproyecto parlamentario, en forma de proposición de ley, a una iniciativa popular de referéndum ejercida en términos generales⁵⁷³. Si la Asamblea aceptaba *in limine* la iniciativa ejercida en términos generales estaba obligada a operar su traducción articulada en proposición normativa antes de someterla a referéndum. Era entonces cuando se le concedía la posibilidad de que, además de la conversión normativa de la propuesta popular concebida en términos generales, elaborara también su propia contrapropuesta. Dentro de esta hipótesis, se preveía que ambas propuestas se sometieran a referéndum simultáneamente en una misma votación⁵⁷⁴. En otras palabras, la Asamblea al proceder a la confección en norma de una propuesta popular formulada en términos generales, podía, aprovechando el conocimiento aportado por tal conversión, elaborar su propia contrapropuesta *normativa-articulada* sobre una misma materia. Sin embargo, esta técnica fue derogada tras la revisión operada en 2009. Con ello, se evitó la repetición que implicaba esta doble

⁵⁷² Conforme a lo previsto en el art. 139 Cst, apartado 5.

⁵⁷³ Conforme al antiguo -hoy derogado- art. 139a Cst.

⁵⁷⁴ Cf. Hottelier, M., 2003, *op.cit.*, p. 662-664.

traducción normativa, por un lado de la propuesta genérica enunciada por otro autor, y, por otro, de su propia alternativa⁵⁷⁵.

El último elemento que caracteriza al tipo directo de los contraproyectos es el hecho de que la alternativa parlamentaria se someta a votación en el mismo referéndum que la propuesta popular. En consecuencia, el pueblo debe, a través de una misma votación referendaria, elegir entre las dos opciones en liza frente a la conservación del *statu quo*, lo cual le permite expresar de una manera más matizada y precisa su preferencia. Evidentemente si el electorado dispone de una única alternativa de reforma frente al mantenimiento de la regulación en vigor, la expresión de su voluntad será más simple que cuando la opción de modificar el *statu quo* puede encauzarse por medio de dos propuestas alternativas. En cuanto a la forma en la que han de resolverse estos referéndums, que someten dos proyectos alternativos de reforma a votación simultáneamente, son varias las soluciones que a tal respecto se prevén en Derecho comparado. Sin embargo, puesto que tal cuestión se corresponde propiamente con la participación popular que tiene lugar en la última fase de un procedimiento normativo, la decisión por medio de una votación, su explicación se emplaza a tal momento⁵⁷⁶. Por ahora basta simplemente con enfatizar que, al poder los ciudadanos pronunciarse en favor de la modificación del ordenamiento jurídico, escogiendo entre dos opciones distintas, se aminora la dimensión maniqueísta que suele acompañar al referéndum. Porque una de las opciones binarias a favor de las cuales podría resolverse el referéndum, se bifurca asimismo en otras dos alternativas, fomentando, por tanto, la expresión de una voluntad popular a través del referéndum menos reduccionista de lo que suele presumirse.

Si estas son las tres características que permiten definir a un contraproyecto parlamentario de tipo modalidad directa, cabe interrogarse ahora por aquéllas que caracterizan a los contraproyectos en su modalidad indirecta.

⁵⁷⁵ En sus apenas 6 años de existencia, el uso que se hizo de la iniciativa popular de referéndum enunciada en términos generales y circunscrita a las leyes de rango infraconstitucional fue, además, muy escaso. *Supra.*, p. 58-59.

⁵⁷⁶ Tal cuestión será abordada en el Título III de esta Primera Parte, concretamente en *Infra.*, p. 294-297.

B – El contraproyecto de tipo indirecto

Frente a este tipo de contraproyectos directos, existe otra modalidad calificada por la doctrina suiza de indirecta⁵⁷⁷. Con rigor, puede decirse que los contraproyectos indirectos son fruto de la competencia que conserva el Parlamento para ejercer su función legislativa respecto de una materia sobre la que ya se ha puesto en marcha un procedimiento normativo a instancias de una iniciativa popular de referéndum⁵⁷⁸. Esta confluencia entre iniciativas ha permitido a la doctrina suiza arribar a una clasificación que distingue entre contraproyectos de tipo directo y contraproyectos de tipo indirecto. Nada obsta, en principio, a que el Parlamento ejercite igualmente su iniciativa de manera simultánea o sucesiva al ejercicio de una iniciativa popular y que ambas versen sobre una misma materia⁵⁷⁹.

La regulación suiza es muy elocuente en cuanto al modo en el que pueden convivir una iniciativa parlamentaria junto con una iniciativa popular de referéndum cuando ambas se ejercen sobre un mismo ámbito material de manera sucesiva en un corto espacio de tiempo. La primera etapa de este contraproyecto indirecto ha de ser forzosamente la válida presentación de una iniciativa popular de referéndum. En la medida en que el Parlamento da respuesta a la propuesta popular oponiendo una alternativa, resulta evidente la necesidad de que la iniciativa se presente primero. Una vez ejercida tal iniciativa, el Parlamento puede, en el ejercicio de su competencia normativa, preparar la elaboración de un acto legislativo relativo a la misma materia objeto de la iniciativa popular⁵⁸⁰. Una elaboración para la que tendrá en cuenta los detalles en los que consiste la propuesta de la iniciativa popular vinculada al referéndum con vistas ya sea, o a promover la retirada de la iniciativa por los promotores o a fomentar su fracaso. La legislación helvética distingue entre el contraproyecto directo y el indirecto usando una nomenclatura que ciertamente resulta más precisa -desde una perspectiva jurídica- a la empleada por la doctrina. El artículo 97.2 de la *Loi sur le Parlement* utiliza el término

⁵⁷⁷ Cf. Grisel, E., 2004, *op.cit.*, p. 277-279; Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 256.

⁵⁷⁸ Cf. *Rapport de la Commission des institutes politiques du Conseil des Etats* del 20 de agosto de 2015, p. 27.

⁵⁷⁹ Salvo para el caso de que estuvieran previstas ciertas limitaciones al ejercicio de una iniciativa parlamentaria respecto de aquellas materias en las que haya sido presentada ya una iniciativa popular de referéndum. Tal ocurre en el caso italiano, conforme a lo establecido en el art. 39 de la *Legge 352/1970*.

⁵⁸⁰ La competencia parlamentaria para el ejercicio de la función legislativa se encuentra prevista en el art. 163 Cst.

contraproyecto para referirse a lo que aquí se ha descrito como contraproyecto directo, mientras que emplea la expresión “*acto en relación estrecha con la iniciativa popular*” para remitirse al “*contraproyecto indirecto*”⁵⁸¹. En esto consiste realmente el contraproyecto indirecto. Se trata de una propuesta normativa resultante del ejercicio por el Parlamento de su iniciativa legislativa en un espacio temporal concomitante o sucesivo a la presentación de una iniciativa popular, versando ambas dos iniciativas sobre una misma materia. Su estrecha relación temporal y material con la iniciativa popular es precisamente lo que le vale la denominación de contraproyecto.

En cuanto a sus características, en este tipo indirecto de contraproyectos ha de respetarse igualmente la unidad material y la unidad formal para con la propuesta popular. Sin embargo, no cabe decir lo mismo por lo que hace a la equivalencia de rango jerárquico entre ambas propuestas normativas. Esta última exigencia, por el contrario, no puede ser observada por el Parlamento para la elaboración de un contraproyecto indirecto⁵⁸². En Suiza, toda proposición de reforma constitucional ha de someterse a referéndum, tanto si emana de una iniciativa parlamentaria, como si deriva de una iniciativa popular⁵⁸³. Por eso el contraproyecto que se califica de directo, se corresponde exclusivamente con aquél que se opone a una iniciativa popular de reforma constitucional. En la medida en que ambos tienen por objeto una disposición normativa de rango constitucional, es el pueblo quién ha de elegir entre una de las dos propuestas normativas, a través de un referéndum cuya celebración es imperativa. Por su parte, el acto en relación estrecha con este tipo de iniciativa popular que elabora el Parlamento -contraproyecto indirecto- se circunscribe a una ley de rango legislativo infraconstitucional⁵⁸⁴. En este caso, es el diferente rango jerárquico de las propuestas normativas de uno y otro, lo que motiva que la votación sobre cada una de ellas tenga lugar en un momento diferenciado en el tiempo. Se trata de una diferencia lógica, puesto que tal acto legislativo no se inserta en un procedimiento de reforma constitucional. La mayor o menor tardanza en la elaboración de tal contraproyecto no demora, como ocurre con el contraproyecto directo que sí versa sobre una propuesta de reforma constitucional, la celebración del referéndum. La Asamblea federal no se encuentra, por tanto, limitada por un plazo en orden a elaborar el acto

⁵⁸¹ A pesar de que los arts. 73 y 75 de la LDP usan igualmente la expresión *contraproyecto indirecto*.

⁵⁸² Cf. Grisel, E., 2004, *op.cit.*, p. 279; Girault, Q., 2017, *op.cit.*, p. 176-179.

⁵⁸³ Art. 140.1.a Cst.

⁵⁸⁴ Cf. Martenet, V., 2021, *op.cit.*, p. 87-88.

legislativo en relación estrecha con la iniciativa popular. En resumen, es la jerarquía normativa de la propuesta anexa a cada iniciativa, a la popular y a la parlamentaria, la que determina que un contraproyecto sea directo o indirecto, que se someta o no una misma votación. Con todo, para que esta propuesta parlamentaria pueda concebirse como una alternativa a la iniciativa popular, debe elaborarse en una fecha próxima a esta última, de manera que las votaciones relativas a cada una de ellas no se hallen demasiado distanciadas en el tiempo.

Así las cosas, la votación sobre el contraproyecto parlamentario puede tener lugar con anterioridad o con posterioridad a aquella circunscrita a la iniciativa popular de referéndum.

De un lado, la votación sobre el contraproyecto puede ser anterior a la de la iniciativa popular. Así, *“el comité de iniciativa puede vincular la retirada de su iniciativa a la condición expresa de que el contraproyecto no sea rechazado en referéndum”*⁵⁸⁵. La celebración de una votación sobre el acto en relación estrecha con la iniciativa depende a su vez de que 50.000 electores reclamen su ratificación a través de una iniciativa popular de referéndum con tal función⁵⁸⁶. De ahí que sea posible incluso que tales contraproyectos no sean finalmente sometidos a ratificación referendaria. Ahora bien, dado el exiguo número de firmas requerido -50.000- para que este referéndum se celebre, de no alcanzarse el umbral prescrito puede considerarse que, aplicando una lógica rousseaniana, el pueblo ha ratificado tácitamente el acto en relación estrecho con la iniciativa popular⁵⁸⁷. Por ende, este último entraría en vigor. Por otro lado, resulta igualmente posible que sea la Asamblea federal la que subordine la entrada en vigor de la norma aprobada a que, primero, la iniciativa popular sea rechazada en referéndum. Así, el Tribunal federal en la Sentencia 112 Ia 391 dictaminó -en un caso circunscrito derecho cantonal que resulta igualmente aplicable al derecho federal- lo que sigue: *“En el particular, el legislador cantonal ha introducido en la nueva ley del 21 de mayo de 1986, que cumple parcialmente con el objetivo fijado por la iniciativa [popular] de la AVIVO, una disposición final según la cual dicha ley se consideraría caduca en caso de que la iniciativa fuera adoptada. Tal*

⁵⁸⁵ Art. 73a.2 LDP.

⁵⁸⁶ Conforme al art. 141 Cst.

⁵⁸⁷ *“Esto no quiere decir que las órdenes de los gobernantes no puedan equipararse a la voluntad general, siempre y cuando el soberano, libre de oponerse, no lo haga. En semejante supuesto, del silencio universal debe presumirse el consentimiento del pueblo”* Rousseau, J.J., *Du contrat social, op.cit.*, p. 61-62.

*cláusula derogatoria sólo es admisible en principio si el contenido de la ley adoptada [parlamentariamente] antes del voto de la iniciativa conserva un vínculo objetivo con ésta. Resulta necesario que el legislador pueda admitir sobre la base de un análisis serio, que la aceptación de la iniciativa compromete realmente la puesta en marcha de la ley que realiza en parte los objetivos de aquélla”*⁵⁸⁸. También en California cabe hablar de contraproyecto indirecto tras la reforma de 2014 llevada a cabo por la *Senate Bill 1253 Initiative measures*. Principalmente porque no se produce una votación simultánea en un mismo referéndum sobre dos propuestas alternativas tendentes a modificar el *statu quo*, como acontece con los contraproyectos directos. Sin embargo, los promotores pueden renunciar a su iniciativa, de ser persuadidos por la contrapropuesta elaborada por el Parlamento. Ésta, a su vez, puede ser objeto de una iniciativa popular de referéndum de ratificación como en el supuesto helvético⁵⁸⁹. En puridad, que la contrapropuesta que puede oponer el Parlamento a una iniciativa popular de referéndum sea de tipo directo o indirecto, que se someta o no a una misma votación referendaria, despliega sus efectos sobre la facultad de retirada de los promotores.

§ 2 – La vinculación entre la retirada de la iniciativa y el tipo de contraproyecto parlamentario

Dentro del Derecho comparado, la retirada de una iniciativa popular de referéndum se encuentra vinculada a la potestad que conserva el Parlamento de oponerle algún tipo de alternativa normativa. A modo de recordatorio, para que un acto normativo emanado de la iniciativa parlamentaria puede ser calificado de contraproyecto, el requisito insoslayable consiste en que éste verse sobre la misma materia sobre la que ya se ha ejercido una iniciativa popular de referéndum. Sólo así puede entenderse que tal acto normativo parlamentario se erija en una verdadera alternativa a la misma. Sin embargo, que tal acto parlamentario sea finalmente sometido a referéndum o no, en una misma votación o en otra específica, no constituye un elemento indispensable para que pueda ser calificado de contraproyecto. A tal efecto, el modo en el que esta retirada ha de decidirse fue abordado desde una perspectiva más general a propósito del régimen

⁵⁸⁸ Sentencia 112 Ia 391, Considerando 5.

⁵⁸⁹ La iniciativa de referéndum de ratificación para leyes está prevista en las Secciones 9 y 10 del Artículo II de la Constitución estatal californiana.

jurídico de las funciones que corresponden a la comisión promotora⁵⁹⁰. Una vez llegados a este punto, puesto que han sido expuestas como es debido las diferencias entre los contraproyectos directos e indirectos, tal régimen de retirada podrá ser objeto de un estudio que permita completar su análisis de una manera total. Así las cosas, habrá de distinguirse entre la retirada que puede ejercitarse a consecuencia del ejercicio de un contraproyecto de tipo directo de la retirada que puede adoptarse en caso de un contraproyecto opuesto por el parlamento en su vertiente indirecta.

En el supuesto del contraproyecto directo, las iniciativas populares sólo pueden ser retiradas de manera incondicional por sus promotores. Resulta lógico que así sea puesto que el destino de ambas proposiciones ha de decidirse simultáneamente por el pueblo en una misma votación. El hecho de que la aceptación de una u otra propuesta no se suceda en el tiempo a través de dos votaciones diferentes, impide que uno u otro actor pueda supeditar la retirada de su propuesta al resultado referendario que se produzca en relación con la propuesta de la otra parte. Por ello, en la Confederación helvética la retirada debe decidirse por los promotores durante el tiempo que media entre el examen parlamentario de la iniciativa -dentro del cual se integra la elaboración del contraproyecto por la Asamblea federal- y la fijación del día de la votación por el Consejo federal, constituyendo este último su *dies ad quem*. Así, el artículo 73.1 de la *Loi sur les droits politiques* establece que “Una iniciativa popular podrá ser retirada hasta el día en el que el Consejo federal fija la fecha de la votación popular”. Un plazo suficientemente amplio que permite a los promotores estudiar bien la contrapuesta elaborada por el Parlamento, pues el Consejo federal fija la fecha de la votación en un plazo de diez meses a contar desde la finalización del tiempo concedido a la Asamblea para examinar la iniciativa popular⁵⁹¹.

Por el contrario, los contraproyectos indirectos en la Confederación Helvética sí conceden tanto a los promotores como al Parlamento la posibilidad de condicionar la retirada de su propia propuesta.

⁵⁹⁰ *Supra.*, p. 126-129.

⁵⁹¹ Art. 75a LDP.

Los promotores pueden así vincular su retirada al hecho de que la ratificación de la norma aprobada parlamentariamente sea o no rechazada por el pueblo. Conforme al artículo 73a.3 de la *Loi sur les droits politiques* “*la retirada condicional surte efectos: a. Si el contraproyecto no ha dado lugar a un referéndum [de ratificación], una vez expirado el plazo; b. Si el referéndum solicitado frente al contraproyecto no ha obtenido las firmas necesarias, desde que tal falta de apoyos es constatada; c. Si una iniciativa de referéndum [de ratificación] ha sido ejercida y el pueblo ha aceptado el contraproyecto, una vez que el Consejo federal valida el resultado de la votación*”. Que la retirada de la iniciativa popular surta efectos puede condicionarse, por tanto, a tres supuestos de hechos. En tal sentido, la retirada condicionada de los promotores surte efecto incluso si la norma parlamentaria no se somete finalmente a referéndum. Tal ausencia de votación puede deberse a la expiración del plazo para el ejercicio de la iniciativa popular de ratificación sin que ésta se hubiera ejercido. Asimismo es igualmente posible que la iniciativa de ratificación hubiera sido ejercida en plazo, pero no se hubiera alcanzado el umbral de firmas -cincuenta mil- necesarios. Ambos supuestos implican la retirada de la propuesta por los promotores porque justamente, al no celebrarse la votación, puede considerarse que la propuesta parlamentaria no ha sido rechazada en un referéndum. La asimilación a estos efectos de la *no-celebración* del referéndum de ratificación con la aceptación del contraproyecto indirecto se explica por la factibilidad de alcanzar las firmas a tal respecto. Si entre más de 5 millones de ciudadanos que componen el pueblo suizo, al menos 50.000 de ellos no han demandado la ratificación de la norma parlamentaria, parece claro que su aprobación cuenta con el consenso implícito de una mayoría del pueblo suizo. Por el contrario, si la ratificación de la norma parlamentaria fuera finalmente rechazada por el pueblo en referéndum, entonces, el Consejo federal habrá de someter a referéndum la iniciativa popular en el plazo de diez meses a contar desde la fecha de validación del resultado⁵⁹².

No sólo los promotores, también el Parlamento puede condicionar la validez definitiva de la ley por él aprobada a que la iniciativa popular haya sido rechazada en referéndum por el pueblo. De este modo, el Parlamento suizo puede identificar la condición suspensiva, conforme a la cual la norma por él aprobada entra definitivamente en vigor, por ser plenamente válida, con el rechazo previo en referéndum de la iniciativa

⁵⁹² Conforme a lo previsto en el art. 75a.2 LDP.

popular⁵⁹³. En cambio, en California, donde el contraproyecto reviste una modalidad indirecta, la retirada por los promotores de su iniciativa no se condiciona a ninguna hipótesis conforme a lo previsto en la Sección 9604 del Capítulo 7 de la División 9 del Código Electoral. En el caso californiano se entiende que se está ante un contraproyecto indirecto en la medida en que el Parlamento propone un acto legislativo, en relación estrecha con el objeto material de una iniciativa popular de referéndum, que podría potencialmente ser sometido a ratificación. Sin embargo, los promotores no pueden condicionar la retirada de su iniciativa a la hipótesis de que la propuesta parlamentaria sea rechazada por el pueblo. Por el contrario, en la hipótesis del contraproyecto indirecto suizo, tanto los promotores como el Parlamento pueden condicionar la retirada de su iniciativa al hecho de que la alternativa propuesta por el otro sea rechazada primero en referéndum.

⁵⁹³ Conforme a lo sancionado por el Tribunal federal en la Sentencia 112 Ia 391.

CONCLUSIÓN

El análisis realizado ha demostrado la posibilidad de mejorar la deliberación en el curso de un procedimiento referendario sin tener que recurrir forzosamente a la integración de unas asambleas deliberativas populares. Las virtudes deliberativas de los contraproyectos sólo habían sido destacadas por un sector reducido de la doctrina⁵⁹⁴. Sin embargo, en su momento se anticipó que las asambleas deliberativas no eran el único remedio a este respecto. En Suiza, por ejemplo, las asambleas deliberativas populares constituyen un instrumento que aún no ha sido empleado en ningún procedimiento referendario llevado a cabo hasta el momento⁵⁹⁵. Así pues, profundizar en la deliberación que se despliega a lo largo de un procedimiento de esta índole es un objetivo lícito y deseable al que, no obstante, puede llegarse a través de varias vías de Derecho⁵⁹⁶. La técnica del contraproyecto es quizá la menos costosa de todas y, a la vez, la más idónea. Menos costosa porque no añade una nueva fase deliberativa *ad-hoc* que incrementaría aún más los plazos de por sí extensos en los que se desenvuelve un referéndum. Más idónea porque permite, al tiempo que se mejora la deliberación, integrar a un órgano estatal convencional como es el Parlamento en un procedimiento normativo iniciado desde abajo, contribuyendo a institucionalizar las iniciativas populares de referéndum⁵⁹⁷.

Además, la profundización de la deliberación que esta técnica suscita tiene lugar tanto si los promotores renuncian a su propuesta como si ambas se someten a referéndum. Fundamentalmente porque el diálogo entre distintos interlocutores, a diferencia de las transacciones en el parlamento, se ha referido a una misma cuestión material. De este modo, la participación popular en la deliberación de una norma contribuye a que esta última se acerque a su significado semántico. Ahora bien, la renuncia por los promotores permite que la deliberación alcance el consenso que constituye su más alta expresión⁵⁹⁸. Las estadísticas en Suiza no podrían ser más elocuentes a este respecto: frente a las 25

⁵⁹⁴ Cf. Papadopoulos, Y., 1998, *op.cit.*, p. 68-69; Fatin-Rouge Stefanini, M., 2020, *op.cit.*, p. 86; Morel, L. y Paoletti, M., 2018, *op.cit.*, p. 12; Grisel, E., 2004, *op.cit.*, p. 276; Kaufmann, B., Büchi, R., y Braun, N., 2007, *op.cit.*, p. 187.

⁵⁹⁵ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2020, *op.cit.*, p. 86-87.

⁵⁹⁶ Cf. López Rubio, D., «El referéndum y los derechos de los grupos desfavorecidos» en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dir.), 2020, *op.cit.*, p. 507-521.

⁵⁹⁷ Cf. Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 256-260.

⁵⁹⁸ Cf. Hottelier, M., «Le contrôle de la validité des initiatives populaires fédérales en Suisse», en Binette, A. y Taillon, P. (Dir.), 2018, *op.cit.*, p. 435-438.

iniciativas populares de referéndum que han sido aceptadas por el pueblo a lo largo de su historia, son más de 90 las ocasiones en las que los promotores han retirado su propuesta en favor de los contraproyectos parlamentarios⁵⁹⁹. Asimismo, de las quince veces en las que un contraproyecto directo y una iniciativa popular han concurrido en un mismo referéndum, los resultados han sido en general más favorables a los contraproyectos. Así, en seis ocasiones el pueblo suizo se decantó por la alternativa propuesta por el parlamento, mientras que en otras tres votaciones optó por la propuesta anexa a la iniciativa popular⁶⁰⁰. Incluso en la hipótesis de que los promotores no renunciaran a su propia iniciativa también tiene lugar una deliberación que no debe subestimarse. Pese a que el intercambio dialéctico entre unos y otros actores no ha concluido en un consenso, sí se ha producido una verdadera deliberación. La contraposición de propuestas alternativas permite, precisamente por esta confrontación de detalles, una mejor clarificación del votante a lo largo de la campaña referendaria sobre las implicaciones que tendría su elección. Esta confrontación de voluntades, de argumentos, se erige en el medio que permite elevarse por encima de la *volonté de tous*, depurándose los intereses particulares de cada parte, para alcanzar la desinteresada *volonté générale*⁶⁰¹.

⁵⁹⁹ Un periodo que, para que el lector pueda formarse una panorámica precisa data de 1893, cuando fue aceptada por la mayoría del pueblo y de los cantones la primera iniciativa popular de referéndum destinada a prohibir el sacrificio del ganado de abasto sin adormecerlo previamente. Datos accesibles desde la web de la Cancillería federal: <https://www.bk.admin.ch/bk/fr/home/droits-politiques/initiatives-populaires.html> (consultado el 27 de mayo de 2022).

⁶⁰⁰ En otras 6 oportunidades en los que la iniciativa popular de referéndum y el contraproyecto directo fueron sometidos a votación, el pueblo rechazó ambas propuestas. Estos datos han sido extraídos de una comprobación votación por votación a partir de las estadísticas ofrecidas al respecto de los referéndums en la propia web de la Cancillería federal, a través del siguiente enlace: https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis_2_2_5_7.html (consultado el 27 de mayo de 2022).

⁶⁰¹ Cf. Rousseau, J.J., *Du contrat social*, *op.cit.*, p. 64-65.

CONCLUSIÓN DEL TÍTULO II

La integración popular en la fase deliberativa de un procedimiento normativo constituye un objeto respecto al cual no habían proliferado demasiados trabajos doctrinales⁶⁰². El análisis llevado a cabo en este Título ha concedido la posibilidad de ofrecer una perspectiva periférica de las distintas vías de las que puede disponer el pueblo para integrarse en la fase deliberativa de un procedimiento normativo. Ante todo, la homogeneidad material debe conservarse como la *conditio sine qua non* de toda deliberación verdadera. Sólo así el diálogo entre distintos interlocutores adquiere un carácter realmente deliberativo, y no transaccional. Además, ha podido verificarse que una mayor participación popular en cualquiera de las fases de un procedimiento normativo no supone por defecto la mejora de este último. Por lo que respecta a la fase de deliberación, las convenciones ciudadanas, aunque implican una mayor participación popular, no implica una mejora sustancial de dicha etapa, si se tienen en cuenta otras alternativas como las audiencias a los promotores o los contraproyectos. La principal razón de ello consiste en que la deliberación parlamentaria es susceptible de ser complementada por ambas vías, ofreciendo resultados semejantes, al tiempo que repercuten con una menor incidencia sobre el funcionamiento del Estado de Derecho. Finalmente, también ha podido comprobarse que, si bien el objeto de la fase deliberativa consiste en incrementar los conocimientos previos de quienes han de tomar las decisiones, ello no implica que éstas últimas se adoptarán en el sentido determinado por tal ampliación de conocimientos. Sencillamente debido a que la lógica que preside los debates que tienen lugar en tal fase constitutiva de un procedimiento normativo no es la misma que aquélla que reina en el momento de adoptar una decisión, puesto que esta última fase goza de una connotación política y subjetiva insoslayable.

El estudio de tales vías propicia también el marco ideal para que una precisión terminológica sea efectuada. La adjetivación de la democracia como « *participativa* » es empleada en la actualidad para referirse principalmente a aquellas instituciones

⁶⁰² Cabe citar a este respecto la obra dedicada a tal temática por l'*Institut Louis Favoreu (ILF)* de l'*Université d'Aix-Marseille*: Fatin-Rouge Stefanini, M. y Magnon, X. (Dir.), *Les assemblées citoyennes : nouvelle utopie démocratique ?* DICE Éditions, Aix-en-Provence, 2020.

deliberativas que se distinguen de las de tipo semidirecto⁶⁰³. Originalmente, la « *democracia participativa* » englobaba toda participación popular *no-vinculante* canalizada a través de instituciones tales como las iniciativas de agenda, el derecho de petición o de las audiencias a terceros en sede parlamentaria, entre otras⁶⁰⁴. La doctrina reservó así tal adjetivo a ciertas vías sin reparar en que, a su vez, otras nuevas formas de participación podían surgir -y surgen constantemente- del campo de la innovación política. Justo esto es lo que aconteció a propósito del auge de las asambleas ciudadanas que llevó a la doctrina a reservar un nuevo término más preciso para referirse a tal vertiente participativa: la « *democracia deliberativa* ».

La problemática reside en el hecho de que la adjetivación de la democracia como deliberativa o participativa se confunden de manera indistinta, como si se trataran de términos sinónimos, al mismo tiempo que la *democracia directa* se opone como un género aparte a la « *democracia participativa* »⁶⁰⁵. De ahí la conveniencia de que la terminología sea revisada y renovada, a fin de que sea lo más precisa y acorde posible con la panoplia de instituciones democráticas existentes hoy en día⁶⁰⁶. A tal efecto, se considera más coherente hablar de « *democracia participativa* » para referirse a todas las vías que canalizan jurídicamente la participación popular en un procedimiento de elaboración de las normas, en cualesquiera de sus fases, vinculantes jurídicamente o no. Más específicamente, cabría hablar de « *democracia semidirecta* » para referirse sólo a aquellas instituciones que permiten al pueblo en su totalidad, tras un proceso desencadenado por una minoría de éste, decidir directamente mediante un referéndum ciertas cuestiones, como la adopción de proposiciones normativas o la revocación de cargos electos. En cuanto a la « *democracia deliberativa* », ésta debería identificarse con aquella participación popular que, como su propio calificativo anticipa, tiene por objeto integrar a los ciudadanos en la deliberación que precede a la toma de una decisión. Así,

⁶⁰³ Cf. Revon, M., 2022, *op.cit.*, p. 180-181; Montay, B. «La participation des citoyens à la confection de la loi. Introduction générale sémantique», en Heitzmann-Patin, M y Padovani, J. (Dirs.), 2021, *op.cit.*, p. 27-28.

⁶⁰⁴ Cf. Denquin, J.M., «Démocratie participative et démocratie directe», en *Cahier du Conseil constitutionnel*, n° 23, 2008, p. 10-17; Larios Paterna, M.J., 2003, *op.cit.*, p. 20-44; Presno Linera, M. A., «La democracia deliberativa como instrumento de impulso, deliberación y control», en Cascajo Castro, J.L., y Martín De La Vega, A. (Coords.), 2016, *op.cit.*, p. 201-234.

⁶⁰⁵ Cf. Jensei-Monge, P., «Plaidoyer pour une démocratie représentative rénovée. Libres propos», en Heitzmann-Patin, M. y Padovani, J. (Dirs.), 2021, *op.cit.*, p. 138.

⁶⁰⁶ Coherencia en el sentido de que la semántica de los adjetivos empleados se corresponda con las funciones de las instituciones que acoge cada modalidad democrática. Cf. Le Pourhiet, A-M., «Propos conclusifs», en Heitzmann-Patin, M. y Padovani, J. (Dirs.), 2021, *op.cit.*, p. 169.

conforme a esta nueva terminología, la relación que media entre la *democracia participativa* y sus distintas vertientes (semidirectas, deliberativas u otras nuevas que puedan aparecer en el futuro) es idéntica a la que media entre un género y sus distintas y variadas especies⁶⁰⁷

⁶⁰⁷ Sería completamente incoherente, desde una perspectiva semántica, negar tal carácter participativo justamente a las instituciones semidirectas, que son las únicas que permiten al pueblo participar directamente en la adopción de una norma.

TÍTULO III

LA PARTICIPACIÓN POPULAR EN LA ADOPCIÓN DE UNA NORMA

En consonancia con el *íter* propio de un procedimiento normativo, la participación popular discurre ahora por aquella última fase que desemboca en la adopción de una decisión. Lo primero que debe señalarse es que sólo los referéndums conceden al pueblo en su totalidad la capacidad de concurrir a la adopción directa de una decisión. Por ello, el objeto de estudio de este Título se circunscribe a tal institución popular. En este sentido, carece de importancia para nuestro análisis que la iniciativa popular de referéndum sea de tipo directo o indirecto, porque en este Título se parte de la hipótesis de que el referéndum ya ha sido convocado. En consecuencia, se parte de la campaña que antecede a la votación. Lo mismo cabría decir del órgano al que corresponde su iniciativa, si no fuera porque varios aspectos relativos a la celebración y validez del referéndum pueden variar en función de tal iniciativa.

La adopción popular de una norma a través de un referéndum viene precedida, tal y como acontece con otro tipo de votaciones, de la respectiva campaña al efecto. Por consiguiente, en este Título se analiza, no sólo el régimen aplicable a la votación final de una norma mediante la celebración de un referéndum, sino también la fase inmediatamente anterior que se identifica con la campaña referendaria. En cuanto a esta última, un elemento primordial de su régimen jurídico tiene que ver con los actores que se hallan autorizados a participar en ella (Capítulo 1). Precisamente porque se trata de un aspecto del diseño de las campañas que condiciona el contenido de los demás elementos de su régimen jurídico, su examen se lleva a cabo en un primer lugar. Determinado tal régimen de participantes, procede entonces examinar cuál es la duración, financiación y la propaganda que acompaña a una campaña referendaria (Capítulo 2). Finalmente, para completar la participación popular en la adopción de una norma, deberán ser atendidas las condiciones previstas para la celebración y validez del referéndum (Capítulo 3).

CAPÍTULO 1

Los participantes autorizados a intervenir en la campaña referendaria

La participación popular en la adopción final de una norma mediante un referéndum ha de comenzar por imperativo cronológico con el estudio de las campañas que anteceden a la votación. Si el referéndum constituye un procedimiento normativo de índole popular, la campaña podría identificarse *-mutatis mutandis-* con el debate último que tiene lugar en los procedimientos parlamentarios en el momento inmediatamente anterior a la votación final en pleno. Todos los referéndums, con independencia de la iniciativa de la que emanan, tienen por objeto la adopción directa de una decisión -a favor o en contra de la modificación del *status quo-* por el pueblo. Por ello, el régimen jurídico de las campañas referendarias no debería diferenciarse en función del órgano del que emana la iniciativa. En consecuencia, será el objeto de estas campañas, una votación referendaria, el elemento que se conservará en el horizonte para diferenciarlas de aquellas otras campañas correspondientes con las elecciones a un cargo representativo (Sección 1). Una vez esclarecida esta particularidad, se atenderá a los diferentes modelos existentes en Derecho comparado por lo que respecta a la regulación de los actores autorizados a intervenir en las campañas referendarias (Sección 2).

Sección 1

La repercusión del referéndum sobre la campaña previa a la votación

El referéndum consiste esencialmente en una votación popular con vistas a la adopción de una determinada decisión. En otro momento de la tesis, ya se argumentaron las razones que abogan por que esta decisión popular verse sobre una norma, en lugar de sobre una directriz política formulada en términos generales. A modo de recordatorio, tales razones se fundamentan: primero, en el principio de seguridad jurídica que ha de acompañar siempre al Derecho; segundo, en el hecho de que el ejercicio de la función legislativa de manera directa por el pueblo sólo es posible cuando la iniciativa popular

reviste la forma de una proposición normativa; y tercero, porque siendo el objeto del Derecho las normas, la confección *normativa-articulada* de la propuesta se armoniza por esta misma razón con la esencia misma de la Ciencia Jurídica.

Junto con esta participación de índole referendaria, el pueblo puede también participar en otro tipo de votación con otro objeto diferente. Este objeto ampliamente extendido en Occidente consiste en la elección de cargos representativos, ya sea el presidente del Estado o los parlamentarios de las Cámaras. La diferencia entre uno y otro tipo de participación popular resulta patente incluso desde una mera aproximación superficial. No obstante, ahora quiere enfatizarse cómo el referéndum, en tanto que goza de un objeto distinto, incide sobre el diseño jurídico de la campaña que precede a la votación. La diferencia esencial entre una y otra clase de participación popular consiste en que mientras a través de un referéndum el conjunto del cuerpo electoral decide la adopción o la derogación de una norma, en las elecciones -presidenciales o generales- lo que el pueblo decide es quién de sus conciudadanos considera más idóneo para ostentar su representación⁶⁰⁸. Ambas formas constituyen dos vías para que los ciudadanos participen en la toma de decisiones políticas. No obstante, el referéndum faculta al conjunto del pueblo a participar directamente en la fase más importante de un procedimiento normativo: la decisión final que implica la adopción o la supresión de una norma de un ordenamiento jurídico. Las elecciones, en cambio, aunque también otorgan al pueblo la posibilidad de participar en las normas, lo hacen desde una vertiente muy indirecta. En este último caso, el cuerpo electoral designa a los sujetos que realmente disponen de la potestad de decidir directamente sobre la adopción o no de las normas. En estos últimos supuestos, la elección se fundamenta en un programa de política general, de materias heterogéneas, propuesto por el candidato o por el partido político en cuestión. Por eso el tipo de representación que media entre elector y parlamentario no es asimilable a aquélla prevista en el Código Civil⁶⁰⁹. El representante no se halla acotado en su actuación por ningún ámbito delegado por el representado, ni por ningún mandato⁶¹⁰. En

⁶⁰⁸ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 125-126.

⁶⁰⁹ El mandato se encuentra regulado en el Título IX del Libro IV del Código Civil español, mientras que la gestión de los negocios ajenos -delegación- está prevista en la Sección 1ª, Capítulo I, del Título XVI del Libro IV mismo texto legal. En Francia, la institución del mandato se encuentra prevista en el Título XIII del Libro III del Código Civil, mientras que la delegación o fiducia se halla prevista en el Título XIV del Libro III del Código Civil.

⁶¹⁰ Cf. Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 398-400; Garrorena Morales, A., 1991, *op.cit.*, p. 48-50.

el referéndum, sin embargo, la elección se limita a una sola proposición normativa, y no sobre un programa político constituido por diversas propuestas⁶¹¹.

Esta diferencia de objeto entre una y otra votación incide imperativamente en el diseño de las campañas organizadas con anterioridad a su celebración. La finalidad de toda campaña es la de clarificar al votante para que pueda adoptar su decisión personal de una manera libre, disponiendo de todos los conocimientos de causa que se consideran necesarios a tal fin. Por esta razón, las campañas que preceden a uno u otro tipo de votación han de estructurarse de una manera diversa⁶¹². En los referéndums la decisión ha de resolverse básicamente en torno a dos opciones, concretadas en la reforma o el mantenimiento del ordenamiento jurídico en vigor⁶¹³. Tal división binaria debería tener como correlato que la campaña que antecede a la votación se divida asimismo en torno a cada una de estas alternativas: reformar el ordenamiento jurídico o su mantenimiento en el estado en vigor⁶¹⁴. Ciertamente es posible presentar un contraproyecto parlamentario la postura favorable a la revisión del *statu quo* debería, en consecuencia, subdividirse en los dos grupos cuyas propuestas en este sentido van a someterse a la decisión del cuerpo electoral. Ahora bien, lo dicho no resta ningún rigor a lo que acaba de sostenerse: la decisión sobre la adopción o derogación de una norma divide, tanto a los votantes, como a los sujetos legitimados para participar en la campaña, en dos bloques. De un lado, los que se encuentran a favor; del otro, los que se posicionan en contra. En el supuesto de las elecciones, sin embargo, dado que el elector dispone de tantas opciones como candidatos se ofrecen a representar sus intereses, resulta lógico que la campaña se estructure en torno a esta pluralidad de sujetos⁶¹⁵. En otras palabras, si el objeto de la elección es la designación de los miembros que componen un órgano, cuanta mayor

⁶¹¹ Siempre que se identifique el referéndum -como se hace en esta tesis y como hace gran parte de la doctrina- con una votación sobre una propuesta normativa homogénea, y no con una decisión *general-abstracta* carente de efectos jurídicos inmediatos. Cf. Presno Linera, M.A., «El referéndum en la Constitución española: límites y posibles reformas», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Coords.), 2017, *op.cit.*, p. 50; Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 122-123; Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 200-201; Denquin, J-M., 1976, *op.cit.*, p. 119-148.

⁶¹² Cf. Aguado Renedo, C., «Referéndum, partidos políticos y participación popular», en Biglino Campos, P. (Coord.), 2016, *op.cit.*, p. 49-59.

⁶¹³ Lo cual no es exclusivo de las decisiones adoptadas en referéndum porque “*por naturaleza, la mayor parte de las decisiones políticas implican una elección entre el mantenimiento del statu quo o su modificación*”, Silagadze, N., «La démocratie directe inhibitrice du changement ? », en Morel, L. y Magni-Berton, R. (Dirs.), 2022, *op.cit.*, p. 174.

⁶¹⁴ Cf. Bon, P., 1997, *op.cit.*, p. 462.

⁶¹⁵ Cf. Macpherson, C., 1987, *op.cit.*, p. 95-112.

pluralidad de opciones, con mayor precisión podrá el elector acotar su preferencia⁶¹⁶. De ahí que en esta última hipótesis, deban estar autorizados a participar en la campaña previa todos los partidos políticos que se presenten a las elecciones.

El diferente ámbito objetivo de cada votación permite también que otra precisión pueda realizarse sobre los sujetos autorizados a participar en una y otra campaña. En las campañas electorales intervienen unos actores -partidos políticos- que muy generalmente ya existen con anterioridad a la elección. Incluso en aquellos supuestos en los que tales partidos concurren por primera vez a las elecciones, resulta claro que su vocación es la de perpetuar su existencia en el futuro más allá de las mismas. Por el contrario, en el referéndum los participantes -aunque ya existieran previamente como partidos políticos, asociaciones, etc.- que intervienen en la campaña se agrupan de manera *ad-hoc* en función de la alternativa que propugnan frente a la votación. De manera que dicha agrupación se disgrega tan pronto como la votación ha finalizado⁶¹⁷. Un partido que se presenta, por ejemplo, a las elecciones que tienen lugar en España en este mismo año 2023, es bastante probable que se hubiera presentado a las precedentes -2019- y que igualmente su voluntad sea la de mantener en el tiempo tal relación de confianza con los ciudadanos tanto como sea posible. En un referéndum, no obstante, aunque pudieran participar en la campaña los mismos partidos políticos que se presentan a las elecciones, estos se verían irremediabilmente agrupados en torno a la postura que defienden para el mismo. Por lo tanto, tal agrupación se disolvería en cuanto la votación hubiera finalizado⁶¹⁸. En definitiva, que el objeto de la votación sea un referéndum constituye un elemento que debe tenerse en cuenta, en orden a fijar la estructura a observar por los participantes de una campaña referendaria. A tal respecto, el Derecho comparado ofrece varios modelos.

⁶¹⁶ Como expresión del principio de pluralismo político consagrado expresamente en los art. 1 y 6 CE.

⁶¹⁷ Cf. Girault, Q., 2017, *op.cit.*, p. 303-304.

⁶¹⁸ Cf. Cruz Villalón, P., 1980, *op.cit.*, p. 164.

Sección 2

Las campañas referendarias en Derecho comparado

La estructuración del régimen de participantes autorizados a intervenir en una campaña referendaria se configura, conforme al Derecho comparado, en torno a dos opciones. Ciertos ordenamientos han previsto una participación similar para las campañas referendarias a la que se practica para las campañas electorales (§1). Otros, por su parte, imponen que la campaña observe una estructuración en bloques binarios (§2). Mediante el examen de ambas regulaciones, podrán determinarse las consecuencias que para la participación popular en las normas derivan de cada una de ellas. A este respecto, se atenderá asimismo a los argumentos esgrimidos por los expertos en la materia, a fin de fijar los principios que han de regir el régimen de participantes autorizados a intervenir en una campaña referendaria (§3).

§ 1 – La réplica de las campañas electorales para las votaciones referendarias

La regulación francesa y española coinciden en cuanto al modelo elegido para la estructuración de los participantes autorizados a intervenir en una campaña referendaria. En ambos países la participación se limita a los partidos políticos que cuenten ya sea con representación parlamentaria o con un mínimo porcentaje de votos en las últimas elecciones. Podría pensarse que esta coincidencia es fruto de la inexistencia en sendos estados de una iniciativa popular vinculada al referéndum. No obstante, en países como Irlanda o Reino Unido, donde tampoco existe una iniciativa popular de referéndum, la estructuración de los participantes en la campaña se basa en el modelo binario de bloques, por lo que tal vinculación debe descartarse ya de entrada⁶¹⁹. En realidad, que la convocatoria del referéndum emane de la iniciativa de una fracción del cuerpo electoral, únicamente suscita la conveniencia de que los promotores participen también en la campaña referendaria. Ahora bien, esta inclusión de los promotores en la campaña

⁶¹⁹ Cf. Sánchez Ferro, S., «El papel de los partidos políticos en los referéndums en el Reino Unido», en Biglino Campos, P. (Coord.), 2016, *op.cit.*, p. 153-200 ; Barrett, G., «Modalidades y prácticas políticas relacionadas con los referéndums en Irlanda», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 72-73.

referendaria no tiene por qué repercutir en el hecho de que esta última se estructure en bloques o conforme al modelo previsto para las elecciones. Que el objeto de la votación sea un referéndum, y no una elección, es el aspecto que ha de determinar con carácter fundamental el modelo previsto a este respecto.

Por lo que respecta a la legislación positiva francesa, hasta una fecha relativamente reciente todos los aspectos relativos a la campaña referendaria habían sido objeto de una regulación *ad-hoc* para cada convocatoria. Esta regulación *ad-hoc* se llevaba a cabo a través de los Decretos presidenciales, los *actes préparatoires* tal y como se conocen en Francia. De esta manera, se dejaba en manos del presidente, no sólo la potestad de iniciar el referéndum, sino también la de diseñar la campaña precedente⁶²⁰. Una influencia que puede resultar excesivamente peligrosa. Principalmente porque uno de los sujetos interesados en que el referéndum se salde en un determinado sentido, ostenta la potestad de disponer la configuración del régimen de participantes en la campaña. En consecuencia, podría concebirse un régimen orientado en favor de la opción preferida por aquél⁶²¹.

Otra de las consecuencias lógicas derivadas de esta regulación *ad-hoc* era la atomización del régimen positivo observable para las campañas referendarias. En el año 2013, el legislador francés procedió a recopilar todas estas prácticas diseminadas en actos preparatorios en un mismo texto legal: *la Loi n° 2013-1116* -de 6 de diciembre de 2013- *portant application de l'article 11 de la Constitution*⁶²². Sin embargo, a pesar de que gran parte de la regulación aplicable a las campañas referendarias ha sido compilada en la ley citada, el régimen de participantes continúa siendo objeto de una regulación *ad-hoc* por parte del presidente. Conforme a este orden de cosas, para el último referéndum celebrado en el país galo, en el año 2005, se previó la intervención en la campaña de los siguientes actores: los grupos parlamentarios, los partidos políticos que hubieran obtenido un 5% de

⁶²⁰ Cf. Rambaud, R., *Droit des élections et des référendums politiques*, LGDJ, París, 2019, p. 313.

⁶²¹ El propio Tierney señala que constituye uno de los peligros derivado de una mala regulación de un procedimiento referendario, peligro que califica como *the elite control syndrome*. Cf. Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 23-27 y p. 98-128.

⁶²² Una ley aprobada el 6 de diciembre de 2013 junto con la *loi organique n° 2013-1114 portant application de l'article 11 de la Constitution*. Esta última, destinada principalmente a desplegar la configuración legal del referéndum de iniciativa compartida introducido en el art. 11 CFr por medio de la revisión llevada a cabo a través de la *loi constitutionnelle 2008-724*, no fue adoptada sino hasta 5 años después de la modificación citada. Por si fuera poco, el art. 10 de esta última *loi organique* retardaba su entrada en vigor hasta “*el décimo tercer mes que sigue a su promulgación*”, esto es, hasta enero de 2015.

los votos en la primera vuelta de las últimas elecciones al Parlamento europeo (13 de junio de 2004) y los Grupos políticos en los que al menos 5 diputados o senadores se hubieran adscrito a la atribución de la ayuda pública conforme a los requisitos establecidos por el artículo 9 de *la loi du 11 de mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique*⁶²³. Por su parte, si todos estos sujetos estaban autorizados a participar en la campaña, la repartición de los espacios radiotelevisivos se fijó de manera proporcional al número de diputados de los que disponía cada uno de ellos⁶²⁴.

Para hacerse una idea de las mutaciones que han ido dimanando de esta regulación *ad-hoc*, inicialmente la participación en las campañas se limitaba únicamente a los grupos parlamentarios que contaran con representación en la Asamblea Nacional o en el Senado. Este régimen se mantuvo para los 5 primeros referéndums celebrados bajo el régimen de la V República, entre 1960 y 1972⁶²⁵. Fue a partir de 1988 cuando se abrió la posibilidad de que pudieran participar también los partidos políticos que hubieran obtenido un 5% de los sufragios en la primera vuelta de las últimas elecciones parlamentarias. Ahora bien, el disfrute de los espacios radiotelevisivos estaba reservado a aquellas formaciones políticas que contaran con un grupo parlamentario en la Asamblea o en el Senado, de manera proporcional al número de parlamentarios de los que disponían en el hemiciclo⁶²⁶. Los Decretos *ad-hoc* que se dictaron posteriormente mantuvieron este mismo régimen para los referéndums celebrados en 1992 y en el año 2000, introduciéndose en el año 2005 la última innovación ya citada⁶²⁷. Ciertamente es que una regulación *ad-hoc* para cada convocatoria referendaria permite fijar con mayor flexibilidad el régimen de participantes en la campaña. No obstante, este aspecto de la campaña, por ser trascendente para el resultado de la votación, no debería hacerse depender de la sola discreción del ejecutivo. Sería mucho más conveniente que sus aspectos principales estuvieran regulados en una ley que fijara de manera estable tal régimen. Incluso sería preferible que tal regulación se recogiera en una ley orgánica, a fin de garantizar un mayor consenso entre las fuerzas

⁶²³ Art. 3 *Décret n° 2005-238*.

⁶²⁴ Conforme al art. 5 del *Décret n° 2005-238*.

⁶²⁵ Cf. Girault, Q., 2017, *op.cit.*, p. 308-309.

⁶²⁶ Conforme a los arts. 3 y 5 del *Décret n° 88-945* del 5 de octubre de 1988. Para el referéndum de 1969, relativo al Senado y a la regionalización, los tiempos en los espacios radiotelevisivos se distribuyeron concediéndose una hora para los grupos que constituyeran la mayoría parlamentaria del gobierno y otra hora para el resto de los grupos parlamentarios conforme al art. 3 del *Décret n° 69-300* del 3 de abril de 1969.

⁶²⁷ Que permite participar en la campaña a los grupos que, contando con 5 diputados o con 5 senadores, se adhieran a la ayuda pública prevista por el art. 9 de *la loi du 11 de mars 1988*.

políticas para el establecimiento de las reglas del juego a este respecto. Se cumpliría así con una de las directrices sancionadas por la Comisión de Venecia que afirma que “*Los aspectos fundamentales de la ley del referéndum (...) deben incluirse en la Constitución o en una norma superior a la ordinaria*”⁶²⁸.

En España, en cambio, es la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum la que establece quiénes son los sujetos legitimados para participar en una campaña referendaria. Así su artículo 11.2 faculta a tal efecto a los grupos políticos con representación parlamentaria y a aquellos que hubieran obtenido al menos un 3% de los votos en las últimas elecciones celebradas al Congreso de los Diputados. Sin embargo, sólo se permite hacer uso de los medios de difusión de titularidad pública a aquellos Grupos que cuenten con representación parlamentaria y en proporción a la misma⁶²⁹. Se trata esta última de una regulación más severa que la establecida para el régimen aplicable a los participantes en las campañas electorales. En efecto, conforme al artículo 64 de la Ley Orgánica 5/1985, del 19 de junio, del Régimen Electoral General, el acceso a los medios de comunicación de titularidad pública se permite -por diez minutos- a los partidos que no hubieran obtenido representación o concurrido en las últimas elecciones.

La Ley Orgánica 2/1980 -de referéndum- fue adoptada apenas dos años después de la promulgación de la Constitución. Sin embargo, el motivo de esta prontitud se debió más a razones de índole política que al deseo de colmar el ordenamiento jurídico español a tal respecto. Concretamente, la Ley Orgánica 2/1980, fue aprobada con urgencia con vistas a resolver la crisis política que había provocado el proceso de constitución de la Comunidad Autónoma de Andalucía⁶³⁰. La doctrina española, que se ha encargado de estudiar el referéndum, ha denunciado desde muy temprano que esta urgencia se refleja en la calidad de dicho texto normativo⁶³¹. Así, tal urgencia ha lastrado y empobrecido la legislación prevista en la citada Ley Orgánica, frente a la regulación mucho más

⁶²⁸ CDL-AD (2007) 008 Rev-Cor Estudio n° 371/2006, p.11. Igualmente lo repite en CDL-AD (2020) 031 Directrices revisadas sobre la celebración de referendos, p. 11; CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé, p. 22-23.

⁶²⁹ Artículo 14.1 LO 2/1980 sobre regulación de distintas modalidades de referéndum (en adelante, LOMR).

⁶³⁰ Cf. Linde Paniagua, E. y Herrero Lera, M., «Comentario a la ley orgánica de modalidades de referéndum», en *Revista de Derecho Político*, n° 6, 1980, p. 84-92.

⁶³¹ Cf. Pérez Sola, N., 1994, *op.cit.*, p. 51-52 y p. 163-184; López González, J.L., 2005, *op.cit.*, p. 81-89; Sáenz Royo, E., 2018, *op.cit.*, p. 36-44; Santamaría Pastor, J.A., «Artículo 92», en Garrido Falla, F. (Dir.), 2001, *op.cit.*, p. 1453-1458.

imaginativa que la Constitución española permite llevar a cabo al legislador orgánico⁶³². Sobre todo desde la perspectiva de no replicar el régimen previsto para las votaciones electorales en no pocos aspectos claves que atraviesan el procedimiento referendario, como el régimen de autorizados a participar en una campaña referendaria. En este sentido, el Tribunal Constitucional, por su parte, ha admitido incluso en la Sentencia 31/2015 - Fundamento Jurídico Quinto- que el legislador orgánico podría, si lo deseara, articular otras modalidades de referéndum⁶³³. Se trata de una Ley Orgánica cuyos visos de mejora, a través de una regulación que se muestre sensible a la idiosincrasia y características de la institución referendaria, son enormes⁶³⁴. Así, se dice, que *“el golpe más grave que la Ley Orgánica ha venido a infligir al referéndum consultivo es el haber otorgado a los partidos el monopolio del protagonismo en toda la operación referendaria, como si de unas elecciones se tratase”*⁶³⁵.

Para ilustrar sobre el modo en que esta regulación repercute sobre el referéndum, pueden evocarse los ejemplos de varias campañas celebradas en ambos países. Así, empezando por el supuesto español, en el referéndum sobre la permanencia de España en la OTAN celebrado en 1986, el desequilibrio entre las dos posturas enfrentadas en la votación popular fue evidente⁶³⁶. En un principio, el partido -socialista- del gobierno había defendido la retirada de España de tal organismo supranacional, comprometiéndose en la campaña de las elecciones generales de 1982, de salir vencedores, a convocar un referéndum a este propósito. Pese a que este compromiso se hizo realidad, para cuando el referéndum fue convocado el gobierno había virado de posición, propugnando entonces la opción en favor de la permanencia en la OTAN. Debido a este cambio de postura, y dado que la participación de los intervinientes en la campaña se efectúa en proporción al número de diputados en el Congreso, la posición contra la permanencia en la OTAN

⁶³² Conforme a la literalidad del artículo 92 CE.

⁶³³ Afirmación que ha sido nuevamente confirmada en la STC 51/2017, de 10 de mayo, FJ N.º 5 y en la STC 90/2017, FJ n.º 8B.

⁶³⁴ La única modificación que ha sufrido esta ley en más de 40 años de vigencia de orden constitucional en España se produjo apenas 11 meses después de su promulgación y con el objeto exclusivo de allanar el procedimiento para que la constitución de Andalucía en Comunidad Autónoma pudiera resolverse definitivamente Cf. De La Quadra-Salcedo Janini, T., «Los referéndums y las consultas populares no referendarias de ámbito autonómico», en Garrido López, C. y Sáenz Royo, E. (Coords.), *Referéndum y consultas populares en el Estado Autonómico*, Marcial Pons, Madrid, 2019, p. 75-76.

⁶³⁵ Cruz Villalón, P., 1980, *op.cit.*, p. 164.

⁶³⁶ En España, desde la promulgación de la CE en 1978, únicamente se han celebrado dos referéndums a nivel nacional. Este primero relativo a la OTAN en 1986, y el segundo en 2005 concerniente al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. En ambos el pueblo ratificó la postura defendida por la mayoría de las fuerzas políticas.

quedó prácticamente huérfana de defensores en el arco parlamentario⁶³⁷. Con vistas a paliar esta divergencia entre la voluntad del diputado y la de la cúpula del partido al que pertenece, una de las novedades que introdujo el *Décret n° 2000-667* en Francia fue precisamente la de que los grupos habían de concretar la lista de parlamentarios susceptibles de representarlos⁶³⁸. Todavía en el supuesto español, los partidos que se encontraban a favor de la permanencia en la OTAN gozaron de 80 minutos en los espacios televisivos, mientras que el resto de las fuerzas partidarias de la salida de España apenas dispusieron de 20 minutos en antena⁶³⁹. Las palabras de Pérez Sola son esclarecedoras a este propósito, cuando da cuenta “*de los esfuerzos realizados por las formaciones políticas en la televisión pública, en la que se sucedieron noticias e intervenciones de personalidades políticas proatlantistas, en un porcentaje muy superior a las informaciones de las que se hizo eco este medio de comunicación favorables a la salida de la Alianza, y que tuvieron una enorme incidencia en la decisión del voto*”⁶⁴⁰. Por si no fuera suficiente, el propio presidente del gobierno vinculó su continuidad en el cargo al triunfo de la postura propugnada por su partido, contribuyendo así a imprimir un cariz plebiscitario a la votación⁶⁴¹.

En cuanto al caso francés, las campañas escogidas son las relativas al último referéndum celebrado en el año 2005 y al referéndum precedente del año 2000 sobre la reforma del quinquenio, las más recientes a este respecto. El objeto del referéndum de 2005 consistía en la ratificación por el pueblo francés de la ley de autorización del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa. Tal referéndum se organizó conforme a las reglas previstas en el *Décret n° 2005-238*. De manera similar a la regulación española, el reparto de los tiempos de antena en los espacios televisivos se realizó de manera proporcional a la fuerza con la que contaba cada grupo en el Parlamento, con independencia de la posición defendida para el referéndum⁶⁴². Dado que

⁶³⁷ Tal cambio de posición provocó, además, que determinados diputados y otras voces discordantes pertenecientes a dicho partido, tuvieran que elegir entre plegarse a su disciplina y no hacer campaña, o abandonar sus filas en orden a defender la opción contra la permanencia en la OTAN.

⁶³⁸ Esto es, que compartiesen la misma postura que la dirigencia frente al referéndum. Cf. Bon, P., 1997, *op.cit.*, p. 462-463.

⁶³⁹ Los 80 minutos de las fuerzas favorables a la permanencia de España se repartieron de la siguiente manera: 50 minutos al PSOE y 30 minutos a Coalición Popular (actual Partido Popular). Pese a que Coalición Popular propugnaba la abstención entre sus votantes de cara a tal referéndum, su postura en favor de la permanencia de España en la OTAN era inequívoca. Cf. Pérez Sola, N., 1994, *op.cit.*, p. 67.

⁶⁴⁰ *Ibid.*, p. 63.

⁶⁴¹ Cf. Sáenz Royo, E., 2018, *op.cit.*, p. 72-74; Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 162.

⁶⁴² Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2007, *op.cit.*, p. 1549-1552.

en el Parlamento existía un amplio espectro de partidos favorables a la ratificación del Tratado, la campaña estuvo desmesuradamente inclinada en favor de esta última opción. Por ende, las fuerzas favorables al *Sí* gozaron de una cobertura de 182 minutos durante la campaña en los medios *TF1* y *France 2*, mientras que los partidos que propugnaban un *No* únicamente disfrutaron en esas mismas cadenas de un total de 47 minutos⁶⁴³. Algo que ya se había producido con anterioridad, concretamente en la campaña del referéndum precedente organizado en Francia en el año 2000 sobre la reforma del quinquenio. En aquella ocasión, los partidos políticos volvieron nuevamente a compartir de manera mayoritaria una misma posición favorable a la reforma, consistente en la previsión de un periodo de 5 años para la duración del mandato presidencial⁶⁴⁴. Así, el desequilibrio entre ambas opciones fue excesivamente acusado si se repara en el hecho de que los partidos partidarios de la reforma gozaron de un tiempo de 90 minutos en televisión, frente a los 10 minutos con los que contó la postura que se posicionó en contra⁶⁴⁵.

Este examen empírico pone en evidencia que, limitar exclusivamente la participación en espacios televisivos durante la campaña a los grupos políticos en función su fuerza parlamentaria, implica desconocer cuáles son las características propias de toda votación referendaria. Conforme a tal reparto, se incentiva que la gran mayoría de la información difundida a lo largo de la campaña se limite a realizar propaganda en favor de una única opción⁶⁴⁶. A este respecto, se debe poner de relieve que el escaso número de diputados de un partido en un Parlamento no ha de implicar automáticamente que la postura defendida por éste en un referéndum goce también de un eco minoritario en el seno de la sociedad civil⁶⁴⁷. En un referéndum las opciones en las que el mismo puede resolverse trascienden la clásica competición partidista, puesto que la votación versa

⁶⁴³ Menos del cuádruple. Cf. Piar, C. y Gerstlé, J., «Le cadrage du référendum sur la Constitution européenne : la dynamique d'une campagne à rebondissements», *Les Cahiers du CEVIPOF*, n° 42, 2005, p. 62-67.

⁶⁴⁴ Cf. Hamon, F., «Le contrôle du référendum», en Hamon, F., y Passelecq, O. (Dirs.), 2003, *op.cit.*, p. 246-258.

⁶⁴⁵ Cf. *Ibid.*, p. 253-254.

⁶⁴⁶ Porque la clase política, a pesar de la división de los Grupos conforme al eje izquierda-derecha, suele compartir mayoritariamente una misma postura -institucional- frente a los referéndums, sobre todo cuando estos suelen circunscribirse únicamente a votaciones relativas a reformas de gran calado, como una revisión constitucional o una adhesión a un organismo supranacional. Cf. Morel, L., 2018, *op.cit.*, p. 69; Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 286-289.

⁶⁴⁷ «Los criterios de la representación parlamentaria conseguida o de un número de sufragios válidos obtenido, no pueden considerarse arbitrarios ni irrazonables. Pero irremediamente traen consigo una concepción del procedimiento referendario como lo que no es: una mera especialidad del procedimiento electoral», Aguado Renedo, C., «Referéndum, partidos políticos y participación popular», en Biglino Campos, P. (Coord.), 2016, *op.cit.*, p. 50.

sobre una decisión específica, y no sobre una elección a cargos representativos fundada a su vez en un programa de política general. Un ejemplo de lo que se argumenta fue el referéndum sobre el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa celebrado en 2005 en Francia. Pese a que una amplísima mayoría de fuerzas políticas defendía su ratificación, el Tratado en cuestión fue finalmente rechazado por el pueblo francés en el referéndum. En conclusión, la igualdad de oportunidades entre los participantes en una campaña referendaria se ve fuertemente comprometida cuando éstas se organizan como si se trataran de unas campañas electorales. Otra cosa distinta debe decirse, por el contrario, cuando se observa una organización en bloques a tal efecto.

§ 2 – La organización de una campaña referendaria en bloques

En cuanto al resto de ordenamientos del Derecho comparado, en Italia y en Suiza se establece una estructuración por bloques de los participantes autorizados a intervenir en una campaña referendaria. Ahora bien, en el caso suizo, la estructuración por bloques constituye más bien el fruto de una práctica política generalizada, que el resultado de una regulación positiva al respecto. En el contexto helvético, se entiende que la ausencia de regulación expresa a este respecto contribuye a aportar la flexibilidad necesaria para que pueda ser garantizada la igualdad entre los participantes en una campaña⁶⁴⁸. En cambio, en Italia, tal práctica se encuentra enmarcada por el Derecho. Esta es la razón de que, conforme al objeto jurídico de esta tesis, en este epígrafe vaya a atenderse exclusivamente al modelo italiano.

La regulación italiana, conforme al artículo 52 de la Ley 352/1970, del 25 de mayo, permite la participación en la campaña, además de a los partidos políticos, a los promotores del referéndum, a los que considera como un grupo único. El contexto jurídico aplicable a las campañas referendarias está compuesto por -además de la citada Ley- por las Leyes 136/1976, del 23 de abril, 515/1993, del 10 de diciembre, y 28/2000, del 22 de febrero. Además, la Comisión parlamentaria *per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi* vela por el buen desarrollo de las campañas referendarias. Por su parte, la Ley 28/2000 es la que regula el acceso a los medios de los participantes durante

⁶⁴⁸ Una campaña a la que ni siquiera se hace referencia de manera expresa en la *Loi sur la radio et la télévision*. Cf. Serdült, U., «Referendum Campaign Regulations in Switzerland», en Lutz, K.G. y Hug, S. (Eds.), *Financing referendum campaigns*, Palgrave Macmillan, Londres, 2010, p. 170-171

la campaña. En su artículo 4, apartado 2, se establece de manera específica que los espacios se reparten en igual medida para los que son favorables o contrarios al objeto del referéndum. De esta forma, el hecho de que la propaganda, concretamente aquella que se lleva a cabo por medio de la difusión radiotelevisiva, deba repartirse de manera paritaria entre los partidarios y los detractores del referéndum, incita a que las formaciones que comparten una misma postura se agrupen en un mismo bloque. Sin embargo, la organización en Italia de los participantes en la campaña merece una puntualización más profunda.

La legislación italiana atribuye a la Comisión parlamentaria citada la designación del tiempo que corresponde a las agrupaciones que integran cada uno de los bloques que hacen campaña para el referéndum. Se trata de un régimen fijado *ad-hoc* para cada votación que, como en el caso francés, suele compartir unas mismas notas. Las *Disposizioni in relazione alla campagna per il referendum popolare* del 29 de marzo de 2020 sirven para explicar en qué medidas se concreta tal régimen, puesto que retoma la regulación prevista para la mayoría de las campañas referendarias. De entrada, los participantes autorizados tienen la obligación de comunicar a la referida Comisión la posición que piensan defender frente al referéndum⁶⁴⁹. El artículo 5, en su apartado 8, establece que el reparto de los tiempos en antena, por lo que se refiere a las comunicaciones políticas dirigidas en forma de mensaje a los votantes, “*se realiza mediante sorteo, al que pueden asistir los representantes designados a los que se reconoce tal derecho, y para el cual la Rai puede proponer criterios de ponderación*” . En cuanto a los debates, se prevé que se extiendan por una duración mínima de 20 minutos, distribuyéndose los tiempos, en el caso de los parlamentarios, conforme a su representación parlamentaria⁶⁵⁰.

Se trata de una regulación que, garantizando que cada alternativa posible al referéndum gozará de un mismo tiempo en antena que su contraria, concreta luego la

⁶⁴⁹ Art. 3.2 *Disposizioni in materia di comunicazione politica, tribune, messaggi autogestiti e informazione della società concessionaria del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale in relazione alla campagna per il referendum popolare confermativo indetto per il giorno 29 marzo 2020*. Accesible desde: https://www.parlamento.it/application/xmanager/projects/parlamento/file/repository/commissioni/bicamerale/vigilanzaRAI18/Documenti_approvati/Delibera_11_referendum_costituzionale.pdf (consultado el 11 de junio de 2022). Una medida prevista igualmente para el resto de las campañas referendarias.

⁶⁵⁰ Art. 6 de las *Disposizione* citada del 11 de febrero de 2020. No obstante, si tal reparto no satisface el criterio de paridad entre las opciones en liza frente al referéndum, cabe aplicar la distribución por sorteo.

distribución de los tiempos en el interior de cada bloque de manera preferentemente aleatoria. En otras palabras, dado que una opción frente al referéndum será compartida por una pluralidad de participantes, para fijar el tiempo por el que cada uno de ellos interviene en el interior de cada bloque, se acude a la elección por sorteo o se encomienda directamente tal decisión a la discreción del canal televisivo *Rai*. Otros países, como el Reino Unido, contienen una regulación similar al respecto, si bien enmarcada con un mayor detalle por la legislación positiva. Se evita así que ciertos aspectos sean decididos, como en el caso italiano, por azar⁶⁵¹. Los artículos 108 y 109 de la *Political Parties, Elections and Referendums Act 2000* encomiendan a la Comisión electoral la designación de los comités que, por bloques, han de liderar a los participantes autorizados que sostienen una misma alternativa ante la votación. Para ello dicha Comisión elige, entre aquellas formaciones que hubieran solicitado liderar la propaganda de una determinada opción frente al referéndum, la que considere más idónea⁶⁵². Previamente, los sujetos habilitados a participar en la campaña han debido declarar, igual que en el supuesto italiano, la opción por la que desean realizar propaganda⁶⁵³. Ahora bien, a diferencia de la regulación italiana, se trata de un régimen de participantes que no deja nada al azar, previendo la designación de la organización que ha de protagonizar la defensa en favor de una determinada opción. Ésta lidera así al resto de agrupaciones que, compartiendo la misma preferencia en cuanto al referéndum, caen bajo su paraguas⁶⁵⁴.

Dicha regulación podría haber inspirado en mayor medida a la legislación italiana. En la medida en que la iniciativa de referéndum se reconoce a una minoría del cuerpo electoral, hubiera sido seguramente más lógico replicar la designación de la comisión promotora como organización líder de uno de los dos bloques, como autora que es de la iniciativa de referéndum. Esta es la única particularidad relativa a los participantes en una campaña que, en efecto, puede dimanar del hecho de que el referéndum haya sido convocado como consecuencia del ejercicio de una iniciativa popular. Por recordarlo una vez más, la comisión promotora es quien ha elaborado la propuesta, se ha encargado de difundirla a través de la recogida de firmas y ha entablado una comunicación con los

⁶⁵¹ En el resto de Europa sólo en Albania, Lituania, Suecia y Macedonia se prevé que la campaña referendaria sea liderada por dos Comités que aúnen a las organizaciones y partidos políticos en función de la opción que éstos sostienen para el referéndum. Cf. *CDL-AD (2005) 034 Estudio nº 287/2004*, p. 17.

⁶⁵² Arts. 108 y 109 *Political Parties, Elections and Referendums Act 2000* (en adelante, PPERA).

⁶⁵³ Art. 106 PPERA.

⁶⁵⁴ Cf. Sánchez Ferro, S., «El papel de los partidos políticos en los referendums en el Reino Unido», en Biglino Campos, P. (Coord.), 2017, *op.cit.*, p. 194-195.

órganos representativos del Estado con anterioridad al comienzo de la campaña. Si bien los titulares de la iniciativa son los ciudadanos, que la han firmado, sin el impulso de la Comisión promotora la celebración del referéndum sería inconcebible. Por esta razón lo lógico sería que fuera ella, debido a este mayor conocimiento, la que lidere la propaganda en favor de la opción propuesta por la iniciativa. Se trata de un supuesto de hecho que podría conservarse como un criterio válido para determinar la idoneidad, como hace la Comisión electoral en Reino Unido, de la organización que hubiera de liderar dicho bloque.

Finalmente, de resultar posible que el Parlamento elabore su propia contrapropuesta directa para someterla a una misma votación junto a la iniciativa popular, el régimen de los participantes en la campaña se ve inevitablemente afectado. En esta hipótesis, el referéndum ofrece igualmente, en rigor, sólo dos posibles alternativas: la modificación del ordenamiento jurídico o bien su mantenimiento. Sin embargo, la opción en pro de modificar el ordenamiento jurídico se divide a su vez en dos propuestas distintas. En estos casos, lo más lógico sería mantener el régimen de bloques, pero dividiendo aquél favorable a la reforma del *statu quo* entre los promotores de la iniciativa popular de referéndum y la mayoría parlamentaria que hubiera elaborado una contrapropuesta. Incluso en tal supuesto, resulta posible mantener la equidad. Por ilustrar con un ejemplo, podría preverse que los que sean favorables a la modificación del *statu quo* gocen de una hora al respecto, así como aquellos que defienden su mantenimiento. En esta hipótesis cabría a su vez dividir esa hora asignada al bloque reformador de manera equitativa entre los distintos proponentes, asignándose a cada uno de ellos una media hora de tiempo. Así, no podría existir un solo comité líder para el bloque favorable a la reforma⁶⁵⁵. En resumen, en tales hipótesis resultaría necesario adaptar la legislación a este matiz, permitiendo la bifurcación del bloque reformador en dos comités conforme a cada propuesta de modificación. Se trata de una distribución, en el interior de un mismo bloque que ya se encuentra regulada por la legislación italiana, como acaba de verificarse.

⁶⁵⁵ Una posibilidad que ya se encuentra prevista incluso por la legislación británica, cuyo art. 108 (3) PPERA establece literalmente: “Cuando haya más de dos posibles alternativas en el caso de un referéndum en el que se aplica esta Parte, el Secretario de Estado podrá, después de consultar a la Comisión, especificar a través de una orden las posibles alternativas en relación con las cuales los participantes permitidos pueden ser designados de conformidad con la subsección”.

Expuestos uno y otro modelo, cabe determinar cuáles son los principios que, en todo caso, han de regir el régimen de participantes autorizados a intervenir en una campaña referendaria, para que ésta se desarrolle en condiciones de igualdad.

§ 3 – Los principios rectores del régimen de participantes en una campaña referendaria

La Comisión de Venecia ha reiterado en todos sus informes la conveniencia de que los actores que participan en las campañas referendarias sean agrupados conforme a las posibles alternativas que pueden constituir la respuesta de los ciudadanos al referéndum⁶⁵⁶. Esta Comisión, también llamada *Comisión Europea para la Democracia por el Derecho*, es un órgano al que se ha hecho referencia en varias ocasiones para reforzar, con la autoridad de un organismo experto en la materia, los análisis que aquí se llevan a cabo respecto del referéndum. El objetivo de los informes elaborados por esta Comisión no es otro que hacer pedagogía sobre las directrices que se estiman necesarias para que la regulación de todo procedimiento referendario sea lo más respetuosa posible tanto con la libertad e igualdad de voto de los ciudadanos como con el mantenimiento del Estado de Derecho. Una conjunción nada sencilla a la que la mencionada Comisión, sin embargo, se ha consagrado con rigor. Pues bien, en todos sus informes, la Comisión ha mantenido la pertinencia de que los actores que intervienen en una campaña se agrupen en bloques del *Sí* o del *No*. La razón que subyace a esta recomendación es que la Comisión entiende que esta es la única manera para que tanto los que propugnan la reforma del *statu quo* como para aquellos que hacen propaganda a favor de su mantenimiento gocen de las mismas oportunidades para que su posición alcance el éxito. Así, la igualdad de oportunidades, como regla esencial para toda democracia, constituye el fundamento principal que aconseja que los participantes en una campaña referendaria se organicen en dos bloques: aquellos que defienden una respuesta afirmativa al referéndum y aquellos que propugnan una respuesta negativa al mismo⁶⁵⁷. En efecto, la estructura en bloques es una prueba de que el legislador conoce y es sensible a las diferencias que median entre una elección y un referéndum, derivadas del diferente objeto de una y otro⁶⁵⁸. Un

⁶⁵⁶ CDL-AD (2005) 034 Estudio n° 287/2004, p. 16; CDL-AD (2007) 008 Rev-Cor Estudio n° 371/2006, p. 7-8 y p. 19; CDL-AD (2020) 031 Directrices revisadas sobre la celebración de referendos, p. 7-8; CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé, p. 19-20.

⁶⁵⁷ Cf. Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 292-294.

⁶⁵⁸ Cf. Aguiar De Luque, L., 2000, *op.cit.*, p. 82-83.

argumento que es compartido también por el Instituto europeo suizo en su *Guía de la democracia directa* en la que propone que “*se les dé a ambos lados de una campaña de referéndum espacio y tiempo en los medios de comunicación*”⁶⁵⁹.

En este orden de cosas, la igualdad de oportunidades constituye un elemento fundamental para el buen ejercicio de la democracia⁶⁶⁰. Una igualdad de oportunidades cuya garantía requiere el despliegue de determinadas medidas que rijan igualmente otros elementos de la campaña⁶⁶¹. No obstante, por lo que ahora interesa, debe llamarse la atención sobre el hecho de que, si en una campaña se replicara el régimen de participantes previsto para las campañas electorales, los partidarios y los oponentes a la votación referendaria no contarían con las mismas posibilidades de hacer triunfar su postura. En la medida en que distribución de los espacios se efectúa exclusivamente conforme a la representación parlamentaria con la que cuenta cada grupo, entonces la propaganda recibida por el ciudadano se encuentra sesgada *a priori* en favor de una determinada opción. La previsión de un mismo espacio de tiempo en antena para los que se oponen y los que son favorables al referéndum constituye un elemento insoslayable de una campaña equitativa. Con independencia de que luego, dentro de los bloques correspondientes a cada opción, la distribución de los tiempos entre los participantes en su interior se realice con arreglo a la proporcionalidad de la fuerza parlamentaria con la que cuenta cada grupo. Por el contrario, una regulación similar a la establecida para las campañas electorales, lejos de equilibrar la balanza, atenta contra la igualdad de oportunidades. Y, más que clarificar al ciudadano sobre los desafíos que implica el referéndum, orienta el sentido de su voto hacia una determinada alternativa, repercutiendo negativamente respecto de su libertad de decisión⁶⁶².

En efecto, la igualdad de oportunidades entre participantes en una campaña constituye una exigencia derivada de otro principio. En puridad, debe considerarse el corolario justo, en términos democráticos, del principio de libertad de voto. Este principio implica que los ciudadanos puedan adoptar libremente su decisión. En un referéndum normalmente el pueblo se pronuncia sobre aquellas cuestiones que sus representantes han

⁶⁵⁹ Kaufmann, B., Büchi, R., y Braun, N., 2007, *op.cit.*, p. 112.

⁶⁶⁰ Cf. Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 300-309.

⁶⁶¹ Tales como los medios de financiación o la propaganda suministrada por el Estado cuyo análisis se realizará en el siguiente Capítulo 2 de este Título II.

⁶⁶² Cf. Grisel, E., 2004, *op.cit.*, p. 97.

evitado resolver hasta entonces⁶⁶³. Para que un ciudadano pueda decidir de una manera libre, es necesario que comprenda de manera suficientemente clara, con carácter previo a la votación, las consecuencias que derivan del sentido de su decisión. Si esta comprensión previa ha sido sesgada, porque los argumentos en favor de una determinada alternativa han sido propagados mayoritariamente, resulta complicado garantizar que el resultado de tal deliberación interna se fundamente en una elección libre. Se trata de un principio, el de la libertad de voto que, además, se halla sancionado explícitamente en los textos constitucionales de la mayoría de los ordenamientos jurídicos del Derecho comparado⁶⁶⁴. De otra manera, ¿cómo podría, si no, un ciudadano aislado en la cabina de votación decidir el sentido de su voto en condiciones de libertad, si durante los meses previos la campaña ha sido copada por unos actores que han vertido desproporcionadamente de manera mayoritaria unos argumentos en pro de una determinada opción?⁶⁶⁵.

En resumen, la campaña que precede al referéndum garantiza en mayor medida la libertad de voto de los ciudadanos cuando los participantes se estructuran, de manera paritaria, en torno a los dos sentidos posibles -la reforma o el mantenimiento del ordenamiento jurídico- en que puede consistir la votación. Sólo de este modo los ciudadanos pueden disponer, con carácter previo al día de la votación, de una información suficientemente equilibrada respecto de las consecuencias que derivan de cada una de las alternativas en que se divide la respuesta al referéndum. Dos notas fundamentales, la igualdad de participantes y la libertad de voto, que deberían informar todo procedimiento referendario, con independencia del órgano que los hubiera iniciado. Incluso en aquellos supuestos en los que cabe presuponer que existe una opción mayoritariamente apoyada por el pueblo, la igualdad de oportunidades requiere que las opciones que constituyen respuestas alternativas al referéndum sean tratadas con paridad.

⁶⁶³ Cf. Aguado Renedo, C., «Referéndum, partidos políticos y participación popular», en Biglino Campos, P. (Coord.), 2016, *op.cit.*, p. 52-54; Hamon, F., 2012, *op.cit.*, p. 185-188.

⁶⁶⁴ Tal es el caso de Suiza (art. 34 Cst), España (art. 23 CE) o Italia (art. 48 CIt). En Francia, aunque no se menciona expresamente, se deriva como una consecuencia lógica de lo previsto en el propio Preámbulo de la Constitución, en el art. 3 CFr y en el art. 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., «L'exigence constitutionnelle de clarté et de loyauté des consultations», en *Renouveau du droit Constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Dalloz, Paris, 2007, p. 1529-1531.

⁶⁶⁵ Cf. Linde Paniagua, E. y Herrero Lera, M., 1980, *op.cit.*, p. 104-105.

CONCLUSIÓN

Una campaña referendaria estructurada en bloques sirve de manera eficaz al fin de profundizar en la deliberación que es susceptible de fomentar un procedimiento referendario. La deliberación puede desgranarse en dos vertientes. Por un lado, está aquella deliberación centrada en la discusión entre diferentes actores, de la que ya se trató en profundidad a lo largo del Título II. Del otro lado, la deliberación puede también desplegarse en una vertiente interna, en aquella consideración que realiza cada votante consigo mismo, ponderando la información recibida para comprender mejor la consecuencia de su elección⁶⁶⁶. Es sobre esta vertiente considerativa, de carácter interno y propia a cada votante, sobre la que incide de manera beneficiosa que el régimen previsto para las campañas referendarias establezca la estructuración de los participantes en bloques. Tal y como sostiene Tierney, *“el tipo de deliberación discursiva que tiene lugar en grupos de tamaño reducido no es posible, al menos no de la misma manera, en un nivel macro. Pero todavía en estos casos hay posibilidades de incitar a la gente a reflexionar sobre varias cuestiones, a aprender más sobre ellas, e involucrarse luego en un proceso nacional más atenuado de deliberación comunicativa”*⁶⁶⁷.

A este respecto, existen datos empíricos que muestran de manera clara que los ciudadanos deliberan internamente con ocasión de una campaña referendaria, concretamente a colación de los debates que se sostienen⁶⁶⁸. Por el contrario, las campañas referendarias que reproducen el marco de participantes previsto para las elecciones vulneran la igualdad entre los participantes, puesto que una de las alternativas suele ser ampliamente defendida por una mayoría de Grupos políticos, los cuales son los únicos legitimados a participar en la campaña conforme al criterio fundado en la representación parlamentaria o el porcentaje de votos obtenidos en las últimas elecciones. En ocasiones, se ha supuesto que si existe una mayoría institucional en favor de una determinada opción, ésta debe traducirse asimismo en una misma mayoría popular en un

⁶⁶⁶ Cf. Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 212- 213.

⁶⁶⁷ *Ibid.*, p. 213.

⁶⁶⁸ Cf. Jensei-Monge, P., «Plaidoyer pour une démocratie représentative rénovée. Libres propos», en Heitzmann-Patin, M. y Padovani, J. (Dirs.), 2021, *op.cit.*, p. 144.

referéndum⁶⁶⁹. También en estos casos, más allá de toda suposición, la igualdad de oportunidades entre los participantes en la campaña debe garantizarse. Sobre todo en la medida en que, como aconteció en Francia con ocasión del referéndum relativo al Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, tal presunción puede ser quebrada luego por la realidad⁶⁷⁰.

⁶⁶⁹ Lo cual resulta paradójico desde un punto de vista democrático. Cf. Garrido López, C., «Las garantías normativas de los referéndums», en Baamonde Gómez, L., Espinosa Díaz, A. y López Rubio, D. (Dirs.), 2021, op.cit., p. 71-117.

⁶⁷⁰ Cf. Boy, D. y Chiche, J., «Les structures politiques et sociales du vote “Non”», en *Les Cahiers du CEVIPOF*, n° 42, 2005, p. 92-109;

CAPÍTULO 2

La duración, financiación y propaganda informativa de las campañas referendarias

Evidentemente, en una campaña existen múltiples reglas a observar que van más allá de las normas relativas a los sujetos legitimados para intervenir durante su curso. La campaña referendaria acaba de ser objeto de un estudio inicial por lo que al régimen de participantes se refiere, por la sencilla razón de que aquél repercute irremediabilmente sobre otros aspectos de la misma. Ahora bien, estas otras reglas, no por ser analizadas en segundo lugar, carecen de la misma relevancia. Nada más lejos de la realidad. La duración de una campaña referendaria (Sección 1), los recursos económicos de los que pueden disponer los actores que intervienen en ella (Sección 2) o la propaganda informativa que se suministra a los votantes constituyen aspectos capitales (Sección 3). En la medida en que todos estos aspectos repercuten en el grado de libertad con el que se expresa finalmente la voluntad popular a través de un referéndum.

Sección 1

El plazo de duración de una campaña referendaria

La duración de una campaña referendaria constituye el tiempo del que disponen los ciudadanos para reflexionar internamente, gracias sobre todo a la discusión que se produce entre los participantes autorizados a intervenir a lo largo de la misma. Por ello, la cuestión de cuánto ha de durar una campaña referendaria, su plazo, no es baladí. Sin embargo, efectuar una determinación objetiva de su espacio temporal no resulta una tarea sencilla. En efecto, lo que puede ser considerado un plazo demasiado corto o demasiado largo está siempre sujeto a una cierta subjetividad para todo aquél que ensaya realizar tal determinación. En este sentido, para sustraer lo máximo posible cualquier dosis de arbitrariedad, conviene conservar tres elementos que pueden contribuir a realizar una delimitación objetiva a este respecto. En primer lugar, interrogarse sobre cuál es el marco legal adecuado para regular el plazo de duración de una campaña referendaria (§1). En segundo lugar, examinar la regulación de aquellos ordenamientos que forman parte del

Derecho comparado de este trabajo (§2). Por último, cabe atender también a las directrices propugnadas por los especialistas en materia referendaria, como una fuente legítima sobre la que realizar la determinación de la duración apropiada para una campaña (§3).

§ 1 – El marco legal de la duración de la campaña

¿En qué sentido puede afectar el plazo fijado para la campaña referendaria a la libertad de voto de los ciudadanos? Para que los ciudadanos expresen su voluntad de una manera libre, mediando un conocimiento claro de las consecuencias que implica su respuesta al referéndum, resulta necesario que la campaña precedente haya sido lo suficientemente amplia. Al menos, la campaña referendaria debe gozar de un plazo lo suficientemente amplio como para permitir que se produzca un correcto despliegue de la deliberación en su doble vertiente: la discusión entre los sujetos participantes y la reflexión interna de cada votante. En un sentido contrario, una de las técnicas a las que puede recurrirse a fin de manipular un referéndum, es la previsión de un plazo de campaña demasiado corto, que limite en exceso las posibilidades de una de las opciones en liza de difundir su postura y de movilizar a sus potenciales votantes. Se trata de un diseño relativo al plazo de una campaña que normalmente es observado en dos supuestos. O bien cuando aquél que convoca el referéndum no se haya vinculado por ninguna norma positiva que le restrinja a concretar tal duración dentro de un periodo de tiempo. O bien cuando es la propia disposición normativa la que impone que el plazo de campaña tenga una duración excesivamente estrecha⁶⁷¹.

Por lo que hace al primer supuesto, sería más conveniente que este aspecto de la campaña referendaria se encontrara regulado como mínimo en una ley ordinaria. Incluso resulta más aconsejable que tal aspecto se contenga en una norma para cuya aprobación parlamentaria se requiera una mayoría reforzada, como las leyes orgánicas. Una recomendación esta, la de regular tal aspecto de la campaña en unas normas de rango como mínimo equivalente a las ordinarias, que ya ha sido puesta de manifiesto por la propia Comisión de Venecia⁶⁷². De este modo, la ausencia total de regulación al respecto es completamente censurable en la medida en que otorga un margen de discreción

⁶⁷¹ Cf. Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 111-114.

⁶⁷² Así se recomienda en la *CDL-AD (2020) 031 Directrices revisadas sobre la celebración de referendos*, p. 11; *CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé*, p. 22.

excesivamente alto a uno de los sujetos interesados en que el propio procedimiento referendario concluya en favor de una opción determinada. Un diseño que efectivamente fomentaría que los referéndums pudieran ser empleados con un fin manipulativo, velado tras la apariencia de un proceso democrático, siendo su verdadera finalidad la adopción de una decisión propugnada abusivamente por su convocante. En cuanto al segundo supuesto, en ocasiones el convocante se ve obligado por la ley a, por ejemplo, fijar un periodo de campaña excesivamente breve, con una duración inferior a dos semanas⁶⁷³. En tal hipótesis, el convocante se encontraría constreñido por el plazo prescrito por la ley, sin embargo, el problema radicaría en el plazo que la disposición en cuestión introduce. A fin de que los ciudadanos puedan votar libremente, y el resultado referendario pueda considerarse un reflejo más o menos fiel de la voluntad popular, es imprescindible que la campaña goce de un plazo lo suficientemente amplio como para desplegar una verdadera deliberación. A este respecto, son varios los ejemplos que brinda el Derecho comparado delimitado en este trabajo.

§ 2 – Los plazos previstos en Derecho comparado

En cuanto a lo previsto por el Derecho comparado, en Suiza es el Consejo Federal el que fija la fecha de la votación⁶⁷⁴. El órgano ejecutivo debe haber fijado las materias que constituyen el objeto del referéndum con 4 meses de antelación a la fecha de la votación⁶⁷⁵. Esta determinación se considera el inicio de la campaña referendaria, puesto que una vez que el objeto de la votación ha sido fijado, los sujetos que lo deseen pueden realizar propaganda en favor de una u otra alternativa. Ya se señaló que el régimen de participantes autorizados en la Confederación suiza se caracteriza por la ausencia de normatividad al respecto. En cualquier caso, la legislación suiza sí establece expresamente un calendario para las votaciones referendarias, lo que implica que en el país helvético los plazos se muevan dentro de unas fechas tasadas⁶⁷⁶. Por lo que hace al

⁶⁷³ Conforme al art. 15 LOMR.

⁶⁷⁴ Art. 75a LDP.

⁶⁷⁵ Art. 10 LDP.

⁶⁷⁶ Conforme al artículo 2a de la *Ordonnance sur les droits politiques* (en adelante, ODP) del 24 de mayo de 1978 que establece que “*Están reservados para las votaciones populares los siguientes domingos: a. el segundo domingo de febrero, los años en los que el domingo de Pascua cae después del 10 de abril y el cuarto domingo anterior a la Pascua los otros años; b. el tercer domingo de mayo, los años en los que el domingo de Pentecostés cae después del 28 de mayo, y el tercer domingo posterior a Pentecostés los otros años; c. los domingos posteriores al Jeûne fédéral; d. el último domingo de noviembre*”.

resto de reglas aplicables a las campañas referendarias, éstas han sido sancionadas directamente por el Tribunal federal⁶⁷⁷. Del mismo modo, en Italia, el referéndum derogatorio previsto en el artículo 75 de la Constitución tiene lugar siempre en una fecha comprendida dentro de un periodo fijado de antemano por la ley. Así, conforme al artículo 34 de la Ley 352/1970, corresponde al presidente de la República fijar mediante Decreto la fecha del referéndum, tras la comunicación de la Sentencia de la Corte Constitucional validando la iniciativa popular de referéndum, en un domingo comprendido entre el 15 de abril y el 15 de junio. Por otro lado, para el referéndum de ratificación constitucional del artículo 138 de la Constitución, el artículo 15 de la Ley 352/1970 establece que éste se celebrará forzosamente un domingo, dentro de un plazo comprendido entre los 50 y 70 días posteriores al Decreto de convocatoria del presidente. Por su parte, en Francia, tal potestad deriva de la competencia reglamentaria que ostenta el presidente para adoptar los *actes préparatoires* de todo referéndum. Así las cosas, la duración de la campaña queda en principio a la discreción del juicio de oportunidad que lleva a cabo el presidente al efecto, sin que exista ni siquiera un mínimo marco legal que limite flexiblemente su actuación. Finalmente, en España, una vez que las Cortes han autorizado la iniciativa del presidente para la convocatoria del referéndum consultivo, éste es convocado por el Rey mediante Real Decreto refrendado en Consejo de Ministros⁶⁷⁸. La Ley Orgánica 2/1980 sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum no prescribe un plazo para dictar tal Real Decreto de convocatoria, sin embargo, sí establece que la campaña no podrá tener una duración inferior a diez días ni superior a veinte⁶⁷⁹.

Para comenzar, cabe señalar que, en todo caso, restringido o no por la legislación positiva al respecto, el órgano al que se encomienda la convocatoria del referéndum suele ser el ejecutivo, con independencia de quién sea el titular de la iniciativa de referéndum. Así las cosas, la legislación comparada suiza e italiana delimitan la discreción del órgano convocante al establecer unos lapsos dentro de los cuales debe convocarse el referéndum y, por ende, debe iniciarse la campaña. Sin embargo, ello no limita en exceso al ejecutivo por lo que hace a la apreciación de la duración exacta que considera más oportuna para el desenvolvimiento de la campaña referendaria, puesto que se concede un periodo de

⁶⁷⁷ Cf. Delley, J-D., «La professionnalisation des campagnes référendaires», en Hamon, F., y Passelecq, O. (Dir.), 2003, *op.cit.*, p. 204-207.

⁶⁷⁸ Conforme al art. 2.3 LOMR.

⁶⁷⁹ Según lo dispuesto en el art. 15.1 LOMR.

tiempo flexible. En Suiza el Consejo federal puede dar comienzo a la campaña, al predeterminar el objeto de ésta, con un mínimo de cuatro meses de antelación a la votación. Asimismo, la legislación suiza únicamente vincula al Consejo federal a una fecha de mínimos por lo que, si éste quisiera fijar el objeto de la votación con anterioridad a los 4 meses, nada obstaría a que pudiera actuar en este sentido. Con todo, la fecha de la votación ha de fijarse imperativamente en uno de los días -domingos- expresamente señalados por la ordenanza. Mientras, en Italia, el presidente dispone de un periodo de alrededor de dos meses para fijar el día de votación para el referéndum constitucional, pudiendo, en consecuencia, dentro de tal rango, proceder conforme a su criterio. Por lo que hace al referéndum derogatorio del artículo 75 de la Constitución italiana, igualmente conserva esta libertad que le permite fijar la campaña de manera discrecional dentro de los límites temporales del periodo concedido. En este sentido, la duración de la campaña se corresponde con el tiempo que media entre la fecha en la que la Corte valida la iniciativa popular y alguno de los días previstos en el calendario determinado previamente por la ley⁶⁸⁰.

En orden a concluir el examen sobre la idoneidad de los plazos previstos en Derecho comparado, conviene atender a las directrices de los especialistas en materia referendaria.

§ 3 – La duración apropiada de una campaña referendaria

Finalmente, a fin de acotar con objetividad la duración de la que debe gozar una campaña referendaria se atiende a las recomendaciones y directrices realizadas por los órganos o entidades especializados en materia referendaria. Por recordarlo una vez más, tales organismos se consagran al fin de difundir el modo en el que debería producirse la participación popular a través del referéndum de forma respetuosa con las exigencias propias de un Estado de Derecho. Pudiera pensarse que su actividad se encuentra al servicio de un fin militante, fomentar los referéndums, que sustraería su resultado de toda objetividad al respecto. Sin embargo, lo cierto es que se tratan de organismos constituidos por expertos cuyos informes se fundamentan tanto en las enseñanzas aportadas por la doctrina como por la práctica referendaria comparada. Su fin no es el de promocionar la

⁶⁸⁰ Un día de domingo comprendido entre el 15 de abril y el 15 de junio.

participación popular a través del referéndum, sino el de aprehender aquellas condiciones y aspectos de su régimen jurídico que garanticen que, de producirse, se efectúe de la manera más respetuosa posible para con las exigencias derivadas del Estado de Derecho.

En este orden de cosas, la Comisión de Venecia se ha pronunciado en los siguientes términos respecto del plazo de una campaña referendaria: *“En ningún caso el periodo mínimo entre la convocatoria del referéndum y el día de la celebración será menor a cuatro semanas. Sin embargo, es conveniente que el periodo de preparación sea considerablemente más, en particular, si el asunto no ha sido sometido previamente a un debate público amplio. El periodo de campaña no debe ser más corto que el de las elecciones ordinarias”*⁶⁸¹. El Instituto europeo para la iniciativa y el referéndum propone, por su parte, que un periodo mínimo de 6 meses debe predicarse para que la campaña referendaria pueda desplegarse en unos términos democráticamente aceptables⁶⁸². Quizá sea este el aspecto en el que las recomendaciones de uno y otro se encuentran más alejadas, lo cual evidencia la dificultad de proceder con objetividad a este respecto.

Evidentemente cuanto mayor sea la duración de una campaña referendaria, mayores posibilidades tendrá el votante de deliberar internamente sobre los desafíos y las consecuencias que implica el objeto de la votación. No obstante, en un referéndum participan igualmente los actores políticos convencionales como son los partidos, además de otros órganos *ad-hoc* emanados de la sociedad civil como los promotores. En este sentido, una campaña con una duración mínima de 6 meses podría conllevar el riesgo de copar en exceso la agenda política del país en cuestión. Es decir, de concentrar prioritariamente la actividad de los actores políticos convencionales en torno a la cuestión referendaria, relevando a un segundo plano otras tareas cotidianas que deben considerarse igualmente relevantes. De ser así, se estaría dando la razón a aquella crítica que ve en el referéndum un elemento perturbador para el Estado de Derecho, principalmente por ser susceptible de paralizar o entorpecer el funcionamiento ordinario de las instituciones estatales.

⁶⁸¹ CDL-AD (2020) 031 Directrices revisadas sobre la celebración de referendos, p. 17. Con idéntico sentido en CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé, p. 18.

⁶⁸² Cf. Kaufmann, B., Büchi, R., y Braun, N., 2007, *op.cit.*, p. 187.

Así las cosas, una regulación positiva conveniente a este respecto debería aunar la participación popular en las normas por conducto del referéndum con el funcionamiento ordinario del Estado de Derecho, más concretamente, de sus instituciones. En otras palabras, la regulación idónea es aquella capaz de garantizar, por un lado, la libertad de elección del votante, concediéndole a tal efecto un espacio de tiempo lo suficientemente amplio como para que pudiera deliberar internamente, y por otro, el normal funcionamiento del Estado de Derecho, evitando la paralización de la agenda política. De manera aproximada, puede señalarse que una campaña referendaria que dispusiera de un plazo de una duración mínima de 60 días y máxima de 120, constituye una regulación idónea a este propósito. Las organizaciones que participen de la campaña tendrían entre dos y cuatro meses para realizar su propaganda, confrontando sus diferentes posturas frente al objeto de la votación. Tal lapso se considera más que suficiente para que, a su vez, los ciudadanos puedan internamente efectuar sus propias consideraciones, sin perturbar, en ningún caso, el funcionamiento ordinario de las instituciones estatales⁶⁸³. En todo caso, la idoneidad de una campaña respecto al objeto de la votación, en este caso el referéndum, también depende del modelo de financiación prevista para los participantes autorizados.

Sección 2

La financiación de los participantes en la campaña referendaria

La previsión de un régimen de participantes estructurados en bloques del *Sí* y del *No*, no basta para asegurar que exista entre los contendientes unas mismas oportunidades de que la alternativa por ellos defendida alcance el éxito en la votación final. Para que esto suceda, es necesario también que ambos bloques dispongan, más o menos, de unos mismos recursos económicos. En otras palabras, cada bloque ha de contar con una fuerza económica similar a la del contrario, si se quiere que cada uno de ellos pueda hacer propaganda de su alternativa en condiciones de igualdad. Si los recursos económicos en favor de uno de ellos fuesen claramente superiores a los del contrario, se abriría la veda para que la decisión adoptada finalmente por el pueblo en referéndum no fuera producto

⁶⁸³ Cf. López Rubio, D., «El referéndum y los derechos de los grupos desfavorecidos», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 511; Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 221 y p. 294.

de una elección libre, sino condicionada. Si, por ejemplo, una de las partes doblara los fondos invertidos en la campaña frente a la otra, sería difícil sostener que la subsiguiente decisión del pueblo en referéndum constituye el resultado de una reflexión límpida e imparcial. Sencillamente porque, de esta mayor capacidad económica, derivaría asimismo una mayor propaganda en favor de la opción defendida por el bloque en cuestión.

El Derecho comparado ofrece varios modelos por lo que concierne al régimen de financiación previsto para una campaña referendaria. De un lado, está la regulación de aquellos países que han optado por un modelo de financiación pública (§1). Del otro lado, la regulación positiva de aquéllos que han escogido un modelo de financiación privada (§2). La confrontación de uno y otro modelo servirá, por tanto, para determinar qué notas han de integrar forzosamente tal régimen de financiación (§3). Sobre todo si quiere garantizarse una igualdad de oportunidades entre los participantes de una campaña referendaria.

§ 1 - El modelo basado en la financiación pública

Ciertos ordenamientos han optado por un régimen de financiación de los participantes a cargo del Estado. Concretamente en Italia, el artículo 17 de la Ley 136/1976 se encarga de precisar que los costes del desarrollo del referéndum son financiados por el Estado. El tenor literal de la disposición legal es el siguiente: *“Todos los gastos de organización técnica y ejecución de las elecciones y del referéndum previstos en los Títulos I y II de la Ley n. 352, corren a cargo del Estado”*. Precisamente los Títulos I y II de la Ley 352/1970 -a la que se refiere la recién citada Ley 136/19876- son los que regulan tanto el referéndum de ratificación constitucional como el referéndum derogatorio previsto en el artículo 75 de la Constitución. Sin embargo, dentro de la organización técnica a la que se refiere el citado artículo, no deben entenderse comprendidos los actos de propaganda llevados a cabo por los participantes durante la campaña referendaria⁶⁸⁴. Así las cosas, el Estado intervendría con un fin legítimo en la campaña referendaria posibilitando, por lo que se refiere a su dimensión logística, la celebración del referéndum a través de su organización técnica. La organización técnica comprendería, por tanto, la puesta a disposición de los centros de votación, urnas,

⁶⁸⁴ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 564-565.

papeletas y demás aspectos técnicos relacionados con el acto de votación. No obstante, por lo que se refiere a la propaganda que llevan a cabo los participantes en una campaña referendaria y demás costes destinados a este fin, la regulación italiana resulta altamente singular. Así, en el país transalpino el artículo 1.4 de la Ley 157/1999 del 3 de junio, prevé un reembolso a los promotores calculado en función de las firmas obtenidas de apoyo a la iniciativa. Un reembolso a razón de 1 euro por cada firma válida hasta un límite máximo de 2.582.285 euros. Además, tal disposición prescribe una condición sin cuyo cumplimiento el reembolso no puede ser concedido. Concretamente la literalidad de la norma establece que se otorgará el reembolso a los promotores “*siempre que el referéndum haya alcanzado el quorum de validez de participación en la votación*”⁶⁸⁵. En cambio, dado que para el referéndum de ratificación constitucional del artículo 138 de la Constitución -también de iniciativa popular- no se requiere ningún quorum de participación, tal exigencia no resulta de aplicación a tal supuesto. Merece la pena detenerse a propósito de la regulación contenida en el ordenamiento jurídico italiano, para analizar así varios de sus aspectos en profundidad.

Por un lado, se ha reconocido en esta tesis que durante la recogida de firmas se lleva a cabo ciertamente una primera operación de difusión y propaganda de la iniciativa⁶⁸⁶. Ahora bien, no sería correcto supeditar la financiación de los promotores para la campaña referendaria a la operación de recogida de firmas propiamente hablando. Con rigor no debería equipararse la propaganda que tiene lugar en estas diferentes fases del procedimiento⁶⁸⁷. El motivo por el que no debería equipararse uno y otro tipo de propaganda se fundamenta en el diferente objeto que caracteriza a cada una de ellas. En una recogida de firmas, lo que los promotores promueven es que los ciudadanos les presten su apoyo mediante su firma para que se produzca una votación sobre una determinada materia. En cambio, durante la campaña referendaria lo que los promotores propugnan es que los ciudadanos concuerden con la iniciativa sometida a referéndum. La diferencia de objeto es clara: en el primer caso, lo que se promueve es que haya una votación para que sea el pueblo quién decida en última instancia; en el segundo, la propaganda gira en torno a persuadir a los ciudadanos sobre la conveniencia de resolver

⁶⁸⁵ Un quorum de participación que el art. 75 CIt fija en más del 50% de los electores.

⁶⁸⁶ *Supra.*, p. 104-106.

⁶⁸⁷ Una equiparación que otros autores sí entienden justificada. Cf. Ricci, R., «Financing referendum campaigns in Italy: How Abrogative Referendum Can Regulate Electoral Financing», en Lutz, K.G. y Hug, S. (Eds.), 2010, *op.cit.*, p. 131-144; Girault, Q., 2017, *op.cit.*, p. 376-378.

la cuestión referendaria en el sentido propuesto por ellos. Es perfectamente posible que un ciudadano firme una iniciativa popular con vistas a derogar una determinada norma y que, sin embargo, como consecuencia de la campaña que se lleva a cabo, termine por votar contra la propuesta popular en el referéndum en cuestión. Una cosa es que el ciudadano crea que lo más democrático es que una determinada opción se resuelva en referéndum, y que por ello firme una iniciativa, y otra muy distinta es que concuerde con la propuesta *ad-hoc* realizada por los promotores en el referéndum final. Un ejemplo a este respecto viene dado por lo acontecido en el referéndum constitucional italiano de 2016 donde los promotores obtuvieron el reembolso correspondiente por haber conseguido las firmas prescritas. No obstante, los promotores hicieron campaña a favor de la ratificación de la reforma, mientras que la voluntad popular optó por su rechazo⁶⁸⁸. Así el Estado financió públicamente sólo a uno de los bloques de la campaña, y ello a pesar de que el bloque vencedor fue el que propugnaba un resultado contrario al sostenido por los promotores. Tal supuesto muestra que la asimilación entre la propaganda que se produce a colación de la recogida de firmas y la que tiene lugar durante la campaña no puede considerarse equivalente⁶⁸⁹.

Por otro lado, no parece que este modelo de financiación pública reservada exclusivamente a los promotores de la iniciativa sea muy respetuoso con la igualdad de oportunidades recomendable para todo procedimiento referendario. En primer lugar, tanto los que han votado a favor de la iniciativa como los que han votado en contra han contribuido a que el quorum de participación prescrito por las normas se haya alcanzado. Si la obtención del reembolso no se supedita al éxito de la iniciativa, sino a una participación popular que alcance el quórum requerido, carece de sentido premiar a los que son favorables a la iniciativa y no a los contrarios, puesto que ambos han contribuido a que se alcance tal quorum de participación y a que, por tanto, la votación goce de validez. Tal ordenación jurídica fomenta desde el Estado una desigualdad de trato que, quizá particularmente para el caso italiano, puede tener una cierta justificación política. La financiación pública de los partidos políticos en Italia ha sido una cuestión espinosa que ha causado múltiples polémicas y que ha sido objeto, además, de varias de las

⁶⁸⁸ Cf. Castelli, L., «La disciplina dei rimborsi delle spese per la campagne referendarie», en *Federalismi Riviste di Diritto Pubblico italiano, comparato, europeo*, 9 de enero de 2019, p. 13.

⁶⁸⁹ Cf. Hamon, F., «The Financing of Referendum Campaigns in France», en Lutz, K.G. y Hug, S. (Eds.), 2010, *op.cit.*, p. 110.

iniciativas populares de referéndum más notorias⁶⁹⁰. Tal materia ha sufrido modificaciones constantes, con el fin principalmente de acabar con las prácticas corruptas y abusivas a las que se prestaban los anteriores modelos públicos de financiación estatal. Tras más de veinte años de idas y venidas en torno a un régimen jurídico que pudiera contentar a los ciudadanos, actualmente la financiación pública a los partidos ha sido mayoritariamente derogada en el país de los Apeninos⁶⁹¹. Así las cosas, si se acude a la legislación positiva puede verificarse que todos los apartados del artículo 1 de la *Legge 157/1999*, salvo el cuarto relativo al reembolso de los promotores de un referéndum, han sido derogados. Y lo mismo cabe decir de la mayoría de las disposiciones de la *Legge 96/2012*⁶⁹². Esta aprensión respecto de la financiación pública explica que ésta se mantenga exclusivamente para uno de los bloques participantes en la campaña. Ahora bien, pese a ello, se trata de una regulación, por las razones expuestas en este párrafo, todavía deficiente, cuya dificultad de mejora se fundamenta en la particular historia política del país transalpino.

La realidad es que los promotores de las iniciativas populares suelen ser en la mayoría de los casos colectividades organizadas, principalmente partidos políticos, asociaciones de ciudadanos o sindicatos⁶⁹³. No parece muy equitativo premiar a unos grupos y no a otros. Ciertamente es que la obtención de las firmas es un trabajo nada desdeñable que merece ser premiado. Ahora bien, la propaganda que se realiza en esta fase del procedimiento ha de distinguirse de la que se efectúa durante la campaña referendaria como acaba de subrayarse. Por ello, en lo que concierne a la campaña, la inyección económica estatal debería ser equitativa para ambos bloques de participantes. Así, la regulación italiana, que únicamente conserva ya un régimen de financiación pública parcial, no cumple con la directriz promovida por la Comisión de Venecia. Ésta sostiene

⁶⁹⁰ En 1978 se ejerció una iniciativa popular de referéndum contra el financiamiento público de los partidos que no fructificó. En 1993 una nueva iniciativa sí obtuvo éxito y permitió la derogación del régimen de financiación pública a los partidos políticos. En un principio tal régimen no fue totalmente suprimido puesto que la respuesta parlamentaria a tal derogación fue la de prever un sistema de reembolsos a cargo del Estado en sustitución del modelo de financiación anticipada de antaño. Actualmente, sí se encuentra totalmente derogado el sistema de financiación pública.

⁶⁹¹ Cf. Castelli, L., 2019, *op.cit.*, p. 2-6.

⁶⁹² Leyes cuyo objeto consistía en las retribuciones públicas a los partidos políticos y cuyas disposiciones han sido derogadas o modificadas por el *Decreto-Legge 149/2013* posteriormente convertido en la *Legge 13/2014*. Accesible desde: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2014-02-21;13> (consultado el 26 de septiembre de 2022)

⁶⁹³ Cf. Pérez Sola N., 1993, *op.cit.*, p. 226; Masala, P., «El referéndum y la iniciativa legislativa popular en el ordenamiento constitucional italiano, entre experiencias consolidadas y la búsqueda de nuevos equilibrios», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 190-191.

que “*debe asegurarse igualdad en términos del subsidio público y otras formas de apoyo económico. Es recomendable que se garantice la igualdad entre los simpatizantes y los opositores de la propuesta*”⁶⁹⁴. A título de ejemplo y por exhibir un ejemplo positivo que concuerde con la recomendación señalada, la legislación británica prevé la dotación pública de 600.000 euros para cada uno de los comités líderes designados⁶⁹⁵.

Finalmente, para concluir, resulta oportuno aprovechar la ocasión para abordar aquella crítica que censura un modelo de financiación pública como el propugnado por la Comisión de Venecia. Dicha crítica se fundamenta principalmente en que la democracia semidirecta se revelaría demasiado costosa, suponiendo un gravamen desproporcionado para las arcas públicas. Una crítica que, no obstante, no advierte en el agravio comparativo en el que incurre al censurar tal gasto para las campañas referendarias cuando, sin embargo, guarda silencio en lo que se refiere a las campañas electorales. La participación del pueblo en la elaboración de las normas se trata de un fin legítimo que, además, se encuentra reconocido en los ordenamientos del Derecho comparado como una manifestación debida de la soberanía popular⁶⁹⁶. Por ello, la democracia no puede ser considerada cara, ni la que se practica a través de la elección de representantes, ni la que consiste en la participación directa en una decisión normativa por conducto del referéndum. El aparato estatal se sostiene, entre otros ingresos, a través de los impuestos de los ciudadanos. Así, si tales ingresos no pudieran destinarse a conceder a los ciudadanos la posibilidad de participar con carácter excepcional en el propio funcionamiento del Estado, cabría cuestionarse entonces qué otros fines más legítimos sí justificarían el gasto de las arcas públicas. A tal respecto, pueden rescatarse las palabras de Massimo Luciani cuando afirma que “*resulta necesario prestar atención: si consideramos que hay que hacer economía respecto de los referéndums, habría que hacerla igualmente en relación con las elecciones, y finalmente descubrir que hay que descartar la democracia porque... cuesta demasiado cara*”⁶⁹⁷.

⁶⁹⁴ CDL-AD (2007) 008 Rev-Cor Estudio n° 371/2006, p. 8. Se repite nuevamente en CDL-AD (2020) 031 Directrices revisadas sobre la celebración de referendos, p. 7 y CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé, p. 8-9.

⁶⁹⁵ Conforme a lo previsto en el art. 110 (2) PPERA.

⁶⁹⁶ Arts. 1.2 y 23 CE.

⁶⁹⁷ Luciani M. y Fatin-Rouge Stefanini M., «La recevabilité des référendums», en *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 32-2016, 2017, p. 629.

Frente a este modelo de financiación pública, otros ordenamientos del Derecho comparado han previsto una financiación exclusivamente privada para los participantes en una campaña referendaria.

§ 2 - El modelo basado en la financiación privada

La regulación suiza y norteamericana optan por un modelo de financiación exclusivamente privado a este respecto. Se trata de dos regulaciones bastante similares puesto que ambas se fundamentan principalmente en dos notas: la *no-financiación* con dinero público a cualquiera de los participantes autorizados y la ausencia de cualquier límite máximo de inversión privada en la campaña.

Comenzando por la regulación prevista en la Confederación Helvética, en Suiza apenas existen reglas específicas aplicables a las campañas referendarias. Ha sido el Tribunal federal quien en *l'Arrêt 114 Ia 427* de 1988 ha sancionado expresamente la prohibición de utilizar fondos públicos para realizar campaña en favor de una determinada opción. En dicho caso, el Tribunal federal llegó a anular la votación producida en el Cantón de Berna por entender que el gobierno cantonal invirtió fondos públicos antes y durante la campaña, vulnerando así el deber de neutralidad y objetividad que las autoridades estatales deben observar escrupulosamente a lo largo de un procedimiento referendario⁶⁹⁸. Esta línea jurisprudencial que prohíbe toda financiación pública fue ya sancionada en la *Arrêt Pfenniger* de 1982, incluyendo expresamente aquella que podría producirse de manera encubierta mediante contribuciones a comités privados, en los que se integrarían a su vez las autoridades estatales. Así, en Suiza tal prohibición de destinar fondos públicos para financiar a los sujetos intervinientes en un referéndum deriva del deber de imparcialidad y neutralidad que debe observar en todo caso la administración pública. La financiación pública implica, a juicio del Tribunal, una falta de parcialidad que conculca la libertad de voto de los ciudadanos. En efecto, el Tribunal federal suizo deduce de este último principio, consagrado por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y por el propio artículo 34 de la norma fundamental helvética, las exigencias que acaban de ponerse de relieve.

⁶⁹⁸ *Arrêt 114 Ia 427* de 1988, Considerando n° 6.

Por lo demás, hasta una fecha muy reciente no existían en Suiza disposiciones específicas relativas a la financiación privada de las campañas. No obstante, a partir del 23 de octubre de 2022 entró en vigor la nueva ley que introduce un nuevo Título 5b en la *Loi sur les droits politiques* así como una nueva *Ordonnance sur la transparence du financement de la vie politique*⁶⁹⁹. Con tales modificaciones se establecen una serie de obligaciones consistentes en declarar las fuentes de financiación de una campaña electoral, así como otras reglas relativas a la transparencia. En todo caso, esta nueva regulación continúa no previendo ningún límite de gasto para las campañas referendarias⁷⁰⁰. De esta manera, se opta por un modelo en el que no cabe limitar la cuantía empleada por cada bloque durante la campaña para persuadir a los votantes a decantarse por la opción por ellos propugnada. Ello junto al hecho de que se encuentre prohibida cualquier tipo de financiación pública, constituye el entorno perfecto para que los *lobbys* puedan influir en el referéndum, inclinándolo en favor de la alternativa que concuerde con sus intereses⁷⁰¹. La neutralidad e imparcialidad que deben observar los organismos estatales se traduce en la imposibilidad de que pueda destinarse fondos públicos para financiar a los bloques participantes en la campaña. Ahora bien, que tal deber de neutralidad e imparcialidad implique la imposibilidad de toda financiación pública, no constituye la única interpretación posible de los deberes enunciados a tal respecto. Por el contrario, la financiación pública podría armonizarse con dicho deber de neutralidad que debe exigirse a toda institución estatal si, como ocurre en el caso británico, el Estado sufragara paritariamente a ambos contendientes. Ello implicaría que el Estado no interviene en la campaña favoreciendo a un bloque en detrimento del otro, lo cual sí sería una vulneración del deber exigido. Muy al contrario, financiar equitativamente a ambos bloques únicamente supone prestarles un auxilio económico, sin influir o inclinar por ello el resultado del referéndum hacia una opción determinada⁷⁰².

⁶⁹⁹ Unas leyes que han sido aprobadas como consecuencia de la respuesta dada por el Parlamento, en forma de contraproyecto indirecto, a una iniciativa popular presentada en el año 2016. La iniciativa finalmente fue retirada por sus promotores por estar satisfechos con la respuesta legislativa concedida por el Parlamento. El *iter* normativo de tales modificaciones legislativas puede consultarse en: <https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis466.html>. (consultado el 13 de octubre de 2022).

⁷⁰⁰ La nueva *Loi sur les droits politiques* es accesible desde: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1978/688_688_688/fr (consultado el 13 de octubre de 2022).

⁷⁰¹ Cf. Barrett, G., «Modalidades y prácticas políticas relacionadas con los referéndums en Irlanda», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, op.cit., p. 64-72.

⁷⁰² Cf. Garrido López, C., «Las garantías normativas de los referéndums», en Baamonde Gómez, L., Espinosa Díaz, A. y López Rubio, D. (Dirs.), 2021, op.cit., p. 102.

En cuanto a la regulación estadounidense, el régimen legal de la financiación de las campañas referendarias es el ejemplo que suele evocarse para advertir de los riesgos de que las iniciativas populares de referéndum sean instrumentalizadas por los grupos de presión para dar satisfacción a sus intereses particulares. En primer lugar, suele ser una práctica común en tal país que la propia recogida de firmas en el inicio del procedimiento referendario sea profesionalizada, pudiendo contratarse y remunerar a personas que se dediquen específicamente a difundir la iniciativa y a llevar a cabo dicha recolecta⁷⁰³. En Suiza, pese a que la generalización de tal práctica no ha tenido lugar, la realidad es que, ante la ausencia de una regulación legal al respecto, la recogida de firmas podría devenir también un servicio profesionalizado por sectores privados⁷⁰⁴. En segundo lugar, la financiación con dinero público de los bloques participantes en una campaña referendaria no constituye ciertamente una práctica conforme a la cultura política del país norteamericano. Pese a los diversos intentos legislativos de los Estados en orden a limitar los gastos y el número de donaciones en campaña, todos estos esfuerzos han sido invalidados por los Tribunales Supremos estatales⁷⁰⁵. Éstos entienden que una prohibición o limitación a este respecto vulneraría la Primera Enmienda que consagra el derecho a la libertad de expresión. De esta manera, en opinión de los Tribunales norteamericanos, constreñir los gastos que los participantes pueden realizar una campaña referendaria limita negativamente la libertad con la que los ciudadanos pueden expresarse. Así la jurisprudencia estadounidense ha sido en gran medida la que ha determinado que la regulación de los estados se encuentre configurada dentro de tales contornos⁷⁰⁶.

Uno de los casos más paradigmáticos a tal efecto, fue el asunto *Citizens Against Rent Control v. City of Bekerley* 454 U.S 290 de 1981. En el particular, las autoridades de Bekerley impusieron mediante una ordenanza una limitación de 250 dólares a las contribuciones realizadas a los comités que efectuaban propaganda a favor o en contra de un referéndum. Tal ordenanza fue recurrida por uno de los comités en cuestión. La

⁷⁰³ Cf. Delley, J-D., «La professionnalisation des campagnes référendaires», en Hamon, F., y Passelecq, O. (Dirs.), 2003, *op.cit.*, p. 202-203.

⁷⁰⁴ Cf. *Ibid.*, p. 205; Serdült, U., «Referendum Campaign Regulations in Switzerland», en Lutz, K.G. y Hug, S. (Eds.), 2010, *op.cit.*, p. 169.

⁷⁰⁵ Cf. Tarr, A. «La democracia directa en los Estados Unidos», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 41.

⁷⁰⁶ Por citar algunos de los casos más relevantes: *Buckley v. Valeo* 424 U.S 1 de 1976, *First National Bank of Boston v. Bellotti* 435 U.S. 765 de 1978, o *Montana Chamber of Commerce v. Argenbright* de 1998.

Superior Court de California dio la razón al comité por considerar que tal limitación constituía una violación de la Primera Enmienda. La *Court of Appeal* de California confirmó la decisión del Tribunal de primera instancia. Sin embargo, el Tribunal Supremo de California revocó tales decisiones al considerar que la ordenanza estaba justificada puesto que constituía un interés gubernamental legítimo garantizar que los *lobbys* no pudieran corromper un proceso democrático mediante la inversión de grandes sumas de dinero en favor de una determinada opción. Sin embargo, finalmente el Tribunal Supremo americano concluyó que tal ordenanza constituía una restricción tanto del derecho de asociación como de la libertad de expresión, ambos protegidos por la Primera Enmienda. En resumen, los jueces del Tribunal Supremo entienden que “*Limitar las contribuciones afecta automáticamente a los gastos, y limitar los gastos supone una restricción directa a la libertad de expresión de grupos e individuos. No existe un interés estatal o público significativo en restringir el debate y la discusión de una medida electoral, y la integridad del sistema político se protege adecuadamente si se identifica a los contribuyentes en una presentación pública que revele los montos aportados*”⁷⁰⁷. Así, si bien limitar los gastos de los comités constituye una restricción inconstitucional de la Primera Enmienda, el Tribunal Supremo requiere, como contrapartida, que las donaciones y demás contribuciones recibidas por los participantes en la campaña sean recogidas en un documento público que permita identificar a tales contribuyentes. Una última exigencia destinada a controlar y prevenir que pueda producirse actuaciones corruptas en un proceso democrático como el que se inicia con el ejercicio de una iniciativa popular de referéndum⁷⁰⁸.

La argumentación de los tribunales americanos y suizos, no obstante, puede ser en todo caso objeto de puntualización, en la medida en que considera que toda financiación pública y cualquier limitación de los gastos, constituyen una vulneración de la libertad de expresión y, por extensión, de la libertad de voto. La limitación de los gastos en campaña referendaria, a diferencia de este criterio jurisprudencial, podría entenderse no como una vulneración de la primera enmienda, sino como una limitación ponderada y justificada de la misma. Restringir o limitar un derecho no implica su supresión. En los países de tradición románica, no constituye ninguna novedad que se proceda una

⁷⁰⁷ *Citizens Against Rent Control v. City of Bekerley* 454 U. S. 290, p. 299-300.

⁷⁰⁸ Tal exigencia fue puesta de relieve igualmente, con anterioridad, en el caso *First National Bank of Boston v. Bellotti* 435 U.S. 765 de 1978.

ponderación entre dos derechos cuando el disfrute absoluto de ambos colisiona. En España, por ejemplo, tal práctica se encuentra reconocida conforme a la jurisprudencia producida por el Tribunal Constitucional⁷⁰⁹. Este último ha señalado, en un supuesto de colisión -entre el derecho a una información veraz y el derecho al honor- que es preciso que *“en el conflicto entre las libertades reconocidas en el art. 20 C.E., de expresión e información, por un lado, y otros derechos y bienes jurídicamente protegidos, no cabe considerar que sean absolutos los derechos y libertades contenidos en la Constitución, pero, tampoco puede atribuirse ese carácter absoluto a las limitaciones a que han someterse esos derechos y libertades”*⁷¹⁰. En Francia también se encuentra establecida una línea jurisprudencial en este sentido recogida en varias *décisions* del *Conseil constitutionnel*⁷¹¹. Este último también ha advertido de que *“la ley fija las reglas concernientes a las garantías fundamentales acordadas a los ciudadanos para el ejercicio de las libertades públicas; en el marco de esta función, corresponde al legislador operar la conciliación necesaria entre el respeto de las libertades y la salvaguardia del orden público sin el cual el ejercicio de aquéllas no podría asegurarse”*⁷¹².

De entenderse que el establecimiento de un gasto máximo de financiación privada limita la libertad de expresión de los participantes en la campaña, en tales casos, resulta entonces procedente efectuar una ponderación al respecto. En la medida en que otro derecho fundamental, la libertad de voto de los ciudadanos, podría ser colisionado ante esta ausencia de límites a la financiación privada. En efecto, la ausencia de límites podría finiquitar la igualdad de oportunidades entre participantes que ha de regir todo proceso democrático, en tanto que uno de ellos tendría la capacidad de difundir en mayor medida sus argumentos durante la campaña⁷¹³. Los tribunales suizos y americanos entienden que la libertad de voto se garantiza únicamente permitiendo a los participantes emplear todos los recursos económicos que estimen oportunos durante la campaña, sin limitación alguna al respecto. Se considera que una limitación de los gastos en campaña vulneraría la

⁷⁰⁹ En las SSTC 159/1986, de 16 de diciembre; 37/1989, de 15 de febrero; o 105/1990, de 6 de junio, entre otras.

⁷¹⁰ STC 105/1990, de 6 de junio, FJ nº 3.

⁷¹¹ Por citar algunas al respecto, las DC nº 80-127 de 1981 o DC 85-187 de 1985.

⁷¹² DC 85-187 de 1985, *Considérant* nº 3.

⁷¹³ Cf. Sánchez Muñoz, O., «La sincérité du suffrage dans la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel espagnol», en De Caqueray, S., Fatin-Rouge Stefanini, M., Ghevoitian, R., y Lamouroux, S. (Dir.), *op.cit.*, p. 241-242.

libertad de expresión de los participantes, de hacer propaganda, y, sin ésta, los ciudadanos no podrían ejercer posteriormente su derecho al voto de manera libre. Sin embargo, limitar los gastos en campaña no impide que cada bloque pueda hacer propaganda en el sentido que estimen conveniente. Pero sí evita, en cambio, que la balanza pueda inclinarse a favor del bloque con mayor capacidad económica. Cabe recordar que la limitación se fija en un techo máximo de gasto y que, por ende, los participantes pueden expresarse libremente, si bien apoyándose en unos recursos económicos limitados. Para garantizar la libertad de voto de los ciudadanos, resulta necesario que éstos dispongan de un conocimiento de causa suficiente respecto de la votación. A tal efecto, limitar los gastos de los participantes a una cantidad determinada en campaña, contribuye a que los ciudadanos dispongan de un conocimiento paritario sobre las opciones en juego. De tal modo se garantiza, a diferencia de la interpretación realizada por los tribunales suizos y americanos, la libertad de voto del pueblo. Tal y como lo ha entendido la jurisprudencia y la doctrina de tradición románica, si dos derechos fundamentales colisionan, al no haber jerarquía entre ambos, puesto que se encuentran reconocidos en una norma de un mismo nivel jerárquico, éstos han de ser objeto de ponderación. Tal técnica permite limitar el disfrute completo de los derechos confrontados, al tiempo que posibilita en todo caso el ejercicio de su contenido esencial. Así, en palabras de Georges Vedel, *“en los conflictos entre derechos, libertades, principios, objetivos de valor constitucional, el Consejo Constitucional no sacrifica nunca completamente uno o varios de entre ellos por uno o varios de los otros (...) esta ponderación no opera como una preferencia sistemática concedida a un derecho, libertad, principio, objetivo de valor constitucional sobre el otro, sino por una conciliación concreta, la mayoría de las veces al albor del principio de proporcionalidad”*⁷¹⁴.

Así las cosas, analizados los modelos de financiación pública y privada, cabe identificar la nota insoslayable que ha de presidir tales modelos para que la igualdad de oportunidades entre los participantes quede garantizada.

⁷¹⁴ Cf. Vedel G., «Souveraineté et supraconstitutionnalité», en *Revue Pouvoirs*, n° 67, 1993, París, p. 85.

§ 3 - La nota insoslayable para garantizar la igualdad entre los participantes

La contraposición de modelos realizada ha permitido mostrar las ventajas e inconvenientes de apostar ya sea por un modelo público o por un modelo privado de financiación de los participantes en una campaña referendaria. Sin embargo, para que la equidad en una campaña referendaria -identificada con la igualdad de oportunidades entre sus participantes- pueda garantizarse, deben reunirse unas determinadas condiciones. Desde una dimensión empírica, no ha podido demostrarse que exista una relación infalible entre una mayor inversión económica a favor de una determina opción y sus mayores probabilidades de éxito⁷¹⁵. De hecho, es sonoro el ejemplo acaecido en 1996 en Oregón donde la industria del tabaco gastó una suma de dinero bastante superior a la de sus oponentes -una proporción de 10 a 1- a fin de evitar una subida de impuestos sobre dicho producto. Contra el pronóstico del *lobby* tabaquero, la ciudadanía decidió libremente votar a favor de la subida por entender que, aun cuando suscitara la oposición de ciertos grupos de presión económicamente poderosos, tal medida redundaba en provecho del interés general⁷¹⁶. Tampoco en Suiza, donde no existen límites de financiación, ha podido demostrarse empíricamente que exista tal relación causal entre dinero y éxito de una iniciativa. El propio Consejo federal suizo ha afirmado que *“en nuestro sistema político es dudoso que los medios financieros tengan una influencia preponderante sobre el resultado de las elecciones y de las votaciones”*⁷¹⁷. Por ilustrar sobre esta cuestión con otra demostración, en Suiza el comité promotor de una iniciativa destinada a abandonar progresivamente la energía nuclear empleó unos 3,5 millones de francos en campaña, pero obtuvo únicamente el 33,7% de los sufragios⁷¹⁸. No obstante, a nivel teórico no puede descartarse que una regulación carente de límites propicie una influencia excesiva de los grupos de presión en un referéndum.

⁷¹⁵ Cf. Hamon, F., 2012, *op.cit.*, p. 42-44.

⁷¹⁶ Cf. Tarr, A. «La democracia directa en los Estados Unidos», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 45-46.

⁷¹⁷ *Message concernant l’initiative populaire «Pour plus de transparence dans le financement de la vie politique (initiative sur la transparence)» du Conseil fédéral*, 29 de agosto de 2018, p. 5677. Accesible desde: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2090/fr> (consultado el 13 de octubre de 2022).

⁷¹⁸ Cf. Kaufmann, B., Büchi, R., y Braun, N., 2007, *op.cit.*, p. 84-86. Los datos relativos a dicho referéndum se encuentran disponibles en: <https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/va/20030518/index.html> (consultado el 13 de octubre de 2022).

En el caso de la financiación pública, la igualdad queda en principio salvaguardada en el supuesto en el que el Estado reparta paritariamente las sumas correspondientes de dinero entre los participantes. Es cierto que este modelo implica una mayor repercusión económica en las arcas del Estado. Con vistas a reducir este gasto público ciertos estados como Italia fijan, por un lado, un límite máximo a la financiación pública y, por otro, su destinación únicamente a los promotores de la iniciativa. En cambio, en el supuesto de la financiación privada, la igualdad de oportunidades requiere, para ser mínimamente preservada, la fijación de techos máximos de gasto para ambos bloques. Así, el que tanto los partidarios como los contrarios al objeto del referéndum compitan en condiciones de igualdad se garantiza, sobre todo, por el hecho de que se limiten los gastos en que pueden incurrir los participantes en una campaña referendaria⁷¹⁹.

La previsión de límites financieros responde al objetivo primordial de evitar que las élites puedan recurrir de manera abusiva a un procedimiento en esencia democrático para legislar conforme a sus intereses. Que estas élites se identifiquen ya sea con los organismos estatales o con ciertos grupos de presión privados no importa demasiado, ya que lo que se pretende es impedir que la campaña se encuentre a merced de los intereses particulares de ciertos sujetos⁷²⁰. Este problema de los grupos de presión o grupos de influencia suele reproducirse recurrentemente, con mayor intensidad, cuando se aborda la cuestión de los referéndums. Se alerta con frecuencia del riesgo de que una institución en principio democrática pueda mercantilizarse y convertirse en un arma instrumentalizada al servicio de intereses privados⁷²¹. La realidad es que esta influencia de los grupos de presión resulta manifiesta también en la democracia puramente representativa. Es notorio que las sedes de empresas sobradamente conocidas rodean la sede del Parlamento europeo en Bruselas, con vistas a trasladar su influencia sobre las políticas gubernamentales, y no sólo en un sentido metafórico⁷²². Como se ha dicho, no existen evidencias empíricas que demuestren tal conexión entre dinero y resultado

⁷¹⁹ Cf. Aguado Renedo, C., «Referéndum, partidos políticos y participación popular», en Biglino Campos, P. (Coord.), 2016, *op.cit.*, p. 59-61; Morel, L., 2018, *op.cit.*, p. 69.

⁷²⁰ Cf. Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 222-223.

⁷²¹ Cf. Delley, J-D., «La professionnalisation des campagnes référendaires», en Hamon, F., y Passelecq, O. (Dir.), 2003, *op.cit.*, p. 207-211.

⁷²² Cf. Rousseau, D., « La démocratie continue: fondements constitutionnels et institutions d'une action continue des citoyens », in *Confluence des droits La Revue*, 2, 2020, p. 11. Accesible desde <https://confluencedesdroits-larevue.com/?p=726> (consultado el 15 de octubre de 2022)

referendario⁷²³. A pesar de ello, dado que a nivel teórico puede proyectarse que este tipo de riesgos puedan producirse, resulta sensato por tanto no fomentar la ausencia total de límites desde una perspectiva doctrinal. Así, debe propugnarse que el control legal de los gastos a través de su limitación positiva es fundamental si se quiere restringir el potencial de los *lobbys* hegemónicos para influir en el resultado de un referéndum⁷²⁴. En un modelo de financiación privada, el establecimiento de límites no garantiza de manera absoluta que la igualdad de oportunidades se halle preservada. Ahora bien, sin su establecimiento, es una certeza que la competición entre los participantes en la campaña no se producirá en condiciones de igualdad.

Puesto que no existe una relación infalible entre dinero y éxito de la iniciativa, un modelo de financiación mixto público-privado, acompañado de sus respectivos techos máximos de gastos, seguramente constituya la regulación jurídica más razonable a este respecto⁷²⁵. Con esta previsión legal se garantizaría que ambos bloques disponen, como mínimo, de una misma financiación aportada por el Estado. Esta cantidad mínima de origen público podría ser aumentada con fondos privados por cada participante, hasta un techo máximo que garantice que no existan grandes diferencias económicas entre ellos. De esta guisa, sería perfectamente imaginable que un bloque dispusiera por ejemplo 1.700.000 euros dentro de un límite máximo de 2.000.000, mientras que el otro bloque dispusiera de 1.200.000 euros. En relación con estos montantes, el Estado habría financiado a cada uno de estos bloques con, por ejemplo, 800.000 euros. En consecuencia, dado que empíricamente no ha podido demostrarse una relación infalible entre dinero y éxito de la iniciativa, tal diferencia de 500.000 euros no sería decisiva en el resultado del referéndum. Además, el hecho de que el Estado no deba financiar totalmente a cada uno de los bloques hasta tal límite garantiza que las arcas públicas no se vean mermadas en orden a dotar de recursos económicos a un bloque que, por sí mismo, sería capaz de obtener tales recursos a través de fuentes privadas. No faltan en la doctrina los autores

⁷²³ Cf. Eichenberger, S., Jaquet, J., y Varone, F., «Groupes d'intérêt et démocratie directe», en Morel, L. y Magni-Berton, R. (Dir.), 2022, *op.cit.*, p. 342-350.

⁷²⁴ Cf. Garrido López, C., «Las garantías normativas de los referéndums», en Baamonde Gómez, L., Espinosa Díaz, A. y López Rubio, D. (Dir.), 2021, *op.cit.*, p. 105.

⁷²⁵ En Reino Unido los recursos económicos de los que disponen cada uno de los bloques proceden tanto de la financiación pública estatal como de los propios medios privados con los que cuentan los legitimados para participar en la campaña referendaria. La regulación británica establece unas determinadas condiciones de acceso a la financiación pública al mismo tiempo que delimita la cuantía a la que pueden ascender los recursos privados que pueden destinar los sujetos autorizados a participar en la campaña. Cf. Sánchez Ferro, S., «El papel de los partidos políticos en los referéndums en el Reino Unido», en Biglino Campos, P. (Coord.), 2016, *op.cit.*, p. 185-187.

que han defendido abiertamente esta regulación legal⁷²⁶. Tanto es así, que alguno de ellos considera tal limitación como una de las cinco condiciones inexcusables para propiciar un modelo de referéndum acorde con las exigencias derivadas tanto de la democracia participativa, como del Estado de Derecho⁷²⁷.

En cuanto a los organismos consultivos citados con asiduidad, la Comisión de Venecia ha sostenido que “*La igualdad debe garantizarse en términos de subvenciones públicas y otras formas de respaldo*”⁷²⁸. Una de las formas de garantizar tal igualdad es a través de una “*financiación equitativa de las organizaciones (incluidos los partidos políticos) que apoyen cualquiera de las distintas respuestas a la pregunta del referéndum*”⁷²⁹. Con todo, se afirma que, “*en cualquier caso, tanto los partidarios como los oponentes de la propuesta (o alternativas) deben contar con una financiación adecuada*”⁷³⁰. Por su parte, la Guía de la democracia directa prescribe que “*la transparencia (por ejemplo, información de la fuente de financiación) y la imparcialidad (por ejemplo, la igualdad de los recursos financieros y de acceso al público a través de los medios y la propaganda) son importantes para asegurar la formación auténticamente democrática de la voluntad popular*”⁷³¹. Justamente, la transparencia a través de la rendición de las cuentas de los bloques participantes es el medio a través del cual, de establecerse límites, pueda verificarse su cumplimiento. El control de las fuentes de financiación requiere que la procedencia y cuantía de las donaciones, y demás fuentes económicas, se hallen documentadas, para poder luego rendir cuentas ante el organismo encargado de velar por el cumplimiento de límites máximos⁷³². A tal respecto, incluso en países como Suiza o Estados Unidos, que han optado por no prescribir ningún límite de

⁷²⁶ Cf. Delley, J-D., «La professionnalisation des campagnes référendaires», en Hamon, F., y Passelecq, O. (Dirs.), 2003, op.cit., p. 207-211; Barrett, G., «Modalidades y prácticas políticas relacionadas con los referendums en Irlanda», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, op.cit., p. 69-70; Luciani, M. y Fatim-Rouge Stefanini M., 2017, op.cit., p. 629-630.

⁷²⁷ Junto a: 1) la extensión de la iniciativa para su convocatoria a distintos sujetos; 2) la redacción neutral de la pregunta y el control jurisdiccional de su claridad; 3) la no fijación de quorums de participación o de mayorías reforzadas; y 4) la continuación de la deliberación sobre el tema objeto del referéndum, una vez finalizado éste. Cf. Tierney, S., 2012, op.cit., p. 292-294

⁷²⁸ CDL-AD (2020) 031 Directrices revisadas sobre la celebración de referendos, p. 8.

⁷²⁹ Idem.

⁷³⁰ Idem.

⁷³¹ Kaufmann, B., Büchi, R., y Braun, N., 2007, op.cit., p. 189.

⁷³² Una exigencia igualmente prescrita por la Comisión de Venecia: “*La financiación de las campañas de los partidos políticos y de los referendos debe ser transparente, incluyendo las contribuciones en especie y las campañas de terceros. La financiación de las campañas debe hacerse público antes del referéndum cuando menos*”, CDL-AD (2020) 031 Directrices revisadas sobre la celebración de referendos, p. 8. En los mismos términos: CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé, p. 21-22.

gasto, la poca regulación existente en materia de financiación de campañas referendarias se basa fundamentalmente en ciertas obligaciones de transparencia. Esto permite, aun ante la ausencia de límites máximo de gastos, controlar por ejemplo que no se producen injerencias de terceros estados democráticos mediante tales donaciones.

En todo caso, que la campaña referendaria sea capaz de propiciar una manifestación de la voluntad popular libre, depende también del tipo de propaganda suministrada durante su transcurso.

Sección 3

La propaganda informativa a lo largo de la campaña

Efectivamente, otro aspecto fundamental de una campaña referendaria es el relativo a la información que se suministra a lo largo de su sustanciación. Son varias las cuestiones que recubren el régimen de tal propaganda: el contenido de la información que se proporciona a los votantes (§1); el órgano al que se encomienda su elaboración (§2); y el plazo dentro del cual tal información ha de ponerse en manos de los ciudadanos con carácter previo a la votación (§3).

§ 1 – El contenido de la información proporcionada a los votantes

En cuanto a la propaganda que ha de suministrarse a los ciudadanos, resulta primordial conocer cuál es su contenido, así como las notas que han de presidir su confección. Con anterioridad, se ha puesto de relieve que toda votación referendaria resulta más clara y respetuosa para con la voluntad de los ciudadanos y con el principio de seguridad jurídica, cuando versa sobre una norma y no sobre una cuestión de principios generales. En la medida en que una votación que versa directamente sobre una norma permite imputar a la expresión directa de la voluntad popular unos efectos jurídicos inmediatos. Una votación con un objeto normativo hace innecesario que el Parlamento deba tutelar jurídicamente al pueblo, por cuanto no haría falta operar ninguna traducción legislativa subsiguiente del resultado del referéndum. Ahora bien, todas estas cuestiones que han conducido a propugnar tal preferencia por una votación normativa tienen como contrapartida otra serie de inconvenientes.

El pueblo encuentra mucho más comprensible una votación de principios generales, que emplee un lenguaje accesible para él, que una votación normativa que haga referencia a leyes o partes de las mismas cuyas consecuencias *a priori* se le escapan. Evidentemente no es lo mismo preguntar a un ciudadano, por ejemplo: “¿*Da usted su consentimiento para legalizar el aborto?*”; que, en otros términos, preguntarle: “¿*Consiente usted la modificación propuesta de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo?*”. Ahora bien, la legalización del aborto es una cuestión sujeta a numerosas diferencias de detalle, por lo que, si el referéndum versara sobre una cuestión general o de principios, existe el riesgo de que la concreción normativa posterior realizada por el Parlamento fuera percibida insatisfactoriamente por el pueblo. Este ejemplo muestra bien las consecuencias que implicaría una y otra formulación de la pregunta, por un lado, para la comprensión ciudadana y, por otro lado, para la expresión de la voluntad popular. Frente a esta paradoja, se considera preferible una votación referendaria de carácter normativo, si bien ha de tener como contrapartida que los ciudadanos se hallen suficiente y correctamente informados⁷³³. Cabría, en todo caso, que la pregunta hiciera referencia simplemente a la ley cuya modificación se propone normativamente en referéndum. Por eso, la clarificación previa durante la campaña a través de la propaganda resulta indispensable para que la votación cumpla con las exigencias democráticas que han de observarse en todo procedimiento referendario⁷³⁴. Así, no es bastante que el texto normativo sobre el que ha de versar la votación se halle a disposición de los ciudadanos por vía telemática, o incluso en oficinas estatales, sino que es necesario asegurarse de que éstos comprenden sus implicaciones o efectos totalmente⁷³⁵.

Esta es la razón por la que la *Loi sur les droits politiques* suiza establece en su artículo 11.2 que, además de publicarse el texto objeto de la votación, éste “*es acompañado de breves explicaciones*”, las cuales, “*deben ser objetivas y exponer igualmente la opinión de aquellas minorías importantes*”. En tanto que todo referéndum plantea una opción binaria -modificación o mantenimiento del ordenamiento jurídico en

⁷³³ A diferencia de otros autores, que recomiendan evitar toda referencia a preceptos normativos en la pregunta referendaria. Cf. López Rubio, D., «Referéndum y deliberación», en *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, n° 116, 2020, p. 58-59.

⁷³⁴ Cf. Garrido López, C., «Las garantías normativas de los referéndums», en Baamonde Gómez, L., Espinosa Díaz, A. y López Rubio, D. (Dirs.), 2021, *op.cit.*, p. 99-100.

⁷³⁵ Cf. Grisel, E., 2004, *op.cit.*, p. 102-103.

vigor- el contenido del informe previo debe velar por que los ciudadanos comprendan claramente las consecuencias de cada una de ellas. En este orden de cosas, el contenido inexcusable ha de estar constituido como mínimo por el texto objeto de la votación y por los argumentos tanto favorables como contrarios a la modificación propuesta. Además, sería igualmente conveniente que en este informe figure también la pregunta referendaria tal y como ésta aparecerá en la papeleta de voto de cada participante. Una exigencia esta última que también se incluye en la disposición citada de la *Loi sur les droits politiques* suiza. Resulta más conveniente que los ciudadanos se hallen ya familiarizados previamente con la pregunta que habrán de responder en referéndum, en lugar de “descubrirla” por primera vez el mismo día de la votación.

Delimitado el contenido esencial de este informe, su formulación debe estar presidida a su vez por las notas de neutralidad y objetividad que deben regir la confección del texto. De tal modo que el informe sea concebido en términos concisos, simples e imparciales. Por términos concisos y simples debe entenderse el empleo de un lenguaje accesible, que permita a los ciudadanos entender meridianamente tanto el objeto de la votación, como las consecuencias que se derivan de la decisión que adopten. El lenguaje jurídico no es un léxico sencillo, ni siquiera para aquellos que se dedican al mundo del Derecho⁷³⁶. De este modo, la imparcialidad requiere que los argumentos de uno y otro bloque sean reproducidos fielmente sin recurrir a -tan extendidas hoy en día- *fake news*. Dicha información debe ser cuidadosamente confeccionada, para no caer en el peligro de introducir datos carentes de objetividad en un documento en el que los ciudadanos confían en su veracidad⁷³⁷. De observarse tal precaución, el suministro previo a la votación de una información neutral contribuiría también a atenuar aquella crítica que ve en los referéndums unos instrumentos pocos deliberativos. Tales notas de imparcialidad y objetividad contribuyen a que las campañas cuenten con una vocación preferentemente informativa, y no persuasiva⁷³⁸. Ésta y no otra es la recomendación que también realiza la Comisión de Venecia al señalar que “*la puesta a disposición a los electores del texto que se somete a votación es una condición indispensable de la libre formación de su*

⁷³⁶ En todo caso, cabe interrogarse sobre la legitimidad con la que se puede exigir al pueblo unos conocimientos jurídicos acusados, cuando el propio Estado no ha procurado una formación mínima al respecto durante los años de enseñanza obligatoria. Cf. Mill, J.S., *El utilitarismo*, Alianza, Madrid, 2005, p. 84-91; Ortega y Gasset J., *La rebelión de las masas*, Revista de Occidente, Madrid, 1968, p. 126-129.

⁷³⁷ Cf. Fatim-Rouge Stefanini, M., 2003, *op.cit.*, p. 84.

⁷³⁸ Cf. Morel, L. y Paoletti, M., 2018, *op.cit.*, p. 20.

voluntad”⁷³⁹. El objeto normativo de una votación referendaria ha de tener como contrapartida necesaria la exposición anterior, todo lo sencilla, concisa y veraz que fuera posible, de los efectos que dimanen de la propuesta.

En cualquier caso, esta regulación no garantiza totalmente que un ciudadano no vaya a adoptar su decisión movido por otro tipo de consideraciones, o fundándose en argumentos falaces expandidos por el conducto de canales *no-estatales*. Ahora bien, aunque no lo garantiza, se reduce al máximo este riesgo porque se concede al ciudadano la oportunidad de informarse de una manera veraz, sencilla y accesible. Entrar a valorar las motivaciones personales que han llevado a cada votante a adoptar su decisión sencillamente es una empresa imposible. Además, cualquier análisis en este sentido ha de estar lógicamente imbuido de consideraciones políticas que desbordan un estudio jurídico como el que aquí se realiza. En este último sentido, basta con que el Derecho ofrezca las condiciones necesarias al ciudadano para ser libre para decidir. En suma, el contenido de esta información previa puede reconducirse a la observancia de tres reglas: *“Debe para empezar ser concisa y simple; una exposición demasiado detallada desalentaría al elector y no cumpliría con su objetivo. A continuación, es necesario que el análisis permanezca imparcial: ha de efectuar una interpretación del proyecto correcta, pesar con exactitud las ventajas e inconvenientes, evaluar honestamente los efectos probables. Finalmente, es importante que las opiniones contrarias sean también mencionadas, siempre que no sean absolutamente marginales: se refiere este punto no sólo a las minorías parlamentarias que se hubieran manifestado en el Parlamento, sino también a los comités que proponen -o apoyan- una iniciativa o un referéndum”*⁷⁴⁰. Si este es el contenido de la propaganda, cabe interrogarse ahora sobre quién es el órgano idóneo para elaborar tal informe.

⁷³⁹ CDL (2005) 034 Estudio n° 287/2004, p. 16.

⁷⁴⁰ Grisel, E., 2004, *op.cit.*, p. 103-104.

§ 2 – El órgano idóneo para elaborar el informe

En un procedimiento como el referendario, en el que intervienen una pluralidad de sujetos, la neutralidad que demanda la libertad de voto, debe garantizarse, entre otros aspectos, a través del órgano encargado de elaborar este informe previo. Atendiendo al régimen comparado son diversas las soluciones que se practican al caso.

Comenzando por la Confederación Helvética, el artículo 10.a de *Loi sur les droits politiques* dispone que “*el Consejo federal informa a los electores sobre las materias sometidas a votación federal*”. Acto seguido, el apartado 2 de la misma disposición, señala que, a tal fin, dicho órgano “*respetar los principios de exhaustividad, objetividad, transparencia y proporcionalidad*”. Para aclarar al lector, el Consejo federal es el máximo órgano del ejecutivo en Suiza y puede asimilarse a lo que es el Consejo de Ministros en los sistemas parlamentarios. En realidad, el informe es redactado por los servicios de la *Chancellerie fédérale*, quien desempeña una labor de auxilio administrativo al Consejo federal en múltiples asuntos⁷⁴¹. Concretamente, el artículo 3 de la *Ordonnance sur les droits politiques*, en su apartado segundo, prevé que la Cancillería “*en colaboración con el departamento competente, elabora las explicaciones destinadas a los electores y las somete al Consejo federal para su decisión*”. Principalmente, la Cancillería se ocupa de garantizar los derechos políticos y de organizar los referéndums cantonales y federales⁷⁴². Por esta razón, no ha de extrañar que se le encomiende la redacción de esta información previa que se suministra a los votantes. Además, debe repararse en que el Consejo federal ya tiene un protagonismo acusado en los procedimientos referendarios de iniciativa popular debido principalmente a la posibilidad con que cuenta de oponer un contraproyecto. No sólo esto, también elabora el mensaje que transmite la postura del ejecutivo sobre la iniciativa popular, recomendando su aceptación o rechazo. En este orden de cosas, la implicación que tiene en este procedimiento no parece *a priori* encajar del todo bien con el deber de neutralidad e imparcialidad que ha de observarse para la confección de este informe. Por esta razón, parece más sensato que la neutralidad del informe se halle procurada por la intervención de un órgano que, si bien se encuentra adscrito al Consejo federal, desempeña una labor

⁷⁴¹ Puede accederse a toda la información relativa a la organización y actividad de la Cancillería federal en su propia web: <https://www.bk.admin.ch/bk/fr/home.html> (consultado el 5 de octubre de 2022).

⁷⁴² Conforme al art. 3.1 ODP.

más técnica y despolitizada. De ahí que el Consejo federal sea quién informe a los ciudadanos, quien remite la propaganda, pero que la Cancillería sea realmente quien elabora el informe en cuestión.

Con todo, el ordenamiento jurídico helvético ha previsto una serie de garantías para el caso de que las notas de neutralidad y objetividad fueran vulneradas. Para empezar si a lo largo de la campaña se ha proporcionado información errónea a los ciudadanos, la Cancillería podría elaborar unos informes rectificadores para corregir esta desinformación⁷⁴³. Además, el artículo 82 de la *Loi sur le Tribunal fédéral* reconoce a este último la potestad de velar por los derechos políticos de los ciudadanos en materia de elecciones y referéndum. Así podrá alegarse una vulneración de tales derechos si, tanto en la información proporcionada por el Consejo federal explicando la proposición popular y recomendando su aceptación o rechazo, como en el informe previo que ahora nos ocupa, no se observaran las notas la imparcialidad y objetividad debida. Es tal la importancia concedida a esta neutralidad que el Tribunal federal podría llegar a anular la votación en caso de vulnerarse⁷⁴⁴. Para que así sea, es necesario que la información errónea y falaz haya sido de tal entidad que haya podido influir y modificar el resultado referendario⁷⁴⁵. En otras palabras, que los ciudadanos no hayan podido ejercer su derecho de sufragio libremente porque la información de la que disponían previamente les imposibilitaba a tomar una decisión con todo el conocimiento de causa debido⁷⁴⁶.

Por otro lado, puede reivindicarse también la regulación de Oregón a este respecto. Para efectuar un breve recordatorio, la finalidad de las comisiones deliberativas ciudadanas en los procedimientos referendarios iniciados desde abajo consistía precisamente en elaborar el informe neutral y previo que ahora ocupa el estudio. En principio, unas asambleas constituidas por unos pocos ciudadanos seleccionados aleatoriamente por sorteo deberían gozar de una mayor presunción de independencia y veracidad que una entidad integrada en el aparato gubernativo estatal. En el caso de las comisiones ciudadanas de Oregón, su funcionamiento está reglado conforme a un

⁷⁴³ Cf. Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 306.

⁷⁴⁴ Pueden citarse, entre otras, las *Arrêt du Tribunal fédéral* (en adelante, ATF) 143 I 178 y 145 I 1.

⁷⁴⁵ Un examen más detallado del control jurisdiccional que puede producirse respecto de estos elementos de la campaña puede verse en *Infra.*, p. 401-416.

⁷⁴⁶ La libertad de voto se encuentra reconocida por el art. 34.2 Cst, por cuya protección vela el Tribunal federal conforme a la jurisprudencia sentada por la ATF 89 I 437, Considerando n° 5.

procedimiento que propicia un intercambio profundo entre sus participantes que, a su vez, les proporciona un conocimiento lo suficientemente acusado del objeto de la votación. Todo ello les capacita para informar a los ciudadanos sobre los desafíos que implica el referéndum de manera concisa, pero clara. Ahora bien, se dijo entonces y se repite ahora, la adición de una nueva etapa en la fase deliberativa de un procedimiento referendario iniciado desde abajo agrava aún más la duración de este último en el tiempo. Así, ha de ser el legislador en cuestión quien deba ponderar las ventajas e inconvenientes de su introducción. De un lado, la constitución de pequeñas comisiones ciudadanas ofrece una mayor neutralidad e imparcialidad en lo que se refiere a la confección del informe previo a la votación. Del otro, éstas acrecientan el coste temporal que ya de por sí acusan los procedimientos referendarios iniciados desde abajo⁷⁴⁷.

Para concluir, únicamente resta llamar la atención sobre la importancia de que aquellos países que opten por una solución a la suiza mesuren bien el organismo al que encomiendan tal función. Dicho de otra manera, que la propaganda veraz y neutral que se suministra por el Estado se encomiende, en todo caso, a un órgano de naturaleza administrativa, con experiencia en lo que atañe a velar por la regularidad de las votaciones. Además, debe hallarse lo suficientemente alejado de la influencia de aquellos órganos estatales que pudieran tener unos intereses particulares en que el referéndum se salve en favor de una de las alternativas. Órganos que se corresponderían en España con la Junta Electoral Central o en Francia con el Conseil constitutionnel⁷⁴⁸. Son estos los órganos que por su idoneidad pueden desempeñar esta fundamental labor de una manera satisfactoria. Por el contrario, debe descartarse siempre la participación del Gobierno en lo referido a la elaboración de este informe⁷⁴⁹. En España, por ejemplo, en el referéndum concerniente a la OTAN de 1986, el Presidente del Gobierno envió una carta personal a cada ciudadano en plena campaña para persuadirles de optar por la opción propugnada por su Grupo político. Un ejemplo de *mala praxis* a respecto⁷⁵⁰.

⁷⁴⁷ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2020, *op.cit.*, p. 84-88.

⁷⁴⁸ En el caso de Francia, el Conseil constitutionnel vela por el buen desarrollo de la campaña y de la votación referendaria, conforme a los arts. 46 a 51 de la *Ordonnance n° 58-1067 portant Loi organique sur le Conseil constitutionnel*. En el supuesto español, la Junta Electoral Central es el órgano al que se encomienda tal función conforme al art. 19 de la LOREG.

⁷⁴⁹ Cf. Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 292-294.

⁷⁵⁰ Cf. Pérez Sola, 1994, *op.cit.*, p. 67.

Puestos de relieve tanto el contenido que ha de tener el informe, como la idoneidad que ha de revestir el órgano encargado de elaborarlo, queda por abordar la antelación con la ha de ponerse a disposición de los ciudadanos.

§ 3 – La antelación necesaria para que el votante delibere

Pese a que la doctrina, concretamente la corriente deliberacionista, en ocasiones enfatiza únicamente la vertiente externa de la deliberación, la realidad es que la deliberación también puede desplegarse en una dimensión interna. Justo ésta es la que interesa ahora, puesto que se halla estrechamente vinculada al plazo del que dispone el ciudadano para poder deliberar con ocasión del informe que se les suministra por parte del Estado. Son varias las fuentes a las que se puede recurrir en orden a efectuar una determinación aproximada del plazo que se considera oportuno al respecto.

En Suiza, el artículo 11.3 de la *Loi sur les droits politiques* suiza dictamina que “*El texto que se somete a votación y las explicaciones pueden ser remitidas sin embargo con anterioridad a estos plazos. La Cancillería federal publica, en soporte electrónico y a más tardar seis semanas antes del día de la votación, los textos que se someten a votación y las explicaciones que los acompañan*”. El ordenamiento helvético fija una fecha de mínimos, seis semanas, a este respecto. Nada obsta, en consecuencia, a que la Cancillería proporcione a los ciudadanos tal información antes incluso de estas 6 semanas. De este modo, si la complejidad de la votación lo aconseja, tal información podría ser puesta a disposición del pueblo con anterioridad a ese mínimo temporal⁷⁵¹. En cuanto a la regulación prevista en Oregón, a diferencia de la reglamentación suiza, el *Chapter 250, Section 141* del *Oregon Revised Status* establece en su apartado 6 que “*el secretario, a través de una resolución, fijará una fecha en la cual se deberán presentar las declaraciones previstas en esta sección. La fecha no podrá ser anterior a los 70 días previos a la votación*”. Así, no podrá publicarse antes de los 70 días previos a la votación, el informe con el que concluye la actividad de estas comisiones deliberativas ciudadanas. Se deja a discreción del secretario decidir en qué fecha, dentro de esos 70 días anteriores al referéndum, tal información debe ser puesta a disposición del público. En principio, tal regulación restringe en mayor medida la posibilidad de que los ciudadanos sean

⁷⁵¹ Cf. Grisel, E., 2004, *op.cit.*, p. 102-103.

informados con una anterioridad mayor, para el caso de que la complejidad de la votación lo aconsejara. Con todo, un plazo máximo de 70 días debería ser suficiente para que los ciudadanos se dirijan a votar el día señalado lo suficientemente informados. Ahora bien, como se compara una y otra regulación, siempre es preferible que la ley dictamine una fecha en la que como mínimo los ciudadanos deban ser informados, en lugar de una fecha en la que como máximo los ciudadanos puedan ser informados. En el caso de Oregón, el informe debido podría proporcionarse, por ejemplo, apenas tres días antes de la votación y, entonces, se vería imposibilitado para satisfacer la misión de esclarecimiento que está llamado a cumplir. Ciertamente en el Estado de Oregón no es esta la práctica que se sigue, pero ello se fundamenta en un nivel avanzado de cultura democrática y no en una regla positiva de Derecho que le imponga tal diligencia. La observancia de una buena práctica a este respecto conviene que se haga depender, preferentemente, de una exigencia legal, y no de la discreción de un órgano.

Para terminar, debe destacarse que las regulaciones analizadas cumplen con creces con las directrices prescritas por los organismos consultivos. De un lado, la Comisión de Venecia recomienda que *“tanto el texto como el informe explicativo o el material de propaganda deben ser enviados directamente a los ciudadanos con suficiente antelación a la votación (al menos dos semanas previas)”*⁷⁵². Por su parte, la Guía para la democracia directa reenvía a la regulación suiza en orden a recomendar que, para una campaña imparcial de referéndum, es vital, entre otras cuestiones, *“la diseminación equilibrada de información (por ejemplo, un folleto general sobre el referéndum destinado a todos los votantes). Tiene que estar supervisado por un organismo independiente”*⁷⁵³. De este análisis comparado, puede concluirse que una información veraz y neutral es una condición indispensable para que los ciudadanos puedan ejercer su derecho de sufragio con plena libertad en el marco de un referéndum⁷⁵⁴. A tal fin, resulta fundamental que tal flujo informativo llegue a los votantes con una antelación suficiente como para que pueda desplegarse la deliberación de cada ciudadano, en su dimensión interna, llamado a votar.

⁷⁵² CDL-AD (2007) 008 Rev-Cor Estudio n° 371/2006, p. 20. Directriz que repite igualmente en la CDL-AD (2020) 031 Directrices revisadas sobre la celebración de referendos 031, p. 9, aunque esta ocasión sin concretar un periodo mínimo. También, sin concretar un periodo mínimo: CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé, p. 10.

⁷⁵³ Kaufmann, B., Büchi, R., y Braun, N., 2007, *op.cit.*, p. 180.

⁷⁵⁴ Cf. López González, J.L., 2005, *op.cit.*, p. 56; Sáenz Royo, E., 2018, *op.cit.*, p. 131-132.

CONCLUSIÓN

Se han analizado aquellos aspectos de una campaña referendaria que se consideran imprescindibles para garantizar la libertad de elección de los ciudadanos, cuando éstos participan en la adopción de una norma por medio de un referéndum. Así, la duración de la campaña referendaria, la financiación de los participantes en la misma y la información neutral y veraz que durante su transcurso se suministra a los ciudadanos. Que esta participación popular tenga lugar a colación de una iniciativa del ejecutivo o de una iniciativa popular es irrelevante en este punto. Las notas características del diseño de la campaña no deberían depender del órgano que se encuentra al origen de su iniciativa⁷⁵⁵. En este orden lógico, que una campaña referendaria sea respetuosa con la igualdad de oportunidades de los participantes y con la libertad de voto de los ciudadanos, debería constituir un mínimo común sobre el que se vehiculen todos los procedimientos referendarios.

En orden a que el resultado del referéndum pueda considerarse una expresión fiel de la voluntad popular, el pueblo ha de disponer de un marco previo en campaña que le permita clarificarse sobre los desafíos y efectos que implica tal votación normativa⁷⁵⁶. De este modo, que el objeto del referéndum sea una norma -y, por ende, que se impute a la voluntad popular unos efectos jurídicos inmediatos- constituye una condición inexcusable para considerar al pueblo órgano soberano del Estado. Ahora bien, de esta exigencia se siguen una serie de contrapartidas que aconsejan que ciertos aspectos de la campaña observen unos contenidos determinados. Esta es la razón de que los plazos que se han aconsejado tanto para la duración de la campaña, como para la antelación con la que debe proporcionarse la propaganda informativa, sean superiores a los que se hubieran recomendado si, en cambio, se tratara de un referéndum consultivo *no-normativo*. En este sentido, la regulación española -con un plazo de entre 10 y 20 días para la campaña - es reveladora de cómo ésta diferencia de objeto puede repercutir indirectamente sobre ciertos aspectos procedimentales previos a la votación.

⁷⁵⁵ Una prescripción idéntica a la sostenida cuando se trataron los límites materiales a las iniciativas de referéndum. Ver *Supra.*, p. 101.

⁷⁵⁶ Cf. Taillon, P., 2007, *op.cit.*, p. 153-155.

Por último, cabe recordar que el objeto de esta tesis consiste en aprehender jurídicamente la participación popular a lo largo de las fases que recorren un procedimiento normativo, mesurándose sus repercusiones para el Estado de Derecho, y señalándose asimismo aquellas vías de Derecho susceptibles de erigirlo en soberano. Ahora bien, ello no obsta en nada a que, cuando el análisis realizado exhiba varias alternativas a la luz del Derecho comparado, se destaque aquélla vía que se considera más idónea para que tal participación popular sea encauzada por el Derecho.

CAPÍTULO 3

El régimen para la celebración y validez del referéndum

La participación popular en la elaboración de una norma concluye inevitablemente con la fase última de un procedimiento normativo, que se identifica, dado su carácter referendario, con la adopción de la decisión mediante la celebración de una votación. Huelga decir que este capítulo, igual que el resto del Título III, se circunscribe a aquella participación popular que se produce con ocasión de un referéndum, con independencia de la iniciativa que se halla en el origen de su convocatoria. Ello porque sólo a través de este tipo de procedimientos normativos singulares, el pueblo participa directamente en la decisión final sobre la oportunidad de adoptar una norma.

En cuanto al régimen aplicable a una votación referendaria, habrán de tenerse en cuenta tanto los requisitos que han de observarse para que ésta pueda celebrarse, como el resto de los elementos a los que se condiciona la validez del referéndum. Por eso se analizará inicialmente qué tipo relación ha de mediar entre unas elecciones representativas y un referéndum, en caso de coincidir o sucederse de manera muy próxima en el tiempo (Sección 1). A continuación, cabe preguntarse sobre los umbrales de participación y aprobación que podrían requerirse para que la votación se reputara válida (Sección 2). Finalmente, debe atenderse también a las posibles consecuencias que podrían derivarse del rechazo de la modificación propuesta en referéndum (Sección 3). Tres elementos cuya observancia se impone en tres momentos concomitantes a la votación: antes, durante y después de la celebración del referéndum.

Por último, antes de comenzar, resta por efectuar una última aclaración. Como en el capítulo anterior, se concretará de manera aproximada el régimen jurídico que se considera más idóneo en relación con las cuestiones tratadas en cada sección. A este fin, ahora como entonces, conviene conservar dos elementos que pueden contribuir a realizar la delimitación más objetiva posible al respecto: la confrontación del Derecho positivo comparado con las explicaciones de los especialistas en la materia.

Sección 1

La relación que media entre las elecciones representativas y el referéndum

La participación popular en la fase final de adopción de una norma plantea el interrogante de la relación que ha de mediar entre unas elecciones y un referéndum. Puesto que ambos tipos de votaciones conciernen al pueblo -cuerpo electoral de ámbito nacional- que ha sido identificado como sujeto de esta tesis, debe analizarse qué acontece cuando ambas coinciden simultáneamente en el tiempo o se suceden en fechas muy próximas. A este respecto las soluciones previstas en Derecho comparado son varias. En consecuencia, se opondrán dos modelos contrarios conforme a la realidad positiva comparada, a saber: el modelo de celebración simultánea de ambos tipos de votaciones (§1) frente al modelo de incompatibilidades (§2). Finalmente, se determinará cuál es la razón que subyace para que un tipo de votación deba primar sobre la otra en caso de incompatibilidad, a fin de señalar -de manera aproximada- la regulación que se considera idónea, tanto para la participación popular como para el Estado de Derecho (§3).

§ 1 – La celebración simultánea de elecciones y referéndums

La celebración de un referéndum el mismo día en el que se celebran unas elecciones es una constante de la regulación que han establecido los distintos Estados que componen el país norteamericano. Así, que las votaciones sean concurrentes y que se celebren el mismo día podría destacarse como un rasgo común de casi toda la regulación estatal norteamericana, la cual ha sido incluida de manera auxiliar y extraordinaria en el Derecho comparado acotado en esta tesis⁷⁵⁷. La periodicidad con la que se celebran las elecciones varía de un Estado a otro, pero normalmente suelen tener lugar cada 2 o 4 años⁷⁵⁸. Como toda regla general, existe siempre alguna excepción. Así, son varios los Estados que admiten la posibilidad de que la votación se circunscriba exclusivamente a un referéndum normativo. Por citar un ejemplo, el Estado de California establece que “*el gobernador puede convocar una votación estatal para la propuesta anexa a una*

⁷⁵⁷ *Supra.*, p. 30-31.

⁷⁵⁸ *Cf. Auer, A., 1989, op.cit.*, p. 28.

iniciativa popular”⁷⁵⁹. En cualquier caso, debe destacarse que se trata de una excepción y que la disposición citada primero señala que “*el secretario someterá la propuesta anexa a la iniciativa popular a votación en la próxima elección general celebrada al menos 131 días después de la admisión de la iniciativa*”⁷⁶⁰. Una cláusula que se encuentra igualmente prevista por el art. IV, Section 1.4C de la Constitución de Oregón que literalmente dispone lo siguiente: “*Todos los referéndums relativos a una iniciativa popular de referéndum se llevan a cabo en las siguientes elecciones generales ordinarias, a menos que la Asamblea Legislativa ordene lo contrario*”. En este caso se ha optado por atribuir tal potestad discrecional a la Cámara legislativa en lugar de al órgano ejecutivo. Una solución ésta incluso más racional puesto que al atribuir tal potestad al órgano legislativo, la decisión deberá ser adoptada por una mayoría parlamentaria en lugar de por el Gobernador, reduciéndose así en mayor medida el grado de discrecionalidad a propósito. En definitiva, la regla general observada por la mayoría de Estados norteamericanos, es la celebración simultánea en un mismo día de ambos tipos de referéndums. Cabe citar así, a este último respecto, la legislación prevista en los Estados de Massachusetts, Washington u Oregón, entre otros muchos⁷⁶¹.

Conforme a tal orden de cosas, son varios los aspectos a analizar a propósito de la regulación estatal norteamericana. Por un lado, si las siguientes elecciones han sido convocadas en una fecha reciente, respecto de la cual no ha transcurrido un periodo de tiempo suficiente desde la validación de la iniciativa-menos de 131 días en California, por ejemplo-, en tales casos no procede la celebración simultánea de referéndums y elecciones. A este respecto, se entiende que, dado el estrecho lapso que mediaría entre la admisión de la iniciativa y la votación de su objeto, no sería posible que discurriera el espacio de tiempo necesario como para que pudiera desplegarse una campaña en las condiciones ya analizadas. Esta es la razón de que en tales casos se proscriba la concentración de ambas votaciones, y de que se habilite entonces la convocatoria de una votación *ad-hoc* para el referéndum. Por otro lado, como se ha visto, cuando el órgano competente lo estime oportuno, puede discrecionalmente reservar una votación específica para un referéndum. En este último caso parece que el legislador ha querido reservar al

⁷⁵⁹ Conforme al art. 2 Sección 8.C de la Constitución de California.

⁷⁶⁰ *Idem*.

⁷⁶¹ Conforme al art. XLVIII, Parte IV, Section 5 de la Constitución de Massachusetts; al art. II, Section 1.A de la Constitución de Washington; o según lo dispuesto en el art. IV, Section 1. 4C de la Constitución de Oregón.

órgano ejecutivo una cláusula abierta, que le permita separar uno y otro tipo de votación cuando las circunstancias lo aconsejen. Tales circunstancias generalmente se identifican con la complejidad que puede implicar el objeto de la votación, por lo que se considera más conveniente reservar una campaña y un día específico para dilucidar tal referéndum de manera separada.

La celebración simultánea en una misma fecha de un referéndum y de unas elecciones, responde principalmente a un criterio de economía, tanto procesal como puramente monetaria. Con anterioridad, se había reproducido aquella crítica que va al encuentro de los referéndums por considerar que éstos suponen un gasto desmesurado para las arcas estatales. Se trata de una crítica que ha calado muy adentro de la cultura política norteamericana, la cual censura muy mayoritariamente la inversión de fondos públicos por lo que hace a las fases que recorren un procedimiento referendario. No cabe duda de que celebrar en un mismo día diferentes tipos de votaciones, permite ahorrar bastante de los costes relativos a su organización técnica. Ya sea en la expedición de papeletas, la preparación de las oficinas de votación o incluso las dietas que han de proporcionarse a los ciudadanos que aleatoriamente hubieran sido escogidos como vocales. Por otro lado, además, resulta bastante obvio que ofrece una mayor comodidad para el ciudadano desplazarse únicamente en una sola fecha a fin de ejercer toda la panoplia de derechos políticos que le corresponden. Esto es, tanto la elección de sus representantes como el ejercicio directo de la función legislativa por medio del referéndum. De esta forma, el ciudadano se ve interpelado una sola vez cada cierto tiempo, en lugar de tener que concurrir con relativa frecuencia al ejercicio de sus derechos políticos con motivo de las distintas dimensiones en que éstos se despliegan.

En definitiva, parece que esta predilección tan extendida entre los Estados norteamericanos se inserta en la lógica económica-liberal del país de reducir al máximo la intervención estatal y con ello los costes, que tanto desde una perspectiva económica como logística, podrían derivarse. No se descubre nada nuevo si se afirma que la ausencia de intervención estatal y de inversión pública, constituyen uno de los rasgos característicos de la cultura política americana. Frente a este modelo norteamericano de optimización de costes, existen otros ordenamientos que han optado por una solución opuesta.

§ 2 – La incompatibilidad temporal entre elecciones y referéndums

La celebración de un referéndum puede verse sujeta, por el contrario, a otro tipo de condición. Tanto en Italia como en España, en Francia o en Suiza, se prevén un régimen de incompatibilidades entre la celebración de un referéndum y unas elecciones. Son varias las soluciones que tales ordenamientos ofrecen a este respecto.

En primer lugar, la legislación italiana establece que *“no podrá presentarse ninguna solicitud de referéndum en el año anterior a la expiración de una de las dos Cámaras ni en los seis meses siguientes a la fecha de convocatoria de los comicios para la elección de una de las Cámaras”*⁷⁶². Con esta regulación se excluye al referéndum otorgando preferencia a las elecciones a las Cámaras parlamentarias, para la hipótesis de que ambas votaciones se sucedieran en el tiempo con la proximidad prescrita. Por lo tanto, ni un año antes de que se disuelvan ninguna de las Cámaras, ni seis meses después de que se celebran las elecciones a las mismas, podrá depositarse ninguna iniciativa popular de referéndum⁷⁶³. Se trata de una incompatibilidad que afecta con carácter exclusivo a la relación que media entre unas elecciones parlamentarias y una votación referendaria, pero no así a la que pudiera darse entre los referéndums entre sí. Ello porque en Italia todos los referéndums se celebran en un mismo día⁷⁶⁴. Por ilustrar tal práctica con un ejemplo, el 18 de abril de 1993 tuvieron lugar en el país de los Apeninos una serie de referendos sobre muy diversas materias: la reforma del sistema electoral en lo tocante a la elección del Senado, la derogación de ciertos artículos de la ley de financiación de partidos políticos o la disciplina aplicable al consumo de estupefacientes, entre otros⁷⁶⁵. En el supuesto italiano, son las mismas razones de economía que se adujeron para el caso estadounidense, las que confluyen en la elección de este diseño de celebración conjunta en una misma fecha de diversos referéndums. Con todo, a diferencia de aquella, la legislación transalpina sí se cuida de excluir expresamente la celebración simultánea de elecciones parlamentarias y referéndums, concediendo preferencia a aquéllas sobre éstas.

⁷⁶² Art. 31 Ley nº 352/1970.

⁷⁶³ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 270-274.

⁷⁶⁴ Para una mayor información, acceder a: <https://elezionistorico.interno.gov.it/index.php?tpel=F&dtel=11/06/1995>. (consultado el 9 de octubre de 2022).

⁷⁶⁵ Cf. Pérez Sola, N., 1993, *op.cit.*, p. 220-224.

En la otra orilla del mediterráneo, la legislación hispana proscribía que el referéndum consultivo pueda tener lugar en dos supuestos. En primer lugar, “*durante la vigencia de los estados de excepción y sitio en alguno de los ámbitos territoriales en los que se realiza la consulta o en los noventa días posteriores a su levantamiento*”⁷⁶⁶. En segundo lugar “*tampoco podrá celebrarse ninguna modalidad de referéndum, salvo los previstos en el artículo ciento sesenta y siete y ciento sesenta y ocho de la Constitución, en el periodo comprendido entre los noventa días anteriores y los noventa posteriores a la fecha de celebración en el territorio a que afecta, de elecciones parlamentarias o locales generales o de otro referéndum*”⁷⁶⁷. Se trata de una regulación sobre la que merece la pena detenerse para analizarla debidamente, dado que aúna una alta variedad de supuestos de hecho, que imposibilitan temporalmente la celebración del referéndum. Por lo que hace al primer supuesto, resulta evidente que un contexto en el que se ha declarado un estado de excepción o de sitio, no es el más conveniente para que se celebre un referéndum popular con todas las garantías debidas. Por lo demás, se trata de una prohibición muy similar a la establecida en el ordenamiento jurídico francés⁷⁶⁸. Más problemas ofrece el segundo de los apartados del artículo 4 de la Ley Orgánica 2/1980. El hecho de que un referéndum de ámbito nacional haya de quedar excluido debido a la celebración en el periodo establecido de una elección de ámbito autonómico o local constituye una regulación sin paragón en Derecho comparado.

De entrada, se tratan de votaciones que interpelan a un mismo ciudadano, pero integrado en dos cuerpos electorales distintos: por un lado, el nacional al que se atribuye la soberanía estatal y, por otro, el *autonómico-local* propio del régimen de autogobierno que consagra el Estado de las Autonomías. En consecuencia, no parece lógico excluir la expresión del *pueblo-nacional-soberano* en pro de la del pueblo autonómico o local atendiendo a la mayor jerarquía de las decisiones que competen al primero y, en general, a la primacía del Derecho *estatal-nacional* frente al *autonómico-local*. Ciertamente que, en el caso español, el referéndum goza de un alcance consultivo y, por ende, no permite al

⁷⁶⁶ Art. 4.1 LOMR.

⁷⁶⁷ Art. 4.2 LOMR.

⁷⁶⁸ La CFR prevé respecto de su propio procedimiento de revisión constitucional contenido en el artículo 89 lo siguiente: “*No podrá iniciarse ni proseguirse ningún procedimiento de reforma mientras sufra menoscabo la integridad del territorio*”. Una situación en la que la integridad del territorio se viera amenazada constituiría un supuesto de hecho suficiente para que el estado de sitio pudiera ser declarado conforme al art. 32 de la LO 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio en España. De ahí la similitud entre una y otra legislación, toda vez que el procedimiento ordinario de revisión constitucional concluye con un referéndum.

pueblo ejercer directamente la función legislativa estatal. Asimismo, parece excesivo que un referéndum de ámbito nacional deba excluirse por el motivo de que se celebraran elecciones municipales en las inmediaciones temporales señaladas, si bien estas últimas tienen lugar en una misma fecha en España conforme al artículo 42, apartado 3, de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General⁷⁶⁹. Más de lo mismo cabe decir por lo que hace a las elecciones autonómicas. España está compuesta de 19 autonomías, por lo que esta incompatibilidad entre referéndums y elecciones autonómicas se releva igualmente demasiado restrictiva.

Una regulación como ésta sería susceptible de propiciar, además, una hipótesis ciertamente problemática para la participación popular. Así pues, los agentes políticos de ámbito nacional podrían instrumentalizar la política autonómica, instando a un Gobierno de tal ámbito -que perteneciera a su mismo grupo político- a disolver la Asamblea Autonómica y convocar elecciones. A los fines, claro está, de suspender la celebración del referéndum de ámbito nacional, cuya convocatoria podría no interesar a los dirigentes nacionales de ese mismo partido político. Se trata efectivamente de una hipótesis que linda con el ámbito de la política, pero una de las labores del jurista es precisamente la de alertar sobre aquellos aspectos jurídicos que pueden prestarse a una utilización abusiva por parte de los operadores políticos⁷⁷⁰. Una instrumentalización que resulta igualmente probable, *mutatis mutandis*, en el ámbito de las elecciones locales. Por concluir con la regulación española, se prohíbe igualmente que varios referéndums puedan tener lugar sucesivamente dentro del periodo prescrito. En definitiva, el legislador hispano se muestra más cauteloso que su homólogo italiano puesto que descarta que los ciudadanos puedan ser llamados a participar en varios referendos ya no de manera simultánea, sino siquiera dentro de una sucesión temporal de 90 días.

En cuanto a la regulación francesa a este propósito, al otro lado de los Pirineos, la legislación dispone expresamente que *“si una elección presidencial o unas elecciones legislativas generales están previstas en los seis meses que siguen a la decisión del*

⁷⁶⁹ Conforme a los datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística (INE), España está compuesta por un total de 8.131 municipios distribuidos en un total de 50 provincias y dos ciudades autónomas. Datos accesibles desde: https://www.ine.es/daco/daco42/codmun/cod_num_muni_provincia_ccaa.htm. (consultado el 16 de octubre de 2022).

⁷⁷⁰ Cf. Fernández Andújar, M., «Le référendum d’initiative indirecte comme proposition rationnelle de révision constitutionnelle», en Perrier, J-B. y Gasparini, E., 2023, *op.cit.*, p. 49-50.

Consejo Constitucional, el periodo de recogida de firmas comienza el primer día del segundo mes que sigue a la celebración de las últimas elecciones previstas”⁷⁷¹. Quizá esta sea una de las regulaciones que constituyen el ejemplo de racionalización más acertado a este respecto. Ello porque la verificación de la incompatibilidad se hace con anterioridad al comienzo de la recogida de firmas, de manera que éste no comienza si en el plazo estipulado se celebran algunas de las elecciones previstas⁷⁷². En el supuesto francés no se hace primar únicamente la elección presidencial como podía sospecharse *a priori*, sino que también las elecciones parlamentarias constituyen el objeto de la incompatibilidad⁷⁷³. Una regulación coherente puesto que, tanto el Parlamento como la presidencia de la República, ambos, constituyen los dos principales cuerpos de representantes del pueblo francés, a través de los cuales discurre la actividad ordinaria y principal del Estado.

Por su parte, en el país -suizo- de los cantones, la incompatibilidad entre referéndum y otro tipo de votaciones aparece consagrada de la siguiente forma: “*No puede haber votación popular federal en el mes de septiembre en el año de renovación integral del Consejo nacional*”⁷⁷⁴. Por contextualizar, dos cuestiones. Primero, el *Conseil national* constituye la Cámara Baja de la *l’Assemblée fédérale suisse*, conforme al artículo 148 de la Constitución⁷⁷⁵. Segundo, en Suiza, las fechas en las que pueden celebrarse los referéndums se encuentran completamente tasadas por el artículo 2a de la *Ordonnance sur les droits politiques* citada. Así, la letra d) del referido artículo establece que las votaciones referendarias se celebran, entre otras fechas disponibles, el domingo siguiente al de la *Jeûne fédéral*. Se trata esta última de una fiesta nacional suiza que tiene lugar el tercer domingo del mes de septiembre, por lo que la votación referendaria debería celebrarse el domingo posterior, esto es, el último domingo del mes. Justamente en tal

⁷⁷¹ Art. 4.III de la *Loi organique 2013-114 portant application de l’article 11 de la Constitution*.

⁷⁷² Exactamente lo mismo que acontece en el supuesto italiano del referéndum de iniciativa popular. En el caso español, la iniciativa de referéndum corresponde únicamente al ejecutivo, por lo que, ante la falta de un control jurisdiccional al respecto, la verificación de la incompatibilidad corresponde al Gobierno, que, se presume, no ejercerá aquélla sin comprobar *motu proprio* que no media tal incompatibilidad.

⁷⁷³ Cabe recordar que en Francia, tras la reforma del *quinquennat* y con vistas a reducir al máximo la posibilidad de que puedan producirse nuevos periodos de cohabitación, las elecciones legislativas tienen lugar de manera prácticamente inmediata a la elección presidencial. Cf. Mélin-Soucramanien, F., 2013, *op.cit.*, p. 377-380.

⁷⁷⁴ Art. 2a, apartado 3, de la ODP.

⁷⁷⁵ La otra Cámara que compone la Asamblea federal es el *Conseil des États* donde se encuentran representados los cantones, erigiéndose así en la Cámara territorial característica de un Estado con una estructura federal. Cf. Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 31-46.

fecha, el último domingo de septiembre, y en la hipótesis de coincidir con la renovación del *Conseil national*, que también tiene lugar en septiembre, cuando la votación referendaria no podría celebrarse.

De toda esta positividad comparada pueden extraerse unas notas comunes. De un lado, cuando los referéndums coinciden con unas elecciones representativas - presidenciales o parlamentarias- son siempre estas últimas las que priman sobre aquéllos. Tal preponderancia implica a su vez que los referéndums deban ser suspendidos hasta que no haya transcurrido el tiempo previsto en las normas. Un tiempo que por lo general se corresponde con aquél lapso que el legislador en cuestión considera suficiente como para que la influencia de una votación sobre la otra se hubiera difuminado. Tal regulación conduce a reflexionar en torno a la determinación de la incompatibilidad temporal, en caso de coincidir elecciones y referéndums, que se considera más apropiada para la participación popular.

§ 3 – La preferencia en caso de incompatibilidad entre elecciones y referéndums

Los ordenamientos jurídicos del Derecho comparado analizado, salvo la excepción norteamericana, otorgan preferencia a las elecciones a cargos representativos frente a las votaciones referendarias. Tal preferencia unánime ha de responder necesariamente a alguna razón subyacente (A). Una vez determinada tal razón, cabe cuestionarse también si su argumentario se mantiene en supuestos excepcionales, como la coincidencia de dos votaciones referendarias o entre un referéndum de reforma constitucional y unas elecciones. En definitiva, si constituye la solución a observar también en tales supuestos excepcionales (B).

A – La razón subyacente a la preferencia en favor de las elecciones

En cuanto a los organismos especializados en la materia, la Guía de la democracia directa elaborada por el Instituto europeo para la iniciativa y el referéndum argumenta lo que sigue: *“El hecho de tener un referéndum el mismo día de unas elecciones generales tiende a mezclar la política de partidos con el tema que se va a votar en referéndum. Esto*

debe evitarse totalmente, especialmente si un país no está acostumbrado a los referéndums”⁷⁷⁶. En el mismo sentido la Comisión de Venecia ha propugnado igualmente que “es conveniente no celebrar elecciones y referendos en un mismo día si el referendo versa sobre la institución que se enfrenta a la elección”⁷⁷⁷. Atendidas estas argumentaciones parece ser que la causa de tal incompatibilidad responde a la finalidad de evitar que las campañas de uno y otro tipo de referéndum puedan interferirse mutuamente. Se trata de un argumento de peso si se repara en que el objeto de uno y otro tipo de votación son claramente distintos. En unas elecciones el ciudadano deposita su confianza en uno o varios candidatos, entre múltiples alternativas, para que éste o éstos desplieguen, en principio, un programa político heterogéneo durante el tiempo que dure su mandato. Por contra, a través de un referéndum el ciudadano concurre directamente mediante su voto a la adopción de una decisión -que en esta tesis se considera que ha de tener un objeto normativo- cuyas alternativas se plantean en términos binarios. Por consiguiente, resulta conveniente que uno y otro tipo de votación no puedan entremezclarse, para evitar el riesgo de que los argumentos vertidos en una campaña pudieran contaminar la deliberación que ha de desplegarse en la otra. Esta es la misma razón que ha llevado a la doctrina comparada a recomendar la *no-coincidencia* de unas elecciones representativas con los referéndums⁷⁷⁸.

A efectos ilustrativos, piénsese, por ejemplo, en la hipótesis de dos campañas que se solapan en un mismo periodo de tiempo, una tiene por objeto la elección de la Cámara Baja del Parlamento, en la otra se decide en un referéndum una cuestión relativa a la emisión de gases invernadero a la atmósfera. Sería altamente probable que los argumentos empleados en una y otra campaña se vean entremezclados, tornándose realmente difícil distinguir a cuál de ellas pertenecen. Más precisamente, sería bastante probable que la campaña por la renovación de la Cámara Baja absorbiera la deliberación en torno a la propuesta relativa a los gases invernadero que habría de resolverse en referéndum. Esta contaminación argumental repercutiría sobre la comprensión del ciudadano de las consecuencias que implican una y otra votación, afectando así a su libertad de voto. Se

⁷⁷⁶ Kaufmann, B., Büchi, R., y Braun, N., 2007, *op.cit.*, p. 180.

⁷⁷⁷ CDL-AD (2020) 031 *Directrices revisadas sobre la celebración de referendos*, p. 17. Asimismo en CDL-AD (2022) 015 *Code de bonne conduite en matière référendaire révisé*, p. 18.

⁷⁷⁸ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., Taillon, P., y Luciani, M., 2017, *op.cit.*, p. 655; Masala, P., «El referéndum y la iniciativa legislativa popular en el ordenamiento constitucional italiano, entre experiencias consolidadas y la búsqueda de nuevos equilibrios», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 177; Grisel, E., 2004, *op.cit.*, p. 99-102; Pérez Sola, N., 1994, *op.cit.*, p. 48.

produciría una yuxtaposición de discursos perjudicial, puesto que repercutiría indirectamente sobre el objeto mismo de la votación referendaria, influyendo en la deliberación interna que cada ciudadano practica, y concluye, al acudir a su cabina de votación. La cuestión referendaria, dada su homogeneidad, podría ser engullida por la campaña relativa a las elecciones parlamentarias, fundadas en una relación de confianza entre candidato y elector, sobre la base de un programa político heterogéneo. Ahora bien, estas argumentaciones sólo explican por qué uno y otro tipo de votación no han de coincidir ni sucederse de manera cercana en el tiempo, pero no cuál es el motivo que lleva a conceder preferencia constantemente a las elecciones representativas.

La preferencia por las elecciones frente a los referendos debe obedecer entonces a una razón adicional. Los órganos representativos del Estado, como el Parlamento o la Presidencia, son órganos permanentes cuya funcionamiento y actividad garantiza la continuidad del aparato estatal⁷⁷⁹. En cambio, el recurso a los referendos constituye una técnica intermitente y excepcional. En consonancia con esta lógica, parece que es la primacía del principio representativo, y su inevitabilidad para la continuidad ordinaria del aparato estatal, la razón que inclina la balanza en favor de las elecciones, y en detrimento de los referéndums. Una vez más se pone de manifiesto que la representación es un elemento irremediable e insoslayable de nuestros actuales sistemas jurídicos, debido principalmente a los imperativos fácticos de nuestras contemporáneas sociedades de masas⁷⁸⁰. Ni siquiera en procedimientos normativos en los que el pueblo interviene en cada una de sus fases, éste puede hacerlo en su totalidad, siendo únicamente factible la participación directa de su conjunto en la última etapa identificada con una votación referendaria. Porque la representación es la regla ordinaria que garantiza el normal funcionamiento del Estado frente a la participación directa que constituye una excepción a la misma, la legislación comparada otorga sistemáticamente preferencia a las elecciones representativas frente al referéndum.

⁷⁷⁹ Ya que incluso en periodos de renovación de estos órganos representativos mantienen una actividad mínima que asegure la continuidad del funcionamiento normal del Estado. Por lo que hace al caso español, esta continuidad está garantizada en caso de disolución de las Cortes a través de las diputaciones permanentes (art. 78 CE) y en el supuesto de cese del ejecutivo, mediante el ejercicio en funciones del cargo (art. 101 CE).

⁷⁸⁰ Cf. Ortega y Gasset J., 1968, *op.cit.*, p. 61-70.

Ahora bien, esta argumentación no supone allanarse a aquella crítica que censura el recurso a los referéndums y demás instituciones -deliberativas y semidirectas- propias de la democracia participativa, por entender que puedan constituir un peligro y una alternativa al principio representativo⁷⁸¹. Todo lo contrario. La demostración practicada por el momento ya ha dado cuenta de cómo la participación popular puede, a través de diversas maneras y con distinta repercusión para el Estado de Derecho, insertarse en los procedimientos normativos para complementar tal principio representativo. Nótese que, *sensu contrario*, podría igualmente argumentarse también que el referéndum debería gozar de preferencia frente a las elecciones representativas, dado que a su través el pueblo ejercita directamente la soberanía en el interior del ordenamiento jurídico, asimilada ésta con el desempeño inmediato de la función legislativa⁷⁸². Con todo, en esta tesis se encuentra justificada esta regulación que prima el normal funcionamiento del Estado de Derecho, priorizando las elecciones destinadas a renovar los órganos que ordinariamente ejercen las funciones que garantizan la continuidad estatal. Concorre también a esta preferencia el hecho de que los referéndums no se suspenden a perpetuidad, sino que únicamente se trata de una limitación temporal que expira una vez transcurrido el tiempo prescrito. Con todo, ¿esta misma preeminencia en favor de la continuidad estatal se justifica también en supuestos excepcionales, como en los referéndums relativos a una reforma constitucional o cuando la coincidencia se produce entre dos votaciones referendarias?

B – Los supuestos excepcionales: el referéndum constitucional y la coincidencia entre dos referéndums

Para finalizar, deben abordarse dos supuestos excepcionales de este régimen de compatibilidades entre votaciones.

El primero constituye una excepción a la regla general que concede sistemáticamente primacía a las elecciones. Una excepción consistente en no excluir los referéndums cuando éstos se insertan en un procedimiento de modificación constitucional. Así pues, la regulación española no excluye los referéndums que tienen

⁷⁸¹ Cf. Roussillon, H, 1996, *op.cit.*, p. 188; Arnaldo Alcubilla, E., *loc.cit.*, nota 548.

⁷⁸² Mientras que a través de las elecciones sólo lo hace de manera indirecta mediante la designación de los órganos a los que tales funciones verdaderamente se atribuyen. Cf. Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 401-402.

lugar con ocasión de los supuestos de reforma y revisión constitucional de los artículos 167 y 168 de la Constitución, para el caso de coincidir estos con las elecciones. Por lo que hace a la revisión constitucional canalizada a través del artículo 168, se produce una renovación de las primeras Cámaras, que aprueban el principio de revisión constitucional⁷⁸³. De ahí que carezca completamente de sentido que se mantuviera tal incompatibilidad, habida cuenta que la composición de las Cámaras acaba justamente de ser renovada, con anterioridad a la celebración del referéndum y por mandato expreso de la Constitución. Además, en la medida en que estas elecciones parlamentarias consisten principalmente en la elección de la Cámara encargada de elaborar el nuevo proyecto de revisión constitucional, el riesgo de contaminación deliberativa antes evocado desaparece, porque tanto la campaña electoral como la referendaria versarían sobre una misma operación de revisión.

Sin embargo, para el procedimiento de reforma del artículo 167 no se prevé ninguna renovación bicameral a lo largo de su *iter*. Aun así, se permite la hipotética celebración del referéndum de reforma constitucional, incluso en el caso de mediar unas elecciones, a diferencia del resto de supuestos proscritos. En tal caso, es la magnitud de la empresa, la reforma de la norma fundamental de un ordenamiento jurídico, la que fundamenta que en estos supuestos los referéndums puedan celebrarse, aun cuando coincidieran con el periodo temporal proscrito para el resto de los supuestos. Ciertamente no parece muy probable que la ratificación de una reforma constitucional se produzca en un momento temporal próximo o coincidente a la celebración de unas elecciones generales. Se trata más bien de una problemática teórica que de una hipótesis factible. Con todo, la celebración de las elecciones no excluye la del referéndum en tales casos, porque así lo dictamina expresamente la legislación positiva. En cualquier caso, los peligros de que una y otra votación se sucedan en el tiempo son mínimos. Precisamente porque la convocatoria de unas elecciones no podría ser instrumentalizada para impedir la celebración del referéndum, dado que no se le concede ninguna preferencia temporal.

⁷⁸³ Dentro del Derecho comparado de este trabajo, sólo en Suiza existe la posibilidad de que las Cámaras sean renovadas a lo largo del *iter* de revisión (arts. 138, 140.2 y 193 Cst). Así, tal renovación sólo tiene lugar cuando se presenta una propuesta popular de revisión total de la Constitución redactada en términos generales y el pueblo se pronuncia a favor de ella (art. 193.2 Cst y art. 96 LParl). Es entonces cuando las dos Cámaras que componen la Asamblea federal han de renovarse con vistas a elaborar una propuesta articulada de nueva Constitución conforme al principio general previamente aprobado por el pueblo en referéndum (art. 193.3 Cst).

Así las cosas, en los supuestos de reforma y revisión constitucional, habrían de distinguirse aquellos procedimientos que prevén una renovación de las cámaras parlamentarias a lo largo de su *íter*, de aquellos que no. Para los primeros, no sería necesario establecer ninguna preferencia, porque tanto la renovación cameral como la ratificación de la reforma en referéndum se enmarcan en un mismo procedimiento de enmienda constitucional. En tal hipótesis, dada la homogeneidad material existente entre ambas votaciones, más que un riesgo de contaminación deliberativa, lo que se produce es una continuidad argumental entre una y otra campaña. Por el contrario, si el procedimiento de reforma no incluye la celebración de unas nuevas elecciones parlamentarias, tal continuidad deliberativa no puede predicarse, ante la ausencia de una homogeneidad material entre una y otra votación. Por este motivo, una regulación coherente, que pretenda evitar la contaminación argumental que podría producirse potencialmente en esta última hipótesis, invertiría el orden de preferencia en favor de los referendos, suspendiendo la celebración de las elecciones. A diferencia de la regulación española que, en lugar de invertir la preferencia en favor de los referéndums, lo que hace es eliminarla, posibilitando así que unas elecciones generales y una reforma constitucional del 167 se sucedan de manera próxima en el tiempo.

Por otro lado, el segundo de los supuestos excepcionales mencionados es aquél referido a la coincidencia temporal entre dos votaciones con un mismo carácter referendario. Pese a que la doctrina viene reiterando la conveniencia de no hacer coincidir elecciones y referéndums, la relación entre los propios referéndums en el tiempo no ha despertado la misma atención. Se ha expuesto ya el principal argumento que lleva a incompatibilizar la celebración simultánea o sucesiva de unas elecciones y un referéndum. Ahora bien, tal riesgo de contaminación argumental existe también en el caso de que varios referéndums se celebren en una misma fecha⁷⁸⁴. Si las campañas relativas a varios referendos conviven en un mismo espacio temporal, porque éstos se votan el mismo día o en días inmediatamente sucesivos, existe el riesgo de que los argumentos empleados en estas campañas se entrelacen de manera peligrosa. Evidentemente se trata de un riesgo que ha de tenerse más en cuenta en aquellos países cuyos ciudadanos no están habituados a votar periódicamente distintos referéndums en un mismo día⁷⁸⁵.

⁷⁸⁴ Cf. Manzella, A., «Le référendum italien», en *Revue Pouvoirs*, n° 77, 1996, p. 140-145.

⁷⁸⁵ En Francia el art. 23 de la *Proposition de loi relative au référendum d'initiative populaire n° 134 de 2002*, proponía el establecimiento de un calendario reservado a las votaciones referendarias inspirado de

Además, tal regulación puede propiciar que la importancia preponderante de uno de los referéndums sobre el resto, eclipse la deliberación que debiera desplegarse en las otras campañas⁷⁸⁶. Por tales razones, quizá sería más conveniente que se reservara una sola campaña referendaria para un solo referéndum, aunque ello tendría como contrapartida que el volumen de normas que pueden ser decididas directamente por los ciudadanos anualmente disminuiría bastante. Se trata, como se ha apuntado, de una solución más predicable en aquellos Estados cuyos ciudadanos y representantes políticos, no se hallen todavía especialmente habituados a la celebración de referéndums con una cierta periodicidad. A este último respecto, en Suiza, varios referéndums suelen celebrarse en una misma fecha, sin que la mezcla de argumentaciones entre las diferentes campañas constituya un riesgo relativamente alto, del mismo modo que acontece en Italia.

Si este es el régimen de incompatibilidades temporales previsto en Derecho comparado para que un referéndum pueda celebrarse, una vez celebrado, su validez puede hacerse depender de varias condiciones. Concretamente, de unos quorums de participación o de unas mayorías requeridas para su aprobación.

Sección 2

Los quorums de participación y las mayorías requeridas para la validez del referéndum

Son varias las condiciones que pueden ser requeridas para que el resultado de una votación referendaria pueda reputarse válido. Concretamente, la validez del referéndum se supedita básicamente a dos: un quorum de participantes en el referéndum (§1) y una mayoría de votos afirmativos en relación con los sufragios emitidos (§2).

la regulación italiana, aunque, a diferencia de ésta, se preveía la posibilidad de celebrarse simultáneamente con las elecciones conforme al modelo norteamericano. Propuesta accesible desde <https://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion0134.asp>. (consultado el 19 de octubre de 2022).

⁷⁸⁶ Cf. Pérez Sola, N., 1993, *op.cit.*, p. 224; Garrido López, C., «Las garantías normativas de los referéndums», en Baamonde Gómez, L., Espinosa Díaz, A. y López Rubio, D. (Dirs.), 2021, *op.cit.*, p. 99-100.

§ 1 – El quorum de participación en un referéndum

El quorum puede definirse como el número mínimo de componentes de un órgano colectivo, cuya participación en una decisión constituye la *conditio sine qua non* para que los acuerdos adoptados en su interior puedan considerarse válidos. Así, *mutatis mutandis*, el quorum de participación de un referéndum es el número mínimo de ciudadanos que han de participar en la votación para que su resultado adquiera validez. En este caso, el organismo colectivo dentro del cual se integran los ciudadanos a título individual se identifica con el pueblo, asimilado éste al conjunto del cuerpo electoral de ámbito nacional. Tal conjunto, únicamente gracias a la unidad que le aporta el Derecho, puede considerarse efectivamente un cuerpo unitario colectivo.

Así las cosas, los quorums constituyen una de las condiciones a la cual suele someterse la validez de un resultado referendario en el Derecho comparado (A). Su previsión positiva ha inducido a los especialistas en la materia a analizar la repercusión que éstos tienen para la participación popular en las normas (B). Ambos elementos conducen, *in fine*, a reflexionar en torno a aquella regulación que -en esta tesis se entiende- sería más acorde para con la participación popular de los ciudadanos (C).

A – Los quorums previstos en Derecho comparado

La previsión de quorums de participación no es una práctica extendida entre los ordenamientos jurídicos del Derecho comparado aquí acotado. Así, ni en España ni en Francia ni en Suiza las disposiciones relativas a los referéndums prevén ningún quorum de participación al respecto. Por lo tanto, ninguna votación puede ser invalidada en estos países por el motivo de que no hubieran concurrido a la misma un número determinado de electores. En el caso español, dado el carácter consultivo del referéndum, resulta lógico no requerir ningún umbral mínimo de participación. Otros ordenamientos, en cambio, establecen un quorum de participación a partir del cual los efectos del referéndum mutan su carácter de consultivo a vinculante⁷⁸⁷. Se trata de una regulación racional, puesto que

⁷⁸⁷ Por ejemplo, en Portugal se establece en el art.115.11 de la Constitución que “*Los referéndums sólo tienen efecto vinculante cuando el número de votantes sea superior a la mitad de los electores inscritos en el censo*”. Igualmente este es el régimen previsto en otros países como en Suecia (art. 15 de la Constitución) o Dinamarca (arts. 20, 29 y 42.5 de la Constitución) cuyas similitudes respecto a España tanto por lo que

se garantiza que si en la decisión adoptada en referéndum no ha participado un número mínimo de ciudadanas, ésta carezca de efectos jurídicos vinculantes. De este modo, que no se haya alcanzado el quorum se asimila con que el referéndum no ha despertado un interés suficiente en el pueblo y, en consecuencia, que la expresión de su voluntad no ha de imponerse jurídicamente al resto de órganos estatales⁷⁸⁸.

Contrariamente a la práctica generalizada en Derecho comparado de este trabajo, en Italia sí se encuentra previsto un quorum de participación que condiciona la validez del referéndum. A este respecto, se recuerda al lector que en el país transalpino la iniciativa popular de referéndum puede ejercerse para normas de distintos rangos jerárquicos, y con una funcionalidad diferente. La Constitución italiana reconoce en su artículo 75 la iniciativa popular de referéndum de derogación -total o parcial- para leyes o actos legislativos infraconstitucionales. Por su parte, el artículo 138 prevé la iniciativa popular de referéndum de ratificación para revisiones constitucionales. Esta última iniciativa únicamente puede ejercerse cuando las reformas no son aprobadas por una mayoría de dos tercios en la segunda votación que tiene lugar en cada una de las -dos- Cámaras parlamentarias. Pues bien, al contrario de lo que pudiera presumirse *a priori*, es el referéndum de derogación destinado a leyes y actos legislativos infraconstitucionales el que está sujeto a quorum de participación. Concretamente el artículo 75 establece que “*La propuesta sometida a referéndum será aprobada si ha participado en la votación la mayoría de quienes tengan derecho a hacerlo...*”. En suma, se establece un quorum de participación concretado en una mayoría de electores, de ciudadanos y ciudadanas inscritos en el censo que se encuentren en el pleno disfrute de sus derechos políticos.

La previsión de quorums es una práctica también extendida entre la regulación de los distintos Estados norteamericanos. Ahora bien, cada Estado ha establecido su propio quorum de participación, por lo que existe una amplia relación de modalidades a tal respecto, si bien comparten ciertos elementos comunes. Así las cosas, en el Estado de Massachusetts se establece un quorum de participación del 30% tanto para las reformas constitucionales como para el resto de las leyes, conforme al artículo XLVIII. IV y V, Secciones 1 y 5, de la Constitución. Mientras que en Nebraska el umbral de participantes

hace a la forma del Estado -monarquía parlamentaria- como a la iniciativa de referéndum -presidencial- son claras.

⁷⁸⁸ Cf. Denquin, J.M., 1996, *op.cit.*, p. 91-92.

se fija en un 33%, también para ambos tipos de normas, según lo dispuesto por el III, Sección 4, y por el artículo XVI de la Constitución. Un rasgo común que contraría tal heterogeneidad positiva estatal es el *no-establecimiento* de diferencia cuantitativa a este respecto, independientemente de que el referéndum tenga por objeto disposiciones constitucionales o de rango legislativo infraconstitucional⁷⁸⁹. A diferencia de lo que ocurre con el número de firmas exigidas para una iniciativa popular, donde sí se tiene en cuenta el rango de la norma que constituye su objeto, no se suelen prever ninguna agravación cuantitativa para los quorums de participación⁷⁹⁰. Otra constante que contribuye a homogeneizar mínimamente la heterogénea legislación estatal norteamericana consiste en que los quorums de participación, cuando están previstos, se fijan en relación con los participantes en las últimas elecciones generales y no tomando la totalidad del censo electoral como parámetro de referencia⁷⁹¹. El último mínimo común de la regulación estatal norteamericana consiste en que los umbrales de participación suelen situarse muy mayoritariamente por debajo del 40% de los participantes en la amplia mayoría de los casos⁷⁹².

La previsión de quórum de participación en Derecho comparado ha propiciado, lógicamente, que los especialistas en la materia se pronuncien acerca de la repercusión que tienen para la participación popular en las normas.

B – La repercusión de los quorums sobre la participación popular

Los organismos consultivos especializados en la participación popular, canalizada a través de los referéndums, desde hace tiempo censuran el establecimiento de quorums de participación en torno al 50% del electorado. Así las cosas, el Instituto europeo para

⁷⁸⁹ Tal es la regulación prevista en las Constituciones estatales de Arkansas (art. 5, Sección 1 y art. 19, Sección 22), Arizona (art. 4, Sección 1 y art. 21, Sección 1), California (arts. II, Sección 10 y art. XVIII, Sección 4), Colorado (arts. V, Sección y art. XIX), o Michigan (arts. II, Sección 9 y art. XII, Sección 2), entre otras.

⁷⁹⁰ De hecho, no se ha encontrado en la investigación realizada, ningún ejemplo positivo en el que se establezca un quorum diferenciado según el rango normativo de la propuesta objeto de referéndum. Nótese que para efectuar esta comparación, la iniciativa popular debe estar reconocida en estos dos ámbitos normativos, algo que sólo acontece en 15 Estados. Se trata de una estadística elaborada por mí mismo a partir de los datos ofrecidos en: https://ballotpedia.org/Combined_initiated_constitutional_amendment_and_state_statute (consultado el 26 de junio de 2023).

⁷⁹¹ Cf. Tarr, A., «La democracia directa en los Estados Unidos», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 33.

⁷⁹² Cf. Auer, A., 1989, *op.cit.*, p. 29.

la iniciativa y el referéndum sanciona que “*los umbrales de participación que excedan el 25% del electorado tienden a provocar estrategias de boicot*”⁷⁹³. Más adelante, matiza que “*en la práctica los quorums de participación del 40% o más, con frecuencia hacen que se anule el resultado del referéndum*”⁷⁹⁴. En el mismo sentido, la Comisión de Venecia aconseja no estipular “*un quorum de participación (umbral de representación, porcentaje mínimo)*”⁷⁹⁵. En otro informe relativo a la reforma constitucional, este mismo organismo considera que la fijación de umbrales de participación en torno al 50% del electorado “*resulta contestable puesto que los que se oponen a la reforma pueden influir en el resultado permaneciendo en su domicilio*”⁷⁹⁶. En consecuencia, los quorums iguales o superiores al 50% del electorado constituyen, en opinión de ambos organismos, un elemento censurable del diseño *jurídico-positivo* de los procedimientos referendarios. Éstos permiten que los que se oponen realmente a una modificación propuesta en referéndum, instrumentalicen la abstención a fin de anular el resultado de la votación. En realidad, si se repara en que un referéndum constituye la única vía en Derecho a través de la cual los ciudadanos participan directamente en la adopción de una norma, no parece muy respetuoso que tal vía pueda ser instrumentalizada a efectos de fomentar precisamente la *no-participación*. No lo es, primero, porque las motivaciones de aquéllos que votan en contra, de la de aquéllos que se abstienen, son muy diferentes. Segundo, porque se trata de una regulación que fomenta la expresión de una voluntad popular confusa, puesto que no es posible trazar una frontera entre los que se oponen y los que se abstiene. En la medida en que los contrarios se integran en el campo de los que se abstienen, no pueden cifrarse exactamente el número al que ascienden unos y otros. De ahí la confusión aludida⁷⁹⁷. En definitiva, con este diseño jurídico los abstencionistas favorecen, sin tener por qué ser ésta su intención, la opción contraria a la reforma⁷⁹⁸.

La práctica referendaria en Italia ha revelado estas mismas consecuencias negativas para la participación popular en las normas, derivadas del establecimiento de quorums iguales o superiores al 50% del cuerpo electoral. Buena parte de la doctrina

⁷⁹³ Kaufmann, B., Büchi, R., y Braun, N., 2007, *op.cit.*, p. 181.

⁷⁹⁴ *Ibid.*, p. 188.

⁷⁹⁵ CDL-AD (2020) 031 *Directrices revisadas sobre la celebración de referendos*, p. 16.

⁷⁹⁶ CDL-AD (2010) 001 *Rapport sur l'amendement constitutionnel*, p. 42. Una misma recomendación, basada en idénticos motivos, que vuelve a reproducir en CDL-AD (2022) 015 *Code de bonne conduite en matière référendaire révisé*, p. 29.

⁷⁹⁷ Cf. Garrido López, C., «El debate sobre los riesgos y los límites del referéndum en perspectiva comparada», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Coords.), 2017, *op.cit.*, p. 227-231.

⁷⁹⁸ Cf. Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 239-256

censura, en consonancia con los organismos citados, que este umbral de participación propicia la equiparación de los que se oponen al referéndum con los que se abstienen de participar en él⁷⁹⁹. En efecto, ha sido una estrategia recurrente en los últimos años que aquel bloque contrario a la derogación propuesta propugne durante la campaña la opción por la abstención, para gozar así de más posibilidades de invalidar el referéndum⁸⁰⁰. De hecho, los datos ofrecidos por la práctica han evidenciado que ésta constituye una estrategia tremendamente eficaz a los fines de frustrar la validez de un referéndum⁸⁰¹. Así pues, aquéllos que se oponen al referéndum, optan preferentemente por no participar, adicionándose a aquéllos que se abstienen de la votación por otras causas. De tal manera, las probabilidades de que el resultado referendario sea invalidado, por no alcanzarse el quórum previsto por el artículo 75 de la Constitución, son mucho mayores. A este respecto, no debe olvidarse que en toda votación, referendaria o electoral, siempre existe un número de electores que, por motivos muy variados, deciden no participar en la misma. Sin pretender descifrar las razones de este abanico infinito de motivaciones que pueden conducir a la abstención, en todo caso, sí es posible distinguir esta última de la oposición o voto en contra. El Diccionario de la Real Academia Española define abstenerse como “no participar en algo a lo que se tiene derecho” y utiliza precisamente a título ilustrativo el ejemplo de una votación. A la inversa, aquéllos que se manifiestan en contra de una modificación propuesta en referéndum, en principio aceptan el juego democrático, participando de la votación. Entre los abstencionistas, en cambio, sobrevuela siempre un hado de refutación de la totalidad del sistema, no participando en las ocasiones en que tienen oportunidad, para no promover su legitimidad⁸⁰².

Por otro lado, aún en el caso italiano, puede antojarse extraño *a priori* que este quorum de participación se establezca para normas de rango inferior a la Constitución y

⁷⁹⁹ Cf. Olivetti, M., 2016, *op.cit.*, p. 163-164; Masala, P., «El referéndum y la iniciativa legislativa popular en el ordenamiento constitucional italiano, entre experiencias consolidadas y la búsqueda de nuevos equilibrios», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 197; Fatin-Rouge Stefanini, M., Taillon, P., y Luciani, M., 2017, *op.cit.*, p. 639-640.

⁸⁰⁰ Cf. Manzella, A., 1996, *op.cit.*, p. 140-150.

⁸⁰¹ Por ejemplo, en ninguno de los últimos referendums (5) celebrados el pasado 12 de junio de 2022 se alcanzó el quorum del art. 75 CIt. Datos accesibles desde <https://elezionistorico.interno.gov.it/index.php?tpel=F&dtel=12/06/2022&es0=S&tpa=I&lev0=0&levsut0=0&ms=S&tpe=A>. (consultado el 20 de octubre de 2022).

⁸⁰² Puesto que si no existiera esta refutación a la totalidad del sistema, a su legitimidad, estos mismos electores podrían votar en blanco o votar contra la modificación propuesta, en lugar de abstenerse y no participar.

no para el propio referéndum de ratificación de una revisión constitucional⁸⁰³. Principalmente al reparar en la mayor importancia de las disposiciones contenidas en una y en otras. Normalmente las normas constitucionales son objeto de condiciones agravadas que dificultan su modificación, sin embargo, para el caso del referéndum italiano la agravación se predica precisamente para los referéndums que tienen por objeto leyes infraconstitucionales. A tal efecto, hay quién ha señalado que la ausencia de quorum en el caso de las revisiones constitucionales se explica por la finalidad de favorecer que una minoría electoral organizada pueda, precisamente por esta ausencia de quorum, frustrar una reforma constitucional⁸⁰⁴. El constituyente italiano habría primado de esta manera la rigidez de la norma fundamental, incrementando las posibilidades de éxito de la opción que propugna la *no-ratificación* de la revisión y, por ende, el mantenimiento del *statu quo* estatal. Esta misma motivación de conservar el ordenamiento jurídico en el estado existente, dificultando su reforma, es la que, a la inversa, habría conducido al establecimiento de un umbral mínimo de participación para el referéndum derogatorio del artículo 75 de la Constitución⁸⁰⁵. Así, se dice, sería la diferente función de uno -derogar- y otro referéndum -ratificar- lo que explicaría esta diferente ordenación⁸⁰⁶.

Por lo que hace a esta tesis, no se comparte realmente esta argumentación. Téngase en cuenta que si en el caso del referéndum de ratificación constitucional, se previera idéntico quorum que para el referéndum derogatorio, la opción en favor de conservar el ordenamiento jurídico jugaría igualmente con cierta ventaja. De idéntica manera, los contrarios a la ratificación podrían aprovecharse igualmente de la plusvalía de abstencionistas para frustrar el resultado del referéndum. Es cierto que, con la regulación actual, la ratificación de una reforma puede ser rechazada por una mayoría de votantes que, paradójicamente, representen a una minoría del cuerpo electoral, considerado éste en su totalidad. Igualmente lo es que con un quorum de participación en torno al 50%, aun siendo más numerosos los votos favorables que los contrarios, existen mayores probabilidades de que, integrándose los oponentes entre los que se abstienen, el referéndum constitucional fuera finalmente invalidado. Ambas regulaciones, el establecimiento de un quórum como su no previsión, pueden servir al mismo fin de

⁸⁰³ Cf. Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 194.

⁸⁰⁴ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 573-574.

⁸⁰⁵ *Idem.*

⁸⁰⁶ *Ibid.*, p. 575.

mantener el ordenamiento jurídico. Ahora bien, parece mucho más acertada aquélla que no prescribe ningún quorum de participación, puesto que no repercute negativamente sobre la participación popular⁸⁰⁷. Por un lado, no propicia la manifestación de la voluntad popular en términos confusos, sin que puedan diferenciarse los que se oponen de los que se abstienen. Por otro lado, no fomentan que, en el seno de una institución democrática como la referendaria, se incentive precisamente la no-participación del pueblo. Con todo, cabe interrogarse por la posibilidad de fijar un quórum que conciliara la promoción de la participación popular en el referéndum con, a su vez, la expresión de su voluntad en términos claros.

C – Un quorum que promueva la participación popular

La fijación de umbrales de participación iguales o superiores al 50% del cuerpo electoral afecta negativamente a la libertad de voto de los ciudadanos. Tal incidencia debe considerarse negativa porque induce a los ciudadanos cuyo deseo original era votar en contra del objeto referendario, a no participar finalmente de la votación. Se promueve, entonces, la *no-participación* justamente a propósito de la única vía en Derecho que permite al pueblo participar directamente por sí mismo en la adopción de normas.

Trazar una media de las cifras de abstencionistas en procedimientos referendarios, más o menos constante, puede ser una vía eficaz de cuantificar la plusvalía de *no-participantes* de la que se aprovechan los opositores al referéndum. Sin embargo, dado que en el caso italiano una parte de los que se oponen a la derogación se integran en el sector de los abstencionistas, tal contaminación imposibilita que pueda recurrirse a las estadísticas reveladas por la práctica. En cambio, sí puede recurrirse a las cifras de participación ofrecidas por otro Estado también habituado a la práctica referendaria, puesto que no se establece quorum alguno al respecto. En la Confederación Helvética, la tasa de abstención media en las votaciones referendarias que tuvieron lugar el 28 de noviembre de 2021 y el 13 de febrero de 2022 fue del 54,5%⁸⁰⁸. En todo referéndum, un

⁸⁰⁷ Tierney considera la *no-fijación* de un umbral mínimo de participación una de las condiciones indispensables para construir un modelo de referéndum que pueda cumplir con las exigencias de la democracia participativa y del Estado de Derecho. Cf. Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 294. Ver al respecto *Supra.*, p. 256, nota 727.

⁸⁰⁸ Media trazada a partir de los datos de participación accesibles desde https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis_2_2_5_7.html (consultado el 31 de octubre de 2022). En esos días se llevaron a cabo un total de siete votaciones.

porcentaje de la abstención obedece a razones coyunturales, como el objeto mismo de la votación; mientras que otro tanto se fundamenta en razones de índole más bien estructural, como la desafección popular o la refutación del sistema⁸⁰⁹. En cualquier caso, sea cual sea el motivo de tal abstención, debe evitarse que ésta pueda convertirse en una plusvalía de la que puedan beneficiarse aquéllos que se oponen al referéndum, fomentando la *no-participación*. En este ejemplo, dado que la abstención en Suiza roza una media que va más allá del 50% de los electores, fijar un quórum de participación en torno a tal porcentaje, incrementaría con mucha diferencia las probabilidades de que el referéndum fuera invalidado.

Otros ordenamientos, como el español, han tenido la ocasión de comprobar también las consecuencias que derivan de los umbrales de participación situados por encima de la mitad del cuerpo electoral. Puede recordarse a este respecto lo acontecido con el proceso de autonomía andaluz y la problemática surgida en la provincia de Almería⁸¹⁰. El artículo 151.1 de la Constitución requiere, para la constitución de una Comunidad Autónoma, el voto favorable de una mayoría absoluta de los electores inscritos en el censo de cada provincia concernida. Así, en la provincia de Almería no pudo alcanzarse tal quorum, por lo que la ratificación de la iniciativa autonómica andaluza necesitó de dos modificaciones de la Ley Orgánica de Modalidades de Referéndum para que pudiera finalmente tener éxito⁸¹¹. Tales modificaciones posibilitaron que las Cortes pudieran sustituir la ratificación de la iniciativa autonómica en la provincia almeriense mediante la aprobación de una ley orgánica *ad-hoc*⁸¹². En el país galo, el establecimiento de un quorum alrededor de los umbrales que se analizan, fue propuesto en su día por *la proposition de loi n° 134 relative au référendum d'initiative populaire* presentada en el año 2002. Ésta preveía en su artículo 23 un umbral de participación del 60% de electores para las revisiones constitucionales. Todavía más agravado si cabe. Además, si el objeto de la iniciativa popular de referéndum consistiera en derogar una norma aprobada por el Parlamento, se requeriría una participación superior en un 10% a la alcanzada en las elecciones legislativas celebradas. Resulta difícil explicar por qué el pueblo que participa directamente en la adopción de una norma ha de ser superior en número al que participó

⁸⁰⁹ La metáfora del grano y la paja ejemplifica la dificultad de separar la abstención estructural de la coyuntural a este propósito.

⁸¹⁰ Cf. Pérez Sola, N., 1994, *op.cit.*, p. 57-58.

⁸¹¹ Las LLOO 12/1980 y 13/1980 respectivamente.

⁸¹² Conforme al actual art. 8 LOMR.

en la elección del órgano, cuya norma precisamente es cuestionada *a posteriori* por el mismo⁸¹³. La sumisión de la participación popular directa a una serie de agravantes, que no se predicán para la elección de sus órganos representativos, sólo podría justificarse a partir de la tesis de la menor competencia popular para adoptar directamente sus propias decisiones.

En todo caso, resulta posible imaginar una regulación que fomente, por un lado, la participación en lugar de la abstención, y, por otro, una expresión de la voluntad popular en términos inequívocos. A tal respecto, puede evocarse la regulación estadounidense, en la medida en que los quorums suelen fijarse por debajo del 40% del número de participantes en las últimas elecciones⁸¹⁴. Esta última regulación propicia que aquellos que realmente se oponen a la propuesta se vean constreñidos a participar en el referéndum, temerosos de que los favorables a la misma puedan, por sí mismos, alcanzar ese umbral mínimo. Además, que el umbral de participación se fije atendiendo a la cifra de participantes en las últimas elecciones, en lugar de tomar como parámetro de referencia el conjunto del cuerpo electoral, contribuye a una delimitación más razonable a este respecto⁸¹⁵. En tal sentido, la regulación prevista por el Estado de Illinois resulta ciertamente original. Éste establece dos condiciones para que la ratificación de las enmiendas constitucionales alcance validez: la *no-fijación* de quórum si la reforma es ratificada por una mayoría agravada de 3/5 de los votantes; o, de no alcanzarse tal mayoría reforzada, la aprobación por una mayoría absoluta de los participantes en las últimas elecciones celebradas⁸¹⁶. Una legislación que podría calificarse de transaccional puesto que ofrece varias alternativas, consistiendo una de ellas en la exigencia de una

⁸¹³ Máxime cuando en las elecciones los ciudadanos eligen a sus representantes conforme a un programa de política general heterogéneo, mientras que un referéndum versa sobre una propuesta única y homogénea. Cf. Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 247-248.

⁸¹⁴ En Italia, la *proposta di legge costituzionale* presentada el 19 de septiembre de 2018 -conocida como *Proposta D'Uva*- suprimía el actual quorum de participación. Tras el examen en Comisión de la propuesta, el texto fue modificado para introducir un quorum de participación identificado con un cuarto de los electores. Esta enmienda fue aprobada en primera lectura por la *Camera dei Deputati* el 21 de febrero de 2019. Sin embargo, actualmente se encuentra paralizada, dado que no ha sido considerada aún por el Senado. Su *iter* se encuentra accesible a través de la propia web de la Camera: <https://www.camera.it/leg18/126?tab=1&leg=18&idDocumento=1173&sede=&tipo=>. (consultado el 9 de noviembre de 2022).

⁸¹⁵ En Italia, la propuesta de reforma constitucional liderada por el primer ministro Renzi contenía, entre otras medidas, la sustitución del actual quorum de participación por el número de participantes en las últimas elecciones. En el mismo sentido, la *proposta di legge costituzionale* del 13 de junio de 2018 conocida como *Proposta Ceccanti*. La propuesta de Renzi fue rechazada en referéndum ocasionando su dimisión, mientras que la propuesta Ceccanti fue aprobada en primera lectura por la *Camera dei deputati* sin que su *iter* haya tenido la continuación debida para su adopción.

⁸¹⁶ Conforme al artículo XIV, Sección 2.b de la Constitución del 15 de diciembre de 1970.

participación equivalente a la producida en las elecciones inmediatamente anteriores. En resumen, unos umbrales de participación que oscilen entre el 30 y el 40% del electorado se muestran mucho más respetuosos con la participación popular, porque la fomentan y la propician en términos claros⁸¹⁷. En todo caso, los quorums no deben fijarse en un umbral igual o superior al 50% del cuerpo electoral, pudiendo considerarse que su techo máximo ha de consistir en la réplica del porcentaje de participación en las últimas elecciones celebradas.

Para terminar, se reconoce que lo sostenido hasta ahora no obsta a reconocer la evidencia de que, cuánto más numerosos sean los ciudadanos que participen en un referéndum, más legitimidad imprimirán a la decisión de él emanada. Ahora bien, la persecución de una mayor legitimidad es un fin lícito que, sin embargo, no debe afectar a la participación popular, hasta el extremo de propiciar una voluntad del pueblo difícilmente descifrable. Paradójicamente, este objetivo de una mayor participación popular, concretado mediante la fijación de quorums, puede producir el efecto contrario, esto es, que se fomente e instrumentalice la abstención del pueblo. Así y con todo, la validación de una votación referendaria puede encontrarse sujeta a otro tipo de condición, como es la exigencia de una mayoría de aprobación reforzada.

§ 2 – La regla de la mayoría en un referéndum

La validez del resultado de un referéndum se supedita en ciertas ocasiones por el Derecho comparado a la obtención también de un número o porcentaje determinado de votos afirmativos (A). Así, mientras la regla general a tal efecto suele ser la mayoría absoluta de los sufragios emitidos por los participantes en el referéndum, ciertos ordenamientos en cambio prevén una mayoría aún más agravada para que el resultado de la votación pueda reputarse válido. Se trata de una agravación que también se predica para la adopción de ciertas normas en otros centros de decisión colectivos, como ocurre con los órganos parlamentarios. La réplica de tales mayorías agravadas ha provocado que los especialistas en materia referendaria se hayan pronunciado nuevamente a propósito de su repercusión para la participación popular (B). Así, el contraste entre la legislación

⁸¹⁷ Más allá del Derecho comparado de este trabajo, en Alemania en el ámbito de los Länders los umbrales de participación requeridos suelen oscilar en torno a un 25% del electorado. Cf. Arias Guedón, S., «El referéndum de iniciativa popular en los Länder alemanes», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dir.), 2020, *op.cit.*, p. 156-158.

positiva y la doctrina especializada permitirán nuevamente aproximarse de una manera también objetiva al régimen de mayorías que se considera más conveniente para la participación popular en las normas (C).

A – Las mayorías previstas en Derecho comparado

La realidad es que el Derecho comparado se ha decantado muy mayoritariamente por la regla clásica de la democracia directa, a saber: que los votos afirmativos alcancen la mitad más uno de los sufragios emitidos. Ni en España, ni en Italia, ni en Francia se exigen una mayoría de votos afirmativos que vaya más allá de esta exigencia. En Estados Unidos, ciertos ordenamientos estatales sí han introducido unas mayorías agravadas para la adopción de determinados tipos de decisiones en referéndum. Por su parte, el ordenamiento helvético ha previsto un régimen particular de mayorías para la aprobación de las revisiones constitucionales en referéndum.

Comenzando por la regulación estadounidense, el Estado de *New Hampshire* exige para la validez de una enmienda constitucional adoptada en referéndum, el voto favorable de una mayoría de dos tercios de los participantes⁸¹⁸. En Minnesota, se requiere una mayoría, ligeramente menos agravada, de tres quintos para la ratificación de una nueva Constitución⁸¹⁹. En Colorado, la propia literalidad de la disposición que acoge una mayoría agravada se encarga de explicar el motivo subyacente a la misma: “*En orden a hacer más difícil la enmienda constitucional, una iniciativa popular de reforma constitucional no deviene parte de esta Constitución a menos que la enmienda sea aprobada por al menos el cincuenta y cinco por ciento de los sufragios emitidos*”⁸²⁰. A partir de este examen comparado, se comprueba que las mayorías agravadas en referéndum suelen prescribirse para procedimientos normativos especiales como los de enmienda constitucional. Se replica así lo que suele ser el régimen de mayorías agravadas observado para la aprobación de una reforma constitucional en sede parlamentaria. Por su parte, el Tribunal Supremo americano ha admitido la constitucionalidad de tales mayorías agravadas de aprobación para los referéndums⁸²¹. A diferencia de lo sentenciado

⁸¹⁸ Art. 100(c) de la Constitución.

⁸¹⁹ Art. IX, Sección 3 de la Constitución.

⁸²⁰ Art. V, Sección 1(4)(b) de la Constitución.

⁸²¹ Cabe citar, entre otros, los asuntos *Town of Lockport New York v. Citizens for Community Action at a Local Level*, U.S. 1976, 430, 266; o *City of Eastland v. Forest City Enterprises*, U.S. 1976, 426, 668.

para el caso de las elecciones, respecto de las cuales el Tribunal Supremo sí ha sancionado la inconstitucionalidad de tales mayorías agravadas, por entender que suponen una vulneración de la regla clásica *-una persona, un voto-* de la democracia⁸²².

Por lo que hace a Suiza, los artículos 140.1 y 142.2 de la Constitución prescriben, para determinadas decisiones, que el referéndum ha de ser aprobado por una mayoría del pueblo suizo y de los cantones. En concreto, el artículo 140.1 establece que son sometidas al voto del pueblo y de los cantones: “*a. Las revisiones de la Constitución; b. la adhesión a organismos de seguridad colectiva o a comunidades supranacionales; c. las leyes federales declaradas urgentes desprovistas de base constitucional y con una validez superior a un año*”. Más adelante, el artículo 142.2 concreta que “*Los actos sometidos al voto del pueblo y de los cantones son aceptados cuando una mayoría de votantes y de cantones lo aprueban*”. De esta manera, una mayoría absoluta de participantes en el referéndum, de sufragios emitidos en la votación, constituye la regla que rige igualmente la validez de las votaciones en la Confederación Helvética, a condición de que tal mayoría del pueblo suizo constituya a su vez la voluntad de una mayoría de cantones. Se trata de un requisito que no se predica para las votaciones que, conforme al artículo 140.2 de la Constitución, se someten únicamente a votación del pueblo suizo⁸²³. Tampoco se encuentra prevista esta doble mayoría de pueblo y cantones para los referéndums de ratificación de las normas legislativas infraconstitucionales, según lo establecido en el artículo 141 de la Constitución. La regulación helvética pretende, por tanto, garantizar que toda propuesta *normativa-articulada* de revisión constitucional haya de ser ratificada no sólo por una mayoría del pueblo suizo, sino también de los cantones. Se trata de una fórmula original con vistas a garantizar la estructura federal de la Confederación. Se consigue así salvaguardar que toda revisión de la norma fundamental del ordenamiento jurídico deba contar con la conformidad de la mayoría de las entidades subestatales, en este particular de cantones, que componen el país suizo. En cuanto a la forma de determinar la voluntad de un cantón, la regulación positiva suiza se ha encargado de despejar cualquier atisbo de duda a propósito. El apartado 3 del artículo 142 de la

⁸²² Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., Taillon, P., y Luciani, M., 2017, *op.cit.*, p. 636-637; Auer, A., 1989, *op.cit.*, p. 93-112.

⁸²³ A saber: “*a. las iniciativas populares que proponen una revisión total de la constitución; b. las iniciativas populares redactadas en términos generales que proponen una revisión parcial de la Constitución y que han sido rechazadas a priori por la Asamblea federal; c. el principio de una revisión total de la Constitución, en caso de desacuerdo entre los dos Consejos*”.

Constitución establece que “*el resultado del voto popular en un cantón representa su voluntad*”⁸²⁴. En otras palabras, habrá que atender a la voluntad expresada por el cuerpo electoral de ámbito cantonal para dilucidar si dicha entidad territorial se ha pronunciado a favor de la revisión constitucional propuesta en referéndum.

Además, a este último respecto, debe recordarse que en Suiza la Asamblea federal dispone de la posibilidad de oponer un contraproyecto directo, a través de una propuesta articulada, frente a toda iniciativa popular de revisión parcial de la Constitución. En estos casos, el artículo 139b.2 de la Constitución dispone que los ciudadanos “*pueden aprobar los dos proyectos a la vez. Pueden indicar, como respuesta a una pregunta subsidiaria, el proyecto al que conceden preferencia para el caso de que los dos fueran aceptados*”. Esta regulación jurídica puede desembocar en la paradoja de que tanto la iniciativa popular como el contraproyecto parlamentario obtengan los dos el voto afirmativo de una mayoría del pueblo suizo que, a su vez, represente a una mayoría de cantones. En tales casos, el artículo 139.b 3 de la Constitución establece que si “*uno de los proyectos obtiene la mayoría de voto de los votantes, y el otro la mayoría de voto de los cantones, el proyecto que entra en vigor es aquél que, en la respuesta a la pregunta subsidiaria, ha obtenido la suma más fuerte de porcentaje de votos de votantes y cantones*”⁸²⁵. En cualquier caso, la votación a favor de ambas propuestas no constituye una obligación, sino una posibilidad. De este modo, si el ciudadano tiene clara su opción puede optar por votar en favor de la modificación del *statu quo* contenida únicamente en una sola de las propuestas, y no en ambas, sin necesidad de responder a cuestión subsidiaria alguna⁸²⁶. Todavía no se ha producido la ocasión en la que una iniciativa popular de referéndum y un contraproyecto directo hayan sido aprobados simultáneamente y, por ende, se haya debido aplicar dicha regla. Sin embargo, en el año 2010 se produjo una situación interesante. La Asamblea federal opuso un contraproyecto directo a *la iniciativa por la expulsión de los extranjeros delincuentes*. En tal ocasión, la iniciativa popular fue aceptada directamente por 1.397.923 votos que representaban a su vez a una mayoría de

⁸²⁴ Precizando a su vez, en su párrafo cuarto, que “*Los cantones de Obwald, Nidwald, Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Appenzell Rhodes-Extérieures y Appenzell Rhodes-Intérieures cuentan cada uno por medio voto*”.

⁸²⁵ Esta posibilidad del doble sí fue introducida en 1987. Con anterioridad, si uno de los proyectos obtenía más votos afirmativos del conjunto del pueblo suizo, y el otro obtenía más votos afirmativos de los cantones, ninguno de ellos entraba en vigor. Cf. Hottelier, M., 2003, *op.cit.*, p. 666-667.

⁸²⁶ La última vez que se celebró un referéndum sobre una iniciativa popular y un contraproyecto directo fue el 28 de noviembre de 2010 respecto de *l’initiative sur le renvoi des étrangers criminels*. Una votación que se saldó en favor de la iniciativa popular y en detrimento del contraproyecto parlamentario.

más de 15 cantones, mientras que el contraproyecto directo fue rechazado inicialmente por 1.407.830 votos constituyendo asimismo la voluntad mayoritaria de todos los cantones⁸²⁷. Lo curioso de este supuesto es que, de no haber sido rechazado *a priori* el contraproyecto, en la respuesta a la pregunta subsidiaria, la propuesta de la Asamblea federal había obtenido el voto afirmativo de 1.271.365 electores representativos frente a los 1.252.761 electores que se decantaron por la propuesta popular. En este último caso, dado que el contraproyecto no obtuvo el apoyo de una mayoría de cantones, se hubiera impuesto igualmente la propuesta anexa a la iniciativa popular, y ello a pesar de superar a esta última en votos totales⁸²⁸.

En el Estado de Washington se establece también un sistema similar al suizo de doble votación, donde primero debe votarse a favor de la modificación del *status quo* y, subsidiariamente, expresarse cuál de las dos alternativas constituye la preferencia. Concretamente se establece que “*Cuando se sometan medidas contradictorias al pueblo, las papeletas se imprimirán de tal manera que el votante pueda expresarse por separado haciendo una cruz (X) para cada una. La votación consiste en dos preferencias, primero, entre cualquiera de las medidas o ninguna, y segundo, específicamente entre una u otra. Si la mayoría de los que votan sobre la primera cuestión no están a favor de cualquier de las medidas, ambas fracasan (...) Si una votación por mayoría es favorable a cualquier de las medidas, entonces la que haya recibido una mayoría de votos en la segunda cuestión será ley*”⁸²⁹. En Massachusetts, en cambio, en función de lo dispuesto por la *General Court* -la Legislatura Estatal-, podría preverse mediante una resolución *ad-hoc* para cada votación tanto la posibilidad de votar simultáneamente a favor de varias alternativas, como la obligación de votar únicamente en favor de una sola de ellas⁸³⁰. En

⁸²⁷ Fueron 1.189.269 los votos los que se pronunciaron directamente a favor del contraproyecto. Para una mayor información relativa a estas estadísticas, visitar <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2011/395/fr>. (consultado el 14 de mayo de 2023).

⁸²⁸ El voto a favor del contraproyecto, en la respuesta a la pregunta subsidiaria, representó la voluntad de algo más de 7 cantones, mientras que la propuesta popular obtuvo el apoyo de más de 13 cantones. Por recordarlo nuevamente, la Confederación Helvética se compone de 26 cantones. En todo caso, las modalidades de aplicación de la norma emanada de esta iniciativa popular enfrentó varios problemas debido a su relación con el Derecho internacional y con otras disposiciones de la Cst. Estos problemas provocaron que en 2016 se presentara una nueva iniciativa popular *sur le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en oeuvre)* finalmente rechazada por el pueblo suizo. Cf. Revon, M., 2022, *op.cit.*, p. 308.

⁸²⁹ De conformidad con lo establecido en el art. II *Section* 1 de la Constitución de Washington de 1 de octubre de 1889.

⁸³⁰ Según lo dispuesto en el art. XLVIII *Section* VI de la Constitución estatal de Massachusetts del 25 de octubre de 1780.

Oregón pese a que pueden someterse simultáneamente en un mismo referéndum tanto la propuesta popular como el contraproyecto parlamentario, el elector sólo puede votar en favor de una de estas opciones⁸³¹.

En conclusión, el Derecho comparado, salvo en ciertos supuestos norteamericanos, no ofrece ningún supuesto en el que unas mayorías agravadas o reforzadas constituyan una condición de validez del referendo. En el caso de Suiza se exige la doble mayoría del conjunto de los votantes, los cuales han de representar asimismo a una mayoría de cantones. Ahora bien, se trata de una doble mayoría absoluta y no de unas mayorías superagravadas que vayan más allá de la mitad más uno de los sufragios emitidos. Como era de esperar, los especialistas en la materia han criticado los efectos que una regulación como ésta es susceptible de desplegar sobre la participación popular en las normas.

B – La repercusión de unas mayorías agravadas sobre la participación popular

En cuanto a los organismos consultivos especializados en la cuestión, la Comisión de Venecia ha propugnado que, en lo que respecta a los referéndums, “*es aconsejable no estipular: ii. Un quorum de aprobación (aprobación por un porcentaje mínimo de votantes registrados)*”⁸³². Por su parte, el Instituto europeo para la iniciativa y el referéndum sanciona en su Guía que “*una decisión democrática se basa en una simple mayoría de los votos emitidos*”⁸³³. Con ello, ambas instituciones se muestran partidarias de que los ciudadanos puedan concurrir en condiciones de igualdad a la adopción directa de una decisión a través de un referéndum. Conviene recordar a este propósito que la democracia constituye, en puridad, un método de adopción de decisiones, cimentado sobre dos principios esencialmente antitéticos: la libertad y la igualdad⁸³⁴. Por lo tanto,

⁸³¹ Conforme a lo previsto en el art. XVII *Section 2* de la Constitución de Oregón del 14 de febrero de 1859.

⁸³² *CDL-AD (2020) 031 Directrices revisadas sobre la celebración de referendos*, p. 15. Ver igualmente *CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé*, p. 17.

⁸³³ Kaufmann, B., Büchi, R., y Braun, N., 2007, *op.cit.*, p. 181.

⁸³⁴ Porque permite, de un lado, que el contenido de las normas sea decidido conforme a la voluntad de aquéllos que se encuentran sometidos a ellas y, por otro, que cada ciudadano concorra con igual incidencia a la adopción de la decisión. La libertad, en el sentido de voluntad autónoma, se concilia con su contrario, la igualdad, por conducto de la regla de la mayoría. De este modo, se consigue extender tal autonomía a una mayoría del pueblo, al tiempo que se concede a una minoría, gracias al principio de igualdad que regirá

para que pueda considerarse que una decisión popular se ha adoptado libremente por sus participantes, es necesario que todos hayan concurrido con la misma incidencia a su adopción. En otras palabras, que todos los votos valgan lo mismo, que tengan el mismo peso en el resultado final. Por el contrario, de preverse que el resultado de un referéndum sólo será válido si votan a favor de la modificación propuesta, al menos, un 55% de los participantes, entonces a aquéllos que se oponen a la reforma les basta con alcanzar algo más de un 45% de los sufragios. Si menos de la mitad de los votos emitidos valen para imponer una determinada opción, el mantenimiento del *statu quo*, entonces los sufragios que componen tal minoría inciden con un valor mayor en el resultado final. La opción en favor del mantenimiento del orden jurídico, de obtener un 47% de los votos, se impondría a la alternativa en favor de la reforma, incluso si ésta ha alcanzado una mayoría de, por ejemplo, el 51% de los sufragios. En definitiva, el valor del voto estaría condicionado previamente a la opción escogida por el votante, vulnerándose la igualdad de oportunidades que ha de acompañar a todo proceso democrático.

No deja de ser cierto que si el referéndum se salda en favor de la opción contraria a la escogida por el votante, se le impondrá un resultado contrario a su preferencia. Ahora bien, esta heteronomía constituye una contrapartida justa en términos democráticos, a condición siempre de que los participantes en la votación hubieran concurrido en condiciones de igualdad, disponiendo de una misma incidencia respecto del resultado final⁸³⁵. Buena parte de la doctrina especializada ha puesto asimismo de relieve que la previsión de mayorías reforzadas, superiores a la mayoría absoluta de sufragios emitidos en la votación, repercute negativamente sobre la igualdad entre votantes⁸³⁶. Es una regla clásica de la democracia que a cada persona que participa en una votación corresponda un solo voto, el cual debe tener el mismo valor para todos los participantes⁸³⁷. En

las sucesivas votaciones, la posibilidad de devenir en el futuro la nueva mayoría. Cf. Kelsen, H., 2009, *op.cit.*, p. 39-42.

⁸³⁵ Cf. Rousseau, J.J., *Du contrat social*, *op.cit.*, p. 87-91.

⁸³⁶ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., «L'encadrement des procédés de démocratie directe : entre nécessité et opportunité», en *Congrès international de droit constitutionnel*, AIDC, Oslo, 2014, 16 p; Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 219-256; Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 294.

⁸³⁷ Se trata de una regla que, sin embargo, en el caso de las elecciones parlamentarias, no suele respetarse. El valor del voto de cada ciudadano depende, por un lado, de los escaños atribuidos a la circunscripción en la que concurre, y, por otro, del sistema electoral -proporcional o mayoritario- establecido. Por ejemplo, en España, el voto de un ciudadano de Melilla tiene menos valor que el de un ciudadano de Soria, puesto que el primero elige a un único diputado para un censo de 54.765 habitantes, mientras que el segundo elige a dos diputados para un censo electoral de 68.477. Los datos relativos al censo electoral son accesibles desde la web del Instituto Nacional de Estadística:

consecuencia, de condicionarse la validez de un referéndum al hecho de que los votos afirmativos constituyan una mayoría agravada, más allá de la mitad más uno de los sufragios emitidos en la votación, tal igualdad entre votantes se quiebra. De este modo, aquéllos que se oponen al objeto del referéndum disponen de más probabilidades de éxito, porque su voto tiene un mayor valor que el de aquéllos que son favorables a la reforma. Dicho de otra manera, *“el impacto del voto de cada elector sobre el resultado se encuentra por tanto condicionado previamente por la opción escogida”*⁸³⁸. A fin de evitar tal desigualdad entre votantes, conviene reflexionar sobre aquella mayoría que propicie una participación popular en términos igualitarios.

C – Una mayoría que propicie la participación popular en condiciones de igualdad

Replicar lo que acontece en otros supuestos, en los que ciertas decisiones son adoptadas por unas mayorías reforzadas, resulta de dudosa conveniencia para la participación popular que tiene lugar a través del referéndum. Ciertamente para la aprobación parlamentaria de una reforma constitucional suele preverse en Derecho comparado un régimen de mayorías agravadas, superiores a la regla clásica de la democracia que consiste en la mayoría absoluta. En España se exige una mayoría reforzada de tres quintos para las reformas constitucionales del artículo 167 de la Constitución o de dos tercios para las revisiones previstas en el artículo 168⁸³⁹. En Italia, el artículo 138 establece que las leyes de revisión constitucional y demás leyes constitucionales pueden de ser aprobadas *“por mayoría absoluta de los componentes de cada Cámara en segunda votación”*, o por una mayoría de dos tercios en cada Cámara, lo cual excluye en este caso la posibilidad de ratificación en referéndum. Del otro extremo de la frontera con los Alpes, en Francia, el artículo 89 de la Constitución requiere para su reforma la aprobación por una mayoría simple de cada una de las Cámaras que componen el Parlamento francés, junto con la ratificación de la propuesta en referéndum⁸⁴⁰. La

<https://www.ine.es/ss/Satellite?c=Page&cid=1254735793323&pagename=CensoElectoral%2FINELayout&L=0>. (consultado el 27 de octubre de 2022).

⁸³⁸ Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 245.

⁸³⁹ En el caso de una reforma constitucional efectuada conforme al art. 167 CE que no fuera aprobada por una mayoría de tres quintos en cada Cámara, el proyecto de reforma constitucional podría ser aprobado ulteriormente por una mayoría absoluta en el Senado y una mayoría de dos tercios en el Congreso.

⁸⁴⁰ No obstante, si las Cámaras aprueban el proyecto de revisión por una mayoría reforzada de tres quintos la posibilidad de ratificación en referéndum también queda excluida .

Constitución constituye la norma fundamental de un ordenamiento jurídico, aquélla que se sitúa en la cúspide de su jerarquía normativa. Así las cosas, para proteger sus disposiciones, se dificulta su modificación mediante el establecimiento de un procedimiento de reforma -y/o revisión- agravado, bastante similar al que se observó para su adopción original⁸⁴¹. Se dota así a la Constitución de una dosis de rigidez pertinente, que impida que su contenido se encuentre a merced de la voluntad de una mayoría parlamentaria coyuntural. Ahora bien, en el caso de un referéndum, la réplica de estas mayorías no goza de una justificación tan evidente.

A través de un referéndum, el pueblo concurre directamente a la adopción de una decisión. Por conducto del Parlamento, el pueblo no desempeña por sí mismo ninguna potestad, puesto que éstas son ejercidas por las Cámaras en su nombre, limitándose por tanto a elegir a los miembros que las componen. Las diferencias en uno y otro supuesto son evidentes. Por consiguiente, lo que en un caso puede resultar acertado, no implica automáticamente que halla de serlo en el otro. Las mayorías agravadas en organismos representativos fomentan -además de aportar rigidez a las disposiciones constitucionales como se ha dicho- un grado de consenso que reduce precisamente la distancia entre representantes y electores⁸⁴². Ahora bien, este acercamiento entre la voluntad de unos y otros resulta necesario cuando la soberanía se ejerce en el interior del ordenamiento por mediación de unos representantes, no así cuando el pueblo dispone de la potestad de ejercer directamente por sí mismo la función legislativa. Por ilustrar con un ejemplo, un procedimiento de revisión constitucional que exija una mayoría de dos tercios para que el proyecto de revisión sea aprobado parlamentariamente, garantiza que haya de obtenerse la aquiescencia de ciertas minorías. La necesidad de contar con el apoyo de tales minorías contribuye indirectamente a que ciertas preferencias de sus votantes sean integradas en el proyecto mismo de reforma o, en todo caso, a garantizar que el estatus de tales minorías no se vea frontalmente atacado por la revisión. Por el contrario, que para la validación de un referendo se demanden unas mayorías superiores a la absoluta, despliega demasiados efectos negativos sobre la participación popular. Se quiebra, en estos casos, uno de los principios esenciales de la democracia, como es el de la igualdad, repercutiendo

⁸⁴¹ Cf. Pérez Royo, J., «La reforma de la Constitución», en *Revista de Derecho Político*, n° 22, 1986, p. 26-27; Rubio Llorente, F. y Álvarez Junco, J. (Eds.), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, CEPC, Madrid, 2006, p. 24-30.

⁸⁴² Cf. Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 255-256; Kelsen, H., 2009, *op.cit.*, p. 46-52.

irremediablemente sobre la participación del pueblo en la adopción de una norma por medio de un referéndum⁸⁴³.

En el caso del referéndum, el criterio para distinguir la jerarquía de las normas emanadas de su procedimiento no habría de operarse, como en el caso del parlamento, a través de unas mayorías cualificadas. De esto mismo da cuenta el hecho de que las reformas constitucionales son ratificadas, la amplia mayoría de las veces, por una mayoría absoluta de los sufragios emitidos en el referéndum, y no por unas mayorías aún más agravadas similares a las observadas en sede parlamentaria⁸⁴⁴. Así pues, el criterio que habría de conservarse para distinguir jerárquicamente las normas que emanan de un procedimiento referendario, debe identificarse preferentemente con el umbral de firmas solicitado para ejercer su iniciativa⁸⁴⁵. Conforme a tal técnica, se respetaría la rigidez que ha de acompañar a las normas constitucionales, porque la agravación del número de firmas dificultaría el empleo de la iniciativa a tal respecto. En cambio, de manera beneficiosa, no quebraría la igualdad entre los ciudadanos que participan en el referéndum, respetando así la parte alícuota de la soberanía que -en términos rousseanicos- les corresponde⁸⁴⁶. En el referéndum tales mayorías, como también en el parlamento, quiebran la igualdad de voto. Sin embargo, dentro del Parlamento, la quiebra de la igualdad de voto entre los parlamentarios se justifica fundamentalmente porque estos ejercen la soberanía dentro del Estado de Derecho desde una dimensión indirecta, es decir, en representación del pueblo. A través del referéndum, en cambio, el pueblo ejerce de manera directa su soberanía en el interior del ordenamiento, porque el ejercicio de la función legislativa no se halla mediatizado por conducto de unos representantes. Si de lo que se trata con tales mayorías es de agravar o dificultar la modificación de las disposiciones constitucionales, incrementar su número de firmas constituye una solución racional para alcanzar tal fin⁸⁴⁷. Tanto desde la perspectiva del normal funcionamiento del Estado de Derecho, como para la participación popular en las normas.

⁸⁴³ Cf. Spinoza, B., 1986, *op.cit.*, p. 220-224.

⁸⁴⁴ Esta es la regulación de todos los ordenamientos que componen el cuerpo principal del Derecho comparado de este trabajo. En el caso suizo, la regla de la doble mayoría de cantones y de votantes no quiebra, como ya se ha dicho, la igualdad entre los participantes.

⁸⁴⁵ Como ya se anticipó en su momento, y aunque esta especificidad sólo quepa aplicarla obviamente a los referéndums de iniciativa popular.

⁸⁴⁶ Cf. Rousseau, J.J., *Du contrat social*, *op.cit.*, p. 89-90

⁸⁴⁷ La otra razón de ser de estas mayorías agravadas, la de propiciar un alto grado de consenso que impida que el estatus de las minorías se vea cuestionado, puede garantizarse de otra manera en los referéndums. Concretamente, si la restricción o supresión del contenido esencial de los derechos fundamentales

Para terminar con este régimen de mayorías para los referéndums, la ordenación suiza podría conservarse una vez más como un modelo para aquellos Estados que gocen igualmente de una impronta federal. Se trata de una regulación cuyo fin es preservar la importancia de las partes en el todo, en la medida en que garantiza que la autonomía de los cantones no se vea mermada, sin su consentimiento mayoritario, en favor de la Confederación, o de un organismo supranacional o internacional⁸⁴⁸. La forma en que se computa esta última mayoría de cantones permite no vulnerar la igualdad de voto entre todos aquellos que concurren a la votación, dado que la voluntad de cada cantón se identifica con la mayoría absoluta de los sufragios emitidos en su circunscripción. Las estadísticas muestran que en diez ocasiones un proyecto fue rechazado por una mayoría de cantones cuando, en cambio, sí había sido aceptado por una mayoría del pueblo suizo⁸⁴⁹. Ahora bien, en todos estos supuestos la distancia entre los votos a favor y los votos en contra en la totalidad del país fue extremadamente pequeña, con una diferencia media de menos de 45.000 sufragios entre una y otra opción⁸⁵⁰. Precisamente cuando existe esta ínfima diferencia, es cuando emerge la solución ideada por el legislador helvético: sin vulnerar la igualdad de voto de los ciudadanos, se consigue agravar las condiciones previstas para la adopción de la reforma. En todo caso, corresponde al legislador oportuno ponderar si merece la pena condicionar la validez de un referéndum a su adopción por una mayoría superagravada de votantes, a cambio de sacrificar uno de los pilares fundamentales de la democracia. En este sentido, conviene recordar que si bien *“parece oportuno obtener los resultados lo más claros posibles, no debe confundirse en todo caso el campo de lo «políticamente deseable» con el de lo «jurídicamente necesario»*”⁸⁵¹. Una regulación jurídica respetuosa con la participación popular, concretamente con la igualdad entre votantes, no debería imponer tales mayorías

constituye un límite material de la iniciativa, aun cuando éstas tuvieran por objeto las normas de rango constitucional. Recuérdese lo dicho en *Supra.*, p. 87-91.

⁸⁴⁸ Tanto que ha sido propugnada por la misma Comisión de Venecia en la *CDL-AD (2020) 031 Directrices revisadas sobre la celebración de referendos*, p. 16 y *CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé*, p. 17.

⁸⁴⁹ Datos obtenidos de la comprobación, votación por votación, de las estadísticas ofrecidas por la web de la Cancillería federal en https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/va/vab_2_2_4_5.html (consultado el 3 de noviembre de 2022).

⁸⁵⁰ Una diferencia media de apenas 4,7% de los votos. Dicho 4,7%, si se aplica a la media de participantes en todas estas votaciones, unos 946.948 ciudadanos, arroja una diferencia de 44.507 votos.

⁸⁵¹ Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 255.

reforzadas para que un referéndum pudiera reputarse válido⁸⁵². Salvo si quebrar la igualdad de voto entre los ciudadanos se considera un precio justo a pagar a este respecto.

Todo esto en cuanto a la condición a la que puede supeditarse la validez de un referéndum. Por su parte, el rechazo de una modificación propuesta en referéndum también despliega ciertas consecuencias para la participación popular en las normas.

Sección 3

Las consecuencias del rechazo popular de una modificación propuesta en referéndum

Las consecuencias que tendría el rechazo de una modificación propuesta en un referéndum constituyen también una parte integrante del régimen de adopción de una norma conforme al Derecho positivo comparado (§1). En este sentido, si bien los anteriores quorums de participación y mayorías agravadas constituían condiciones de la validez de un referéndum, ahora se atiende a aquella hipótesis identificada con el rechazo del referéndum y sus consecuencias. En este orden, ya sea porque los votos negativos superan a los afirmativos o porque no se hubieran cumplido las condiciones anteriores en caso de estar previstas, la *no-aceptación* de una modificación propuesta en referéndum despliega ciertos efectos. Así las cosas, los especialistas en la materia se han pronunciado de nuevo sobre las consecuencias que se asocian, para la participación popular, al rechazo de una modificación propuesta en referéndum (§2). Otra vez, la confrontación de la legislación positiva comparada con la opinión de la doctrina especializada concederá la oportunidad de puntualizar aquella regulación que se considera más acorde con la participación popular en este estadio procedimental (§3).

⁸⁵² A diferencia de lo que sostienen otros autores basándose igualmente en argumentos completamente legítimos al respecto. Cf. Garrido López, C., «Las garantías normativas de los referéndums», en Baamonde Gómez, L., Espinosa Díaz, A. y López Rubio, D. (Dirs.), 2021, op.cit., p. 109.

§ 1 – El régimen previsto en Derecho comparado

Comenzado por la positividad española, la Ley Orgánica sobre distintas modalidades de referéndum no imputa ninguna consecuencia al hecho de que el referéndum consultivo sea rechazada popularmente. En Francia, la Constitución tampoco asocia ninguna consecuencia al rechazo popular de una modificación propuesta en referéndum, para el caso que su iniciativa emane del órgano ejecutivo⁸⁵³. En cambio, cuando tal rechazo se produce respecto de una modificación propuesta por una iniciativa compartida, el artículo 11 de la Constitución establece que *“ninguna otra proposición de referéndum que verse sobre el mismo tema podrá presentarse antes del vencimiento de un plazo de dos años desde la fecha de la votación”*. Tal consecuencia se imputa a un supuesto de hecho y no al otro, sencillamente porque el artículo 11 emplea el término *proposición de ley*, por lo que no cabe su aplicación a la iniciativa presidencial versada sobre un *proyecto de ley*⁸⁵⁴. La propia *Ordonnance n° 58-1067* emplea nuevamente el término *proposición* al prever el control que efectúa el *Conseil* de la iniciativa compartida, dentro del cual se integra el control de este requisito⁸⁵⁵. Por su parte, la iniciativa presidencial de referéndum, cuyo objeto consiste en un proyecto de ley, se encuentra excluida de tal control.

En cuanto a la regulación helvética, el ordenamiento jurídico helvético no imputa ninguna consecuencia al hecho de que la modificación propuesta en referéndum sea rechazada por el pueblo. De su lado, en el caso italiano, la Ley n° 352 de 1970 sanciona que *“en el caso de que el resultado del referéndum sea contrario a la abrogación de una ley, o de un acto con fuerza de ley, o alguna disposición de éstos, se dará noticia de ello y no podrá proponerse la celebración de un referéndum para la derogación de una misma ley, o acto con fuerza de ley, o de las mencionadas disposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 31, antes de que hayan transcurridos cinco años”*⁸⁵⁶. Un plazo de cinco años este último que coincide, y no por mero azar, con la duración del mandato

⁸⁵³ Art. 11 CFr.

⁸⁵⁴ Se trata de una distinción clásica referirse a las propuestas parlamentarias emanadas del Gobierno como proyecto de ley y a las propuestas emanadas de la oposición como proposición de ley. Esto se debe a que cuando la iniciativa emana del gobierno goza de unas prerrogativas destinadas a facilitar su adopción y, fruto de esta presunción de adoptabilidad, cabe hablar de proyecto. En este sentido, puede consultarse el régimen previsto en la CE (arts. 88 a 90) o en la CFr (arts. 39, 42, 44, 45 y 49).

⁸⁵⁵ Conforme a su art. 45-2.

⁸⁵⁶ Art. 38 Ley 352/1970.

de las legislaturas establecido por el artículo 60 de la Constitución. Lo que se pretende con esta coincidencia temporal es evitar que pueda reiterarse una iniciativa popular de referéndum derogatorio para actos con valor de ley que ya hubieran sido rechazados popularmente durante el transcurso de una misma legislatura. Ahora bien, en el caso italiano existe un supuesto en el que tal limitación temporal puede ser derogada. Dicha derogación ha sido instituida por los propios órganos jurisdiccionales, puesto que carece de un asiento positivo en las normas italianas. Primero fue la Oficina Central para el referéndum quien en la *Ordinanza* del 13 de diciembre de 1999 admitió la posibilidad de que pueda reiterarse una iniciativa sobre una materia ya rechazada, sin haber transcurrido el plazo prescrito de 5 años. Tal exoneración del límite temporal fue luego confirmada en la Sentencia nº 33 del año 2000 por la Corte Constitucional. Esta admisión excepcional se fundamenta en la hipótesis de que, pese a no alcanzarse el quorum de participación prescrito, los votos afirmativos hubieran superado a los votos negativos en el referéndum en cuestión. La *Ordinanza* citada no se encuentra disponible en la web de la *Corte Suprema Di Cassazione*, mientras que la Sentencia 33/2000 únicamente ratifica la solución excepcional ingeniada por la Oficina Central, sin proceder a una mayor argumentación al respecto. Por consiguiente, los motivos que explican la derogación del límite temporal de cinco años previsto en el artículo 39 de la Ley nº 352 de 1970 han sido difundidos más bien por la doctrina⁸⁵⁷.

De toda esta regulación comparada pueden extraerse varias notas comunes. En primer lugar, que la consecuencia que se imputa al rechazo popular de una modificación propuesta en referéndum es la imposibilidad de reiterar una misma votación sobre el mismo objeto material hasta que no haya transcurrido un determinado periodo de tiempo. En segundo lugar, que esta limitación temporal se imputa al rechazo popular preferentemente cuando se tratan de referéndums de iniciativa popular y no de referéndums emanados de la iniciativa de algún otro órgano representativo. Una diferencia que se explica, una vez más, por el hecho de que no suelen preverse limitaciones -ni de forma ni de fondo- a las iniciativas presidenciales o parlamentarias de referéndum. Se trata de una regulación positiva que ha motivado, cómo no podía ser de otra manera, que los especialistas se haya pronunciado sobre los efectos que despliega en relación con la participación popular en las normas.

⁸⁵⁷ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 584-598; Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 235-236; Olivetti, M., 2016, *op.cit.*, p. 164-165; Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 193-194.

§ 2 – La repercusión de tal rechazo para la participación popular

La Comisión de Venecia ha señalado primeramente que *“es acceptable exclure cualquier nueva solicitud de referéndum sobre la misma cuestión durante este periodo de tiempo”*⁸⁵⁸. Se trata de una recomendación que tal organismo, se cuida de precisar, efectúa para aquellos referéndums que gozan de un carácter vinculante. Además, la referida Comisión no concreta el plazo razonable que ha de identificarse con dicho periodo de tiempo. Únicamente se limita a constatar que la celebración de un referéndum sobre una determinada cuestión material debe arrojar la consecuencia de que ningún otro referéndum pueda organizarse sobre la misma materia durante un cierto lapso. Por su parte, el Instituto europeo para la iniciativa y el referéndum no se ocupa en la Guía que ha elaborado de esta cuestión.

En cuanto a la doctrina, son varios los juristas que se han pronunciado sobre este particular. Se dice que la razón de esta limitación temporal no consiste en *“postular un efecto de hiperlegitimación política de la normativa no derogada”*⁸⁵⁹, sino, *“simplemente en vincular la previsión legislativa a la exigencia de limitar los costes políticos (y por qué no) materiales de la consulta referendaria, a través de la previsión de un spatium temporis adecuado entre una y otra”*⁸⁶⁰. Entre la doctrina española, los autores que han estudiado específicamente la participación popular en las normas a través del referéndum han criticado que la Ley Orgánica 2/1980 no impute ninguna consecuencia al supuesto de que el referéndum, aun siendo consultivo, arroje un resultado negativo⁸⁶¹. En suma, existe un consenso entre aquéllos que han tratado tal cuestión en torno a la conveniencia de establecer dicha limitación temporal. Una conveniencia que se fundamenta en la repercusión material y económica con la que un procedimiento referendario de iniciativa popular incide en el funcionamiento ordinario del Estado. Habida cuenta de esta repercusión, se trata, por tanto, de una regulación acorde con el normal funcionamiento del Estado de Derecho, al limitar temporalmente la posibilidad de que se celebren de manera sucesiva en el tiempo dos referéndums sobre una misma materia. Si se tiene en

⁸⁵⁸ CDL-AD (2020) 031 Directrices revisadas sobre la celebración de referendos, p. 15. Igualmente en CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé, p. 16.

⁸⁵⁹ Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 585.

⁸⁶⁰ *Idem.*

⁸⁶¹ Cf. Linde Paniagua, E. y Herrero Lera, M., 1980, *op.cit.*, p. 102-104; Pérez Sola, N., 1993, *op.cit.*, p. 224.

cuenta los costes, tanto temporales como económicos, que implica un referéndum, excluir la posibilidad de que dos votaciones se sucedan en el tiempo, sobre una misma materia, en una fecha próxima, permite que la actividad estatal discurra por sus cauces ordinarios. Es decir, a través de la actividad permanente que desempeñan los órganos estatales ordinarios, como el Parlamento o el gobierno, facilitando el normal funcionamiento del Estado de Derecho. Al menos en lo que respecta al régimen clásico de separación de funciones.

Como contrapartida, en cambio, tal regulación repercute sobre la participación popular en las normas excluyendo durante un cierto tiempo su decisión respecto de determinadas materias. En este sentido, la determinación del límite temporal constituye una cuestión mayor del régimen jurídico de tales exclusiones, puesto que se trata de una consecuencia que restringe en gran medida la participación del pueblo en las normas. De ahí que resulte preciso cuestionarse, más profundamente de lo hecho hasta ahora por la doctrina, sobre la regulación jurídica que podría erigirse en un modelo armónico entre la participación popular en las normas, por un lado, y el normal funcionamiento del Estado de Derecho, por el otro⁸⁶².

§ 3 – Una limitación temporal que concilie participación popular y Estado de Derecho

La concreción de lo que representa una regulación conciliadora de la participación popular en las normas con el funcionamiento ordinario del Estado de Derecho, en relación con las limitaciones temporales, aparece como un terreno yermo. Son varias las cuestiones que merecen ser analizadas.

En primer lugar, es lícito cuestionarse por qué esta limitación temporal se predica preferentemente para los referéndums de iniciativa popular, y no para los referéndums de iniciativa parlamentaria o presidencial. Tal diseño jurídico supone adicionar una serie de trabas a la participación popular en las normas que, sin embargo, no concurren cuando son los órganos representativos los que convocan un referéndum. Por tanto, la legislación

⁸⁶² Por armónico se entiende “*perteneciente o relativo a la armonía*”. En cuanto a esta última noción, se hace referencia a la segunda acepción señalada por el DLE, a saber: “*proporción y correspondencia de unas cosas con otras en el conjunto que componen*”. Definiciones disponibles en <https://dle.rae.es/armon%C3%ADa>. (consultado el 9 de noviembre de 2023).

positiva se muestra más deferente con la participación popular cuando ésta viene motivada por la iniciativa de los órganos estatales clásicos, frente a aquellos casos en los que ésta emana de la iniciativa de una minoría del pueblo mismo. Tal agravio comparativo constituye una consecuencia de aquella tesis que supone una mejor competencia de los órganos representativos en la elaboración de las normas. Una mejor competencia que ya se ha dicho que no puede predicarse con carácter absoluto, ni siquiera verificarse empíricamente⁸⁶³. En todo caso, debe censurarse una regulación que posibilita que varios referéndums sobre una misma materia puedan sucederse en el tiempo, sin limitación temporal alguna, cuando éstos son convocados a instancias de los órganos representativos. Dicha regulación permite, generalmente al órgano ejecutivo, celebrar un referéndum sobre una misma materia tantas veces como se desee, hasta obtener el resultado que constituye su voluntad. Por esta razón, el límite temporal debería operar, con más motivo si cabe, para los referéndums de iniciativa presidencial⁸⁶⁴.

En segundo lugar, cabe interrogarse también sobre si tales limitaciones temporales concurren igualmente cuando la función legislativa es ejercida a través del conducto ordinario del Parlamento. La realidad es que la revocabilidad de las decisiones legislativas adoptadas por el Parlamento constituye un principio clásico y esencial de su funcionamiento⁸⁶⁵. Ejercer la soberanía en el interior del ordenamiento jurídico por medio de la elaboración de leyes y demás actos legislativos constituye la potestad histórica del Parlamento. De este modo, sería inconcebible que pudiera limitarse temporalmente al órgano parlamentario la posibilidad de modificar o derogar las propias normas que él mismo ha dictado hasta que no hubiera transcurrido un determinado periodo de tiempo. Así pues, no existen limitaciones en este sentido cuando la función legislativa es ejercida por el Parlamento. Limitaciones que, por el contrario, se oponen con frecuencia cuando es una minoría del pueblo la que inicia un procedimiento normativo de índole popular como en el caso de los referéndums. Esta limitación temporal constituye, entonces, uno más de los agravantes introducidos a lo largo de un procedimiento referendario de iniciativa popular, con vistas a hacer de tal participación popular un acontecimiento

⁸⁶³ *Supra.*, p. 147.

⁸⁶⁴ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 450; Pérez Sola, N., 1994, *op.cit.*, p. 48. Una prescripción idéntica a la sostenida respecto de otros aspectos del referéndum de iniciativa presidenciales. Ver *Supra.*, p. 70-71 y p. 101.

⁸⁶⁵ Cf. Pérez Royo, J., «Artículo 168. La revisión de la Constitución», en Alzaga Villaamil, O. (Dir.), 1999, *op.cit.*, p. 497-498.

excepcional, racionalizando la expresión de su voluntad. En cualquier caso, que no exista tal limitación temporal no significa que el legislador parlamentario no pueda, antes de volver sobre la regulación introducida por una norma recientemente adoptada, en un ejercicio de prudencia, atender a los efectos que su aplicación pusiera de manifiesto.

Tal y como viene reiterándose, la participación popular en las normas debe conjugarse con el normal funcionamiento del Estado de Derecho. A tal efecto, debe compatibilizarse que el Estado pueda continuar funcionando ordinariamente, mediante el impulso preferente de los órganos representativos, con la posibilidad asimismo de que la participación popular en las normas alcance cierta factibilidad⁸⁶⁶. Este es uno de los fundamentos que justifica que se excluya temporalmente la celebración de un referéndum sobre una misma materia, cuando ya hubiera sido rechazado anteriormente en una fecha más o menos reciente. Pero no sólo resulta relevante a este respecto dicho argumento. También resulta conveniente, con independencia de quien sea legislador, el pueblo o el parlamento, que, antes de retornar sobre la regulación establecida por una norma recientemente aprobada, primero se haya concedido un espacio de tiempo suficiente como para que las virtudes y defectos que acompañan su aplicación se hicieran perceptibles. De conformidad con esta última razón, tal incompatibilidad temporal debería ser observada también en la hipótesis de que la propuesta referendaria hubiera sido aceptada⁸⁶⁷. Sencillamente porque el motivo que subyace a la incompatibilidad es el de propiciar que se suceda un espacio temporal suficiente como para que se origine un cambio en la opinión pública. Un cambio de la opinión pública que, en efecto, puede venir motivado por las virtudes o defectos que ponga de manifiesto la aplicación de la norma recientemente aprobada en referéndum. Por eso la incompatibilidad temporal no ha de vincularse al resultado referendario, sino a la materia que ha constituido el objeto de la votación popular.

En virtud de lo argumentado, puede considerarse que la regulación contenida en Derecho comparado concilia de manera apropiada la participación popular en las normas con el funcionamiento ordinario del Estado de Derecho. Limitar temporalmente la reiteración de un referéndum sobre una misma materia durante un periodo de dos o tres

⁸⁶⁶ Cf. Hauriou, M., 2015, *op.cit.*, p. 544-548; Bobbio, N., 2001, *op.cit.*, p. 49-63.

⁸⁶⁷ Cf. Eichenberger, R., «La démocratie directe dans la théorie économique», en Morel, L. y Magni-Berton, R. (Dirs.), 2022, *op.cit.*, p. 83

años constituye el lapso mínimo que ha de mediar para que un cambio significativo en las circunstancias de hecho, en la opinión pública, ponga de manifiesto la oportunidad de revisar nuevamente la decisión adoptada en su día. Tal y como se ha señalado, un procedimiento referendario es un procedimiento normativo costoso, por lo que hace al tiempo que ocupa, a los medios económicos que demanda su celebración, o a la cantidad de participantes que implica. En este sentido, restringir la presentación de una iniciativa de referéndum similar o idéntica a otra ya presentada durante una misma legislatura, no parece tampoco excesivo puesto que, en definitiva, éstas suelen abarcar periodos de cuatro a cinco años. Tal lapso de cinco años podría conservarse como la frontera última de una regulación coherente por lo que se refiere a las limitaciones temporales. Además, tal incompatibilidad temporal debe constituir la consecuencia anexa a la celebración de un referéndum sobre una determinada materia, sin importar el resultado con el que se saldó la votación popular, ni la iniciativa de la que emanó.

CONCLUSIÓN

La participación popular en la adopción directa de una norma a través de un referéndum plantea varias problemáticas a propósito. Así, no sólo el propio régimen jurídico aplicable al referéndum en sí - las condiciones para su validez- debe llamar la atención de la doctrina, como suele ser el caso. También las incompatibilidades con otras votaciones, así como las consecuencias derivadas de su celebración deben ser el objeto de un análisis profundo.

En relación con el régimen de incompatibilidades del referéndum con las elecciones, la preferencia por estas últimas contribuye a que el Estado de Derecho continúe funcionando por sus cauces ordinarios. Además, se garantiza que la deliberación desplegada en una y otra campaña no se influyan negativamente, “*contaminando*” el objeto de cada votación. Un riesgo que también existe cuando -como en Suiza et Italia- se celebran varios referéndums en una misma fecha. Desde la perspectiva de la participación popular, es preferible asumir los costes que implica la celebración de un único referéndum, sin que concurran en una misma fecha o en fechas sucesivas varias votaciones con objetos distintos.

En cuanto a los quorums de participación y las mayorías reforzadas para los referéndums, su previsión en principio obedece a la finalidad de que la voluntad popular se exprese de una manera clara y numerosa⁸⁶⁸. Paradójicamente, la identificación de quorums de participación con el cincuenta por ciento o más del cuerpo electoral produce el efecto contrario. Los contrarios al objeto de la votación fomentan precisamente la abstención, es decir, la *no-participación* en un procedimiento democrático. Además, se propicia la expresión de una voluntad popular indescifrable, puesto que no pueden diferenciarse los que se abstienen de los que se oponen realmente al referéndum. En lo que concierne a las mayorías agravadas de votos afirmativos, cualquier previsión en este sentido que vaya más allá de la mayoría absoluta quiebra la igualdad entre los electores. Una vulneración especialmente grave por cuanto, empleando una terminología *rousseauiana*, supone un detrimento de la parte alícuota de la soberanía que correspondería a cada ciudadano⁸⁶⁹. De combinarse estos dos requisitos para una misma votación, en la

⁸⁶⁸ Cf. Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 233-239.

⁸⁶⁹ Cf. Rousseau, J.J., *loc.cit.*, nota 846.

línea censurada, las trabas que se impondrían a la participación popular serían excesivas desde la perspectiva del ejercicio de la función legislativa estatal por el conjunto de los ciudadanos.

Finalmente, limitar temporalmente por un periodo de dos a cinco años la repetición de un nuevo referéndum sobre una materia ya decidida constituye una regulación coherente tanto con la participación popular en las normas como con el Estado de Derecho. No obstante, tal limitación temporal no debería vincularse únicamente a que la modificación propuesta en referéndum fuera rechazada. La limitación temporal se justifica por la conveniencia de que, por un lado, la actividad estatal continúe funcionando por el conducto de los órganos estatales ordinarios, y, por otro lado, de que no vuelva a convocarse un nuevo referéndum hasta que no se haya producido un cambio en la opinión pública. Tal fundamentación se mantiene también en la hipótesis de que la modificación propuesta en referéndum fuera aceptada por el pueblo. De ahí que la limitación temporal no deba vincularse a un resultado determinado, sino simplemente a la reiteración de una demanda sobre una misma materia en el periodo recomendado.

CONCLUSIÓN DEL TÍTULO III

Suele evocarse como una diferencia fundamental entre el referéndum y el plebiscito la hipóstasis del objeto de la votación en la persona del convocante o iniciador. En otras palabras, en un plebiscito se vincula el éxito de la modificación propuesta a través de una consulta popular a la continuidad en el cargo de quién ha iniciado su convocatoria. Con rigor, no existe un criterio definitivo para distinguir entre uno y otro⁸⁷⁰. Resulta claro, sin embargo, que el plebiscito goza de una connotación peyorativa. Éste suele identificarse con aquellos referéndums en los que la igualdad entre los actores políticos y entre los propios votantes aparece mermada en favor de una opción determinada *a priori* por el convocante. Todas las reglas analizadas en este Título tienen por fin precisamente garantizar la paridad entre los participantes en la campaña referendaria. Una garantía que, en última instancia, contribuye también a salvaguardar la igualdad entre los propios votantes del referéndum. Se tratan de unas reglas que, de hecho, suelen vulnerarse en aquellas consultas populares que adquieren un cariz plebiscitario, de ahí que tales votaciones se caractericen como una aclamación popular⁸⁷¹. En consecuencia, dichas reglas pueden ser retenidas como un criterio válido, sin ser exhaustivo, para trazar la frontera entre uno y otro tipo de votación popular. A tal diferenciación no podría contribuir la etimología de los términos *plebiscito* y *referéndum*, que evocan más bien la diferente funcionalidad que acompaña a la iniciativa, pero no la diferencia cualitativa entre ambas votaciones.

En efecto, el significado original del primero proviene del latín *plebiscitium*, esto es, ley promulgada por la gente común; mientras que el segundo aparecía referido a aquellas decisiones cuya aprobación definitiva debía ser sometida a la ratificación de un órgano superior. De ahí que este último término *-ad referendum-* se empleara principalmente en el marco de las negociaciones entre reyes y señores feudales propias de la Edad Media⁸⁷². Por esta razón la actual doctrina, tanto suiza como americana, reserva el término iniciativas populares para referirse a los referéndums con una funcionalidad exclusivamente propositiva o proactiva. En cambio, emplea el término referéndum para referirse a aquéllas que cuenta con una función derogatoria o

⁸⁷⁰ Cf. Denquin, J-M., 1976, *op.cit.*, p. 207-237.

⁸⁷¹ Cf. Rousseau, D., 2015, *op.cit.*, p. 133-135.

⁸⁷² Cf. Capitant, R., *Démocratie et participation politique*, Bordas, París, 1972, p. 157-159.

ratificadora⁸⁷³. En este último supuesto, el pueblo se asimila a aquel monarca medieval que había de ratificar definitivamente el acuerdo alcanzado por el embajador en cuestión. Ahora bien, nótese que en el contexto legal suizo y americano, tanto el referéndum como la iniciativa popular consisten ambos en una votación convocada a instancia de una minoría del cuerpo electoral, independientemente de la funcionalidad anexa a la propuesta normativa que se somete a referéndum. Por ello en Europa se ha retenido este último término para referirse indistintamente a toda votación popular vinculada preferentemente a una norma, con independencia de la funcionalidad anexa a la iniciativa.

En definitiva, todas las reglas enunciadas y examinadas en este Título III completan el régimen jurídico de la participación popular en las normas, en lo que respecta a la fase última de decisión de un procedimiento normativo. Por eso se ha analizado el marco jurídico de las campañas referendarias, atendiendo a todos los pormenores que implica su regulación. También las reglas que rigen la convocatoria del referéndum, concretamente el régimen de incompatibilidades, las condiciones a las que se supedita la validez de su resultado y las consecuencias derivadas de su celebración.

⁸⁷³ Cf. Grisel, E., 2004, *op.cit.*, p. 45-82; Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 239-269; Tarr, A. «La democracia directa en los Estados Unidos», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 26-35.

CONCLUSIÓN DE LA PRIMERA PARTE

A lo largo del examen llevado a cabo hasta el momento, se han analizado las diversas instituciones o vías de Derecho de las que puede disponer el pueblo para participar en cada fase de un procedimiento destinado a la elaboración de una norma. Ahora bien, la investigación no se ha contentado con describir meramente estas distintas modalidades conforme a la regulación comparada. En consonancia con lo que ya fue anunciado, el estudio ha permitido también evaluar el impacto que cada una de estas alternativas tiene para el ejercicio de la función legislativa estatal y, más generalmente, para el Estado de Derecho⁸⁷⁴.

Entre otras cuestiones, se ha puesto de manifiesto la posibilidad de concebir un procedimiento normativo singularizado en todas y cada una sus fases. Así resulta del hecho de combinar una iniciativa popular de referéndum directa, junto con la integración de una asamblea o comisión ciudadana en su etapa deliberativa⁸⁷⁵. Dicha singularidad, en nuestros días, se erige en la tentativa más próxima de materializar jurídicamente el antiguo modelo -hoy ideal- democrático grecorromano, al menos desde un ámbito *nacional-estatal* como el que delimita el objeto de esta investigación⁸⁷⁶. No cabe hablar en nuestras modernas sociedades de masas de modelos democráticos directos, sino de democracias semidirectas. Por la sencilla razón de que el pueblo en su conjunto únicamente puede participar directamente en la fase final de un procedimiento normativo, la que se identifica con la decisión sustanciada por medio de una votación referendaria. En todas las demás fases -iniciativa y deliberación- se halla representado, ya sea por los órganos estatales clásicos o por una minoría del pueblo mismo. Por lo tanto, el tipo de gobierno de la antigüedad no puede constituir hoy en día un modelo, en el sentido de que no es posible proceder a su imitación o reproducción completa⁸⁷⁷. Por ello, tal tipo de gobierno debe erigirse hoy en día en un ideal-tipo, en una inspiración que pueda contribuir a la concepción de modelos adaptados a nuestra realidad presente. A este último respecto,

⁸⁷⁴ *Supra.*, p. 25-29.

⁸⁷⁵ *Supra.*, p. 183-184.

⁸⁷⁶ Cf. Delannoi, G. «La démocratie est née directe. Un retour à l'antiquité», en Morel, L. y Magni-Berton, R. (Dir.), 2022, *op.cit.*, p. 86-94. En lo que respecta a la acepción conservada del término “modelo”, recuérdese lo dicho en *Supra.*, p. 137, nota 411.

⁸⁷⁷ Cf. Padovani, J., 2022, *op.cit.*, p. 7-9.

los manuales de Derecho constitucional suizo suelen conservar esta misma calificación semidirecta⁸⁷⁸.

En cuanto a la comprensión positivista de la soberanía popular identificada con su ejercicio en el interior del ordenamiento jurídico, ha de concluirse que cuántas más vías de Derecho tenga el pueblo a su disposición para aprobar, modificar, ratificar o derogar una norma, mayor será su capacidad soberana. Porque más completa será su potestad para ejercer la función legislativa estatal⁸⁷⁹. Por otro lado, la aprehensión de la democracia a través del Derecho no ha sido óbice para que los elementos más técnicos de la participación popular hayan sido analizados con el mismo detalle que sus aspectos sustantivos. A este respecto, decía uno de los filósofos españoles más avezados de su historia que *“la salud de las democracias, cualesquiera que sean su tipo y su grado, dependen de un mísero detalle técnico: el procedimiento electoral; todo lo demás es secundario”*⁸⁸⁰. Pues bien, es este primordial detalle técnico el que no se ha querido convertir en un elemento accidental o secundario de la tesis, siendo objeto de un análisis pormenorizado a lo largo de todo el Título III. *A fortiori*, habida cuenta de la incidencia con la que los aspectos procedimentales repercuten sobre la participación popular y, sobre todo, la preponderancia esencial que reviste siempre la forma -frente a la materia- para el Derecho⁸⁸¹.

No obstante todo lo anterior, la participación popular, que evidentemente implica una acción por parte del pueblo, propicia, como contrapartida, una respuesta por parte del resto de órganos estatales.

⁸⁷⁸ Cf. Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 202-204; Grisel, E., 2004, *op.cit.*, p. 56-62.

⁸⁷⁹ *Supra.*, p. 31.

⁸⁸⁰ Ortega y Gasset J., 1968, *op.cit.*, p. 223.

⁸⁸¹ Cf. Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 33-34.

SEGUNDA PARTE:

LA RESPUESTA DE LOS ÓRGANOS ESTATALES A LA PARTICIPACIÓN POPULAR EN LA ELABORACIÓN DE LAS NORMAS

La participación popular en la elaboración de una norma provoca una respuesta de la parte del resto de órganos estatales. Esta reacción se bifurca principalmente en dos vertientes. Una primera que tiene que ver con el control jurídico de la participación popular en la elaboración de una norma que tiene lugar a través de los distintos tipos de iniciativas populares. A este respecto, el control jurídico difiere según la funcionalidad que le es propia a cada tipo de iniciativa popular. Además, de manera introductoria, cabe advertir que la participación popular en la fase deliberativa de un procedimiento normativo no constituye objeto de control. En efecto, la participación popular en la fase deliberativa de la elaboración de una norma tiene lugar ya sea a través de las audiencias a los promotores o por medio de asambleas deliberativas ciudadanas *ad-hoc*. Dos conductos que difícilmente desembocarán en un control jurídico, en la medida en que tal deliberación, visto su carácter dialéctico y su función de examen, no suele someterse a control de ningún tipo, salvo en supuestos verdaderamente excepcionales⁸⁸². La segunda vertiente de la respuesta estatal se corresponde con la reacción *legislativa-normativa* por parte del Parlamento que puede suscitar la adopción de una norma en referéndum.

En definitiva, la respuesta de los órganos estatales se divide, por un lado, en el control jurídico de la participación popular (Título I) y, por otro, en el régimen de modificación prescrito para las normas adoptadas en referéndum (Título II).

⁸⁸² Cf. Balduzzi, R., «Débat», en De Caqueray, S., Fatin-Rouge Stefanini, M., Ghevontian, R., y Lamouroux, S. (Dir.), 2011, *op.cit.*, p. 137.

TÍTULO I

EL CONTROL JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN POPULAR POR LOS ÓRGANOS ESTATALES

El primer tipo de respuesta de los órganos estatales tiene lugar con ocasión de los controles que se practican a propósito de la participación popular en la elaboración de una norma. Se trata de una cuestión ésta que ha de ser contextualizada en lo que es el marco de la presente tesis. Tal control constituye un aspecto fundamental del régimen jurídico concerniente a la participación popular en la elaboración de las normas, puesto que permite someter al pueblo a los imperativos propios de un Estado de Derecho. Ahora bien, existen también otras cuestiones, como el régimen de modificación de las normas referendarias, de importancia fundamental para la participación popular y es dentro de este panorama más amplio donde se integra tal temática del control. Con mayor motivo incluso, a sabiendas de que dicho control constituye una cuestión ya estudiada específicamente por la doctrina tanto española como francesa, sobre todo por lo que se refiere a la participación popular que se produce por conducto del referéndum⁸⁸³.

En cuanto a los controles practicados en el Derecho comparado, debe advertirse de que, *a priori*, existen tantos modelos como regulaciones nacionales al respecto. Salvo determinados elementos compartidos en Derecho comparado, cada modelo de control presenta sus propias singularidades⁸⁸⁴. Por lo que hace a este trabajo, se observará una estructura que permita abordar en detalle la regulación comparada a propósito, conservando al mismo tiempo una nomenclatura reconocible para la doctrina. Por tal razón, en primer lugar, será abordado el control de admisibilidad al que se someten los distintos tipos de iniciativas populares (Capítulo 1). A continuación, se analizará el control de los límites materiales que se oponen exclusivamente a las iniciativas populares

⁸⁸³ Cf. Giudicelli, J., *La Cour constitutionnelle italienne et le référendum abrogative*, *op.cit.*; Fatin-Rouge Stefanini, M., *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, *op.cit.*; López Rubio, D., *Justicia constitucional y referéndum. El control judicial de las normas aprobadas por los ciudadanos*, *op.cit.*

⁸⁸⁴ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., «Le contrôle de la recevabilité des référendums en droit comparé ou la recherche d'un équilibre entre différentes exigences démocratiques», en Binette, A. y Taillon, P. (Dirs.), 2018, *op.cit.*, p. 403

de referéndum (Capítulo 2). Finalmente se atenderá al control que llevan a cabo los órganos estatales del propio escrutinio referendario (Capítulo 3).

CAPÍTULO 1

El control de admisibilidad de los distintos tipos de iniciativas populares

El control de la participación popular en la elaboración de las normas ha de comenzar lógicamente con el análisis del control jurídico que se efectúa en relación con los distintos tipos de iniciativas populares. Como aclaración previa cabe señalar que el control de admisibilidad de las propuestas anexas a las iniciativas populares suele ser común en la mayoría de sus aspectos para los diferentes tipos de iniciativas. Principalmente en la medida en que éste versa sobre los elementos relativos a la confección *formal-material* de la propuesta anexa a la iniciativa popular, la legitimación de los promotores y ciertas condiciones temporales. Elementos todos ellos que han de observarse cuando el pueblo participa en la fase de iniciativa de un procedimiento de elaboración de normas. Que unas propuestas vayan dirigidas al Parlamento, mientras que otras se sustancien directamente ante el pueblo, no obsta en nada a que todas deban ser objeto de un control de admisibilidad. Tampoco es obstáculo el que gocen de una funcionalidad propositiva, derogatoria o ratificadora. Por tanto, a falta de especificación a propósito, lo sostenido a lo largo del capítulo valdrá lo mismo para los diferentes tipos de iniciativas populares.

En consecuencia, el control de admisibilidad de las propuestas anexas a las iniciativas populares será objeto de un análisis comparado que se relaciona con tres parámetros esenciales al mismo: objeto (qué), momento procesal (cuándo) y órgano competente (quién). Se considera que ésta constituye la estructura idónea para abordar el examen de tal control puesto que permite llevar a cabo su estudio de manera integral. De este modo, inicialmente habrán de determinarse los elementos que componen su objeto (Sección 1). A continuación se atenderá al momento procesal en el que ha de llevarse a cabo dicho control (Sección 2). Finalmente, se analizará los órganos competentes para efectuarlo (Sección 3).

Sección 1

El objeto del control

El objeto del control conduce primeramente a determinar los elementos o parámetros sobre los que éste se cimenta. A este respecto, pueden ser distinguidos, en primer lugar, aquellos elementos que revisten un carácter híbrido, *formal-material* (§1), de aquellos que disponen de un carácter exclusivamente formal o técnico (§2).

§ 1 – Los elementos *formales-materiales* del control de admisibilidad

La caracterización de los controles que se llevan a cabo en relación con una iniciativa popular no es una tarea sencilla. La doctrina ha intentado establecer un criterio que permita distinguir los diversos tipos de controles que suelen practicarse a propósito de las iniciativas populares. Así, la distinción entre control formal y control material ha venido constituyendo una diferenciación más o menos constante al respecto⁸⁸⁵. Lo mismo cabe decir respecto de la separación entre el control de admisibilidad y el control de validez de las iniciativas populares. Con rigor, normalmente el control de admisibilidad se definía como un control principalmente formal, mientras que el control de validez se describía como un control mayormente material o sustantivo. En este orden de cosas, cualquiera de las dos distinciones reenviaba principalmente a la otra⁸⁸⁶. Sin embargo, cierto sector de la doctrina se ha consagrado a un estudio especializado del control jurídico de la participación popular, arrojando un poco de luz a tal respecto. Concretamente, se ha señalado que los criterios formal y material no son suficientes en orden a elaborar una distinción nítida entre los diferentes tipos de controles practicados⁸⁸⁷. Si se repara en los elementos que constituyen el objeto de lo que se ha llamado control de admisibilidad o control formal, varios de ellos pueden caracterizarse desde una doble perspectiva también material. En efecto, ciertas condiciones impuestas a la iniciativa popular pueden revestir un carácter híbrido a la vez *formal-material*. Este carácter doble

⁸⁸⁵ Cf. Pérez Sola, N., 19993, *op.cit.*, p. 210-212; Taillon, 2012, *op.cit.*, p. 188-216.

⁸⁸⁶ Cf. Ruggeri, A. y Spataro, A., «Il giudizio sull'ammissibilità del referendum», en *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, 2004, p. 271-273; Fatin-Rouge Stefanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 221-233.

⁸⁸⁷ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 299-300.

se pone de manifiesto sobre todo por lo que hace a los requisitos de claridad, homogeneidad material, homogeneidad formal y en relación con ciertas incompatibilidades temporales de la propuesta anexa a la iniciativa popular. Aun tratándose de elementos mayormente formales en tanto que prescriben sobre todo el *cómo* y no el *qué* de la propuesta, su verificación impone forzosamente un examen del contenido material del texto en que consiste la propuesta anexa a la iniciativa popular⁸⁸⁸. Así, que una propuesta esté redactada en términos claros y comprensibles, en un lenguaje accesible para el pueblo que no le induzca a error, ni tampoco oriente su preferencia, se trata de una exigencia que redundará forzosamente sobre el contenido de la propuesta. También la verificación de que una iniciativa popular no tiene por objeto una materia sobre la que ya se celebró un referéndum con anterioridad goza de un carácter *formal-material*. Del mismo modo que una iniciativa popular tenga por objeto una sola materia, una sola matriz objetiva, obliga a efectuar también un examen sobre el fondo de la propuesta. Un examen sobre el contenido que se pone de manifiesto igualmente en aquellos casos en que debe verificarse su homogeneidad formal. Por lo tanto, el carácter mixto de ciertas condiciones que constituyen el objeto del control de admisibilidad de los distintos tipos de iniciativas populares aconseja que este último no sea descrito con arreglo a un criterio exclusivamente formal. A continuación, serán abordados de una manera individualizada cada uno de estos elementos *formales-materiales* que integran el control de admisibilidad: la claridad de la propuesta (A), su homogeneidad material (B), la homogeneidad formal (C) y la incompatibilidad temporal entre referéndums (D).

A – La claridad de la propuesta

Las iniciativas populares son siempre inicialmente redactadas o confeccionadas por los promotores que las presentan. En este sentido, dentro de este control se verifica normalmente que las propuestas anexas a las mismas han sido elaboradas en unos términos claros, legibles, que permitan llanamente comprender su objeto y sus consecuencias a sus posibles destinatarios.

En cuanto a la regulación comparada, el artículo 69 de la *Loi sur les droits politiques* suiza prevé que “*cuando el título de una iniciativa induce a error, contiene*

⁸⁸⁸ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2004, op.cit., p. 209-212.

elementos de publicidad comercial o personal o se presta a confusión incumbe a la Cancillería federal modificarlo". De esta forma, en orden a garantizar la claridad de la propuesta, tanto el título como el contenido de la misma pueden ser modificados unilateralmente por la Cancillería federal en aquellas ocasiones en las que éstos se prestan a confusión por ser excesivamente ambiguos o hacen referencia a publicidad de algún tipo.

Por su parte, en el país transalpino esta exigencia de claridad ha sido deducida directamente por la Corte Constitucional italiana. En efecto, en la Sentencia 27/1981 - Considerando Segundo- la Corte ha expresamente sancionado que *"cuando la cuestión no está marcada por la sencillez, la claridad y la coherencia, es ilusorio creer que la campaña del referéndum basta para hacer verdadero y plenamente sencillo lo que es complejo, claro lo que es oscuro, coherente lo que es contradictorio. De hecho, entonces, la posibilidad de elección de los votantes puede resultar ficticia, ya que en realidad no se les da otra opción que de emitir un voto que no es auténtico, o la de no elegir"*⁸⁸⁹. Se trata de una deducción que la Corte Constitucional italiana deriva principalmente del respeto al principio de la soberanía popular, y su correlativo la libertad de voto, consagrados en los artículos 1.2 y 48.2 de la Constitución respectivamente.

Igualmente, en Francia esta exigencia de claridad ha sido deducida por el Consejo Constitucional, puesto que no se haya reconocida positivamente en dicho ordenamiento jurídico. En un principio, el Consejo Constitucional dedujo esta condición para las votaciones referendarias cuyo objeto fueran cuestiones de autodeterminación como fue el caso de la *Nouvelle-Calédonie*⁸⁹⁰. Ello explica que en aquella ocasión la deducción de tal requerimiento se produjera a partir de lo dispuesto en el artículo 53, párrafo 3, de la Constitución y en el segundo párrafo del Preámbulo a la misma⁸⁹¹. No obstante, más tarde, en la *décision* n° 2005-31 REF del 24 de marzo del 2005 -*affaire Hauchemaille et Meyet*- impuso tal exigencia para los referéndums de ámbito nacional sin, sin embargo, precisar las disposiciones constitucionales a partir de las cuales dedujo tal exigencia, pese hacer

⁸⁸⁹ Se trata de una exigencia que ya había enunciado previamente de soslayo en la Sentencia 16/1978, Considerando n° 5.

⁸⁹⁰ *Décision* n° 87-226 DC del 2 de junio de 1987 y de nuevo en la *décision* n° 2000-428 DC.

⁸⁹¹ Disposiciones ambas dos cuyo objeto es la regulación de la relación entre Francia y sus territorios de ultramar y las posibles modificaciones al respecto.

referencia a las nociones de lealtad y claridad⁸⁹². Por su parte, en España tal exigencia no aparece recogida para las iniciativas de agenda, ni ha sido deducida por el Tribunal Constitucional para los referéndums, fundamentalmente porque éstos no son objeto de control jurisdiccional⁸⁹³.

Por lo que concierne a esta exigencia de claridad sí deben distinguirse las iniciativas populares según su función, es decir, según se traten de iniciativas populares de agenda o de referéndum. Las iniciativas de agenda constituyen una invitación al órgano parlamentario a legislar sobre una determinada materia. Dado que este último puede efectuar las enmiendas a propósito que estime oportunas, el requisito de la claridad carece de la misma relevancia⁸⁹⁴. Por medio de dichas enmiendas el órgano parlamentario puede siempre dotar de mayor claridad al texto normativo en que consiste la iniciativa de agenda. En cambio, la claridad de una propuesta en el caso de una iniciativa de referéndum reenvía en última instancia a la claridad de la pregunta referendaria. En efecto, la pregunta referendaria es generalmente elaborada por los promotores en la medida en que forma parte de la confección de la iniciativa popular que a éstos corresponde⁸⁹⁵. Es por ello por lo que, en el caso de la Confederación Helvética, cuando se trata de esta exigencia de claridad, se habla del título de la iniciativa. Puesto que la redacción de la pregunta referendaria puede ejercer una influencia enorme sobre el resultado de la votación, y dado que inicialmente se deja al arbitrio de los promotores su confección, para paliar cualquier efecto negativo a tal efecto, la claridad de la iniciativa popular ha de ser objeto de un control estatal por lo que hace también a tal aspecto de la misma. En Suiza, las preguntas referendarias versan directamente sobre el título de la iniciativa, limitándose a interrogar a los ciudadanos sobre su aceptación o rechazo⁸⁹⁶. De

⁸⁹² El principio de lealtad y claridad en materia referendaria opera como una suerte de traducción del principio de sinceridad exigido para las votaciones electorales. Uno y otro imponen que una votación sea el resultado fiel de la voluntad expresada por el cuerpo electoral. Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., «La sincérité de l'expression référendaire», en De Caqueray, S., Fatin-Rouge Stefanini, M., Ghevontian, R., y Lamouroux, S. (Dirs), 2011, *op.cit.*, p. 333-334.

⁸⁹³ Cf. Aguiar De Luque, L., «La justice constitutionnelle et la démocratie référendaire en Espagne», en *CDL-STD (1995) 014. Justice constitutionnelle et démocratie référendaire*, p. 135-145.

⁸⁹⁴ En cualquier caso, es evidente que también para las propuestas adjuntas a una iniciativa de agenda su redacción en términos claros constituye igualmente un elemento conveniente de las mismas.

⁸⁹⁵ Conforme al art. 27 de la Ley 352/1970 en Italia o al art. 68 LDP en Suiza. Para la iniciativa popular de ratificación constitucional prevista por el art. 138 CI, el art. 16 de la Ley 352/1970 fija ya la fórmula que ha observarse para enunciar la pregunta referendaria, dado que su objeto es siempre una reforma aprobada por el Parlamento, pero sujeta a ratificación popular.

⁸⁹⁶ Pueden comprobarse los términos de las preguntas referendarias directamente en la web de la Cancillería federal a través del siguiente enlace: <https://www.bk.admin.ch/bk/fr/home/politische-rechte/volksinitiativen.html>. (consultado 17 de noviembre de 2022).

ahí que el título de la iniciativa sea un elemento crucial para el posterior referéndum, y de ahí que pueda ser modificado directa y unilateralmente por el órgano al que se encomienda este control de admisibilidad como parte integrante del mismo.

Idéntico razonamiento es el que se observa en Italia. La Corte Constitucional, como ha podido comprobarse, ha hecho expresamente referencia a la repercusión con la que pueden incidir los términos en los que se redacta una iniciativa de referéndum respecto de la propia pregunta referendaria. En puridad, tal control debería practicarse también cuando la iniciativa de referéndum no emana de una minoría del cuerpo electoral, sino de otro órgano del Estado como el ejecutivo⁸⁹⁷. Quién inicia la convocatoria de un referéndum tiene un interés concreto en que éste se salde en favor de una determinada opción. Tal implicación imprime a la iniciativa un grado de subjetividad que propicia que deba controlarse los términos en los que se elabora la propuesta -y con ello la propia pregunta referendaria-. Se evita así que por parte del órgano iniciador pueda inducirse al pueblo a adoptar una determinada opción de antemano⁸⁹⁸.

En otro momento se señaló que seguramente la regulación más conveniente sobre este particular sería aquella que fuera capaz de aunar la referencia a la modificación normativa sobre la que versa la votación por medio de un léxico sencillo y accesible para todos los electores. En puridad, la comprensión de una pregunta referendaria se encuentra inextricablemente ligada a la campaña referendaria, por lo que, si ésta cumple con las exigencias que fueron advertidas entonces, aquella debería ser -en principio- comprendida por los ciudadanos. Así, lo más lógico sería que la pregunta no indujera a los electores hacia una determinada opción empleando fórmulas tales como “¿*Considera conveniente...*?” vinculadas únicamente a una de las dos opciones⁸⁹⁹. Una vez más se

⁸⁹⁷ Lo cual no suele acontecer en la práctica porque los referéndums de iniciativa presidencial normalmente no son objeto de control jurisdiccional tal y como acontece en Francia o en España. Ante la ausencia de tal control, los riesgos de una personalización del referéndum en la figura de su convocante -su plebiscitación- y, por ende, su manipulación e instrumentalización, crecen exponencialmente. Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 167-168; Pérez Sola, N., 1994, *op.cit.*, p. 185-187.

⁸⁹⁸ Cf. Böckenförde, E., 2000, *op.cit.*, p. 137. Esta diferencia regulatoria, cuando los referéndums se inician por el órgano ejecutivo, que resulta lesiva para la participación popular, ya fue puesta de manifiesto también en relación con otros elementos en *Supra.*, p. 73-74, p. 101 y p. 303-304.

⁸⁹⁹ Tal y como fue propuesto por la Comisión Electoral en el Reino Unido a propósito de la redacción inicial con que fue formulada la pregunta relativa al referéndum del Brexit. Los términos de la propuesta fueron recogidos en el siguiente informe: <https://www.electoralcommission.org.uk/who-we-are-and-what-we-do/elections-and-referendums/past-elections-and-referendums/eu-referendum/testing-eu-referendum-question> (consultado el 18 de agosto de 2023).

insiste en que la referencia a la propuesta normativa, pese a su mayor especificidad técnica, podría ser bien comprendida si durante la campaña se han abordado en detalle los efectos de la misma con una pedagogía adecuada. A este respecto, que la votación verse sobre una propuesta normativa -de modificación o *ex novo*- contribuye a clarificar el objeto de la campaña, por eso no se considera imprescindible que se censure toda referencia normativa en la pregunta referendaria⁹⁰⁰.

Ahora bien, la claridad de una propuesta anexa a una iniciativa popular no se acaba en que la misma se encuentre redactada en términos sencillos, comprensibles y carentes de ambigüedad. Así las cosas, otros elementos han de contribuir igualmente a que tal claridad se halle garantizada.

B – La homogeneidad material de la propuesta

Para que una propuesta popular sea concebida de una forma clara y transparente es capital que verse sobre un mismo objeto o materia. Se trata de un elemento éste que ya ha sido abordado de manera menos precisa en otras partes de esta misma tesis⁹⁰¹. A modo de aclaración, la homogeneidad material no implica que sólo pueda proponerse una única medida en un referéndum, sino que todas las medidas propuestas han de conservar una misma unidad o matriz material. Por utilizar un ejemplo a propósito, si se piensa en un referéndum que proponga una determinada regulación normativa en relación con la legalización del consumo de *cannabis*, es altamente previsible que tal iniciativa contuviera varias propuestas concernientes a la edad o a la cantidad permitida a este respecto. Resulta evidente que uno y otro aspecto, aun versando sobre elementos diferentes, constituirían una parte integrante y fundamental de una propuesta normativa con tal objeto. Por ende, en tal hipótesis podría predicarse la existencia de esta homogeneidad material.

Ahora bien, la determinación de una misma unidad material entre varias cuestiones puede presentarse como una tarea realmente compleja, fundamentalmente porque el establecimiento de tal nexo material, salvo en supuestos flagrantes, suele

⁹⁰⁰ Ver a este respecto el ejemplo empleado en *Supra.*, p. 258.

⁹⁰¹ A propósito del contraproyecto de tipo directo en Suiza, ver *Supra.*, p. 198- 201.

constituir el fruto de una interpretación que evidentemente se encuentra sujeta a un grado de discrecionalidad irreductible por parte del intérprete. La Sentencia de la Corte Constitucional italiana 28/1987 permite ilustrar de tal dificultad. En ella se inadmite una iniciativa popular de referéndum tendente a derogar el artículo 842 del Código Civil italiano, que regula las condiciones para la práctica de la pesca y la caza⁹⁰². En tal supuesto, si bien la derogación tenía por objeto un solo artículo del Código Civil, la Corte entendió que no podía predicarse la existencia de una misma unidad material entre la caza y la pesca. Cabe notar que es el propio artículo del Código Civil el que originalmente regula dos materias heterogéneas, por lo que la causa de dicha heterogeneidad se encuentra ya en la propia legislación positiva. Pero, además, desde otro ángulo interpretativo, bien puede considerarse que existe una unidad material entre la práctica de la caza y de la pesca, puesto que ambas redundan en la explotación de la fauna nacional. En un sentido contrario, también resulta coherente la interpretación realizada por la Corte Constitucional italiana al entender que se trata de dos prácticas diferenciadas y que el elector, pudiendo estar de acuerdo con una de ellas, no ha de consentir forzosamente en la otra. *A fortiori* cuando la iniciativa popular de referéndum podría haber tenido por objeto la derogación de aquella parte del artículo relativa únicamente a la modalidad de caza o de pesca⁹⁰³. De este modo, la inadmisión declarada por la Corte Constitucional italiana parece también justificada desde la perspectiva de la homogeneidad material puesto que, de otra manera, los electores se hubieran visto obligados a aceptar la modificación propuesta para ambas materias, cuando su verdadera preferencia pudiera inclinarse en realidad por sólo una de ellas. En definitiva, tal ejemplo ilustra sobre la complejidad que entraña la verificación del requisito de la homogeneidad material.

En cuanto a la legislación comparada, la regulación establecida en la Confederación Helvética prevé de manera expresa que “*cuando una iniciativa popular no respeta el principio (...) de unidad de materia (...), la Asamblea federal la declara total o parcialmente nula*”⁹⁰⁴. Una exigencia que también se halla prevista para las reformas constitucionales de alcance parcial conforme a lo establecido en el artículo 194 de la Constitución. En cuanto a qué ha de entenderse por *homogeneidad material*, el

⁹⁰² Considerando nº 4.

⁹⁰³ Dado que el art. 27 de la Ley 352/1970 permite que la iniciativa tenga por objeto la derogación de una parte del artículo, de determinadas unidades gramaticales del mismo, y no del artículo completo.

⁹⁰⁴ Art. 139.3 Cst.

artículo 75.2 de la *Loi sur les droits politiques* precisa que “*La unidad de materia es respetada cuando existe una relación intrínseca entre las diferentes partes de una iniciativa*”. Términos muy similares a los empleados por el legislador orgánico español cuando prevé como causa de inadmisión de las iniciativas de agenda que “*que el texto de la proposición verse sobre materias manifiestamente distintas y carentes de homogeneidad entre sí*”⁹⁰⁵.

Por lo que hace a la regulación italiana, tal exigencia ha sido deducida nuevamente por la Corte Constitucional ante la falta de previsión expresa en las disposiciones positivas que regulan la institución del referéndum. En la Sentencia 16/1978 -Considerando Sexto- la Corte dejó sentado que “*Si es cierto que el referéndum no es un fin en sí mismo, sino un instrumento de la soberanía popular, las preguntas que se plantean a los electores deben ser tales que potencien y no coaccionen sus posibilidades de elección; mientras que es evidente que un voto bloqueado sobre una multiplicidad de cuestiones, no susceptibles de ser reducidas a una unidad, contradice el principio democrático, afectando de hecho a la propia libertad de voto (en violación de los artículos 1 y 48 de la Constitución)*”⁹⁰⁶.

En Francia, el artículo 11 de la Constitución fija las materias sobre las que puede convocarse un referéndum, ya sea de iniciativa presidencial o compartida. La redacción del artículo en el país galo es lo suficientemente clara como para entender que un referéndum sólo puede tener por objeto una de las materias contempladas en la citada disposición. No obstante, la ambigüedad de los términos con los que se definen cada una de estas materias no sustrae la posibilidad de que un referéndum teniendo por objeto, por ejemplo, la organización de los poderes públicos, implique una propuesta que verse sobre materias heterogéneas. A tal respecto, el Decreto n° 69-296 *décidant de soumettre un projet de loi au référendum* rechazado por el pueblo francés en la votación popular celebrada en 1969, proponía simultáneamente la reforma del Senado y la creación de las regiones. Si bien el Senado ha constituido históricamente la Cámara que da expresión a

⁹⁰⁵ Art. 5.2c) LOILP.

⁹⁰⁶ Una exigencia que ha sido recordada en múltiples Sentencias, entre otras, las número 22, 26 y 27 de 1981, la 29 de 1987 o 47 de 1991. A través de estas Sentencias la Corte ha derivado del principio de homogeneidad, además del requisito de la claridad, otra serie de exigencias como las de exhaustividad o coherencia. Para un estudio completo al respecto, ver: Giudicelli, J., *La Cour constitutionnelle italienne et le référendum abrogative*, Thèse, Toulon, 2002, p. 70-108; Fatin-Rouge Stefanini, M., *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, Economica, París, 2004, p. 180-186.

la diversidad territorial y social de un país, dado el carácter centralista del Estado francés, la existencia de una misma unidad material en la propuesta referida no resulta para nada evidente⁹⁰⁷.

Finalmente, para concluir, quiere llamarse la atención sobre el hecho de que la homogeneidad material es un requisito de difícil cumplimiento en los referéndums de ratificación de una revisión constitucional. En la mayoría de los casos las propuestas de revisión constitucional no se circunscriben a una sola materia o disposición, sino que pueden tener por objeto un cambio cualitativo -de varias materias- dentro de la Constitución. En consonancia con lo dicho, en Suiza tal regla no opera para las iniciativas populares tendentes a una revisión total⁹⁰⁸. En Italia tampoco el referéndum para la ratificación de una revisión constitucional se halla sometido a esta regla de homogeneidad o unidad material. Una ausencia de homogeneidad en estos supuestos que ha sido puesta de manifiesto igualmente por la doctrina especializada en la materia⁹⁰⁹. La unidad material de un referéndum podría ser garantizada igualmente para toda ratificación de una revisión constitucional si se sancionara positivamente dicha exigencia⁹¹⁰. Desde la perspectiva de una regulación respetuosa con la participación popular en las normas, tal unidad material ha de ser considerada siempre beneficiosa. No sólo por lo que hace a la claridad de la propuesta, sino sobre todo porque este elemento redundaría en última instancia sobre la libertad de voto de los ciudadanos y el ejercicio directo por ellos mismos de la función legislativa estatal. Si la Constitución es la norma fundamental de un ordenamiento, existen razones suficientes como para entender que, con más motivo a propósito de su modificación o reforma, la libertad de voto de los ciudadanos deba ser también preservada en tal ámbito normativo. De este modo, contra lo que se argumenta en ocasiones, el referéndum no implicaría “*por naturaleza*” la simplificación y confusión de aquellas materias heterogéneas que se someten a votación⁹¹¹.

⁹⁰⁷ Como puede comprobarse al verificar el texto normativo del *projet de loi relatif à la création de régions et à la rénovation du Sénat*. Accesible desde: <https://www.senat.fr/connaitre-le-senat/evenements-et-manifestations-culturelles/les-revisions-de-la-constitution/decret-n69-296-du-2-avril-1969-decidant-de-soumettre-un-projet-de-loi-au-referendum-extraits.html> (consultado el 26 de octubre de 2023).

⁹⁰⁸ Art. 193 Cst.

⁹⁰⁹ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 193-194; Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 176-177; Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 406-408; Garrido López, C., «Las garantías normativas de los referéndums» en Baamonde Gómez, L., Espinosa Díaz, A. y López Rubio, D. (Dirs.), 2021, *op.cit.*, p. 89-92.

⁹¹⁰ Como se encuentra previsto, por ejemplo, por el art. 157 de la Constitución egipcia.

⁹¹¹ Cf. Arnaldo Alcubilla, E., 2018, *op.cit.*, p. 37. Tal riesgo se suscita ciertamente en aquellos ordenamientos en los que el referéndum no versa sobre una norma, sino sobre un principio o decisión

Ahora bien, la homogeneidad de una iniciativa popular puede circunscribirse no sólo al hecho de que la propuesta o propuestas en ella contenida puedan reconducirse a una misma materia, sino también en relación con la forma en la que la misma es redactada o elaborada.

C – La homogeneidad formal de la propuesta

Una iniciativa popular puede ser elaborada ya sea adoptando la forma propia de una proposición de ley o puede ser redactada en términos generales, según se imponga la confección articulada o la confección de principios que fueron abordadas en la Primera Parte de la tesis. La homogeneidad formal pretende evitar justamente que una iniciativa popular pueda aunar en su seno ambas formas por lo que hace a la confección del texto en que consiste la propuesta. En otras palabras, con este requisito pretende evitarse que la propuesta anexa a una iniciativa popular pueda concebirse al mismo tiempo de manera parcialmente articulada, adoptando la veste de una proposición de ley, y de forma parcialmente general, enunciándose como una modificación de principios.

Ya se tuvo ocasión de poner de manifiesto que en su amplia mayoría las iniciativas populares -de agenda o de referéndum- han de revestir la forma de una proposición de ley. Así, sólo en Suiza resulta posible que los promotores elijan entre una proposición articulada y una redactada en términos generales. El artículo 139 de la Constitución establece que *“Las iniciativas populares tendentes a la revisión parcial de la Constitución pueden revestir la forma de una proposición concebida en términos generales o la de una proposición articulada”*. Por ello, en su párrafo tercero la misma disposición añade que *“cuando una iniciativa popular no respeta el principio de unidad de forma (...) la Asamblea federal la declara total o parcialmente nula”*. Una unidad de forma, por tanto, que obliga a los promotores a elegir -para la presentación de una iniciativa popular de revisión parcial de la Constitución- entre una u otra forma por lo que hace a la confección de la propuesta en que aquélla consiste. Más adelante el artículo 194 de la Constitución -reservado a la revisión parcial- hace hincapié nuevamente en que *“toda iniciativa tendente a una revisión parcial de la Constitución debe además respetar el principio de unidad de forma”*. En el caso de la revisión total, tal aclaración no se

política formulada en términos abstractos, a la que inevitablemente se adhieren las cuestiones relativas a sus efectos prácticos. Es decir, a su traducción jurídica en una norma.

realiza por la sencilla razón de que ésta solo puede proponerse en términos generales o mediante una formulación de principios. Por ende, ante la falta de alternativa, no resulta necesario especificar que no pueden combinarse formas diversas de elaborar la propuesta anexa a la iniciativa popular⁹¹². En puridad este requisito de homogeneidad formal alcanza una verdadera utilidad en aquellos ordenamientos en los que una iniciativa popular puede elaborarse indistintamente de una forma u otra como ocurre en el supuesto suizo de una revisión constitucional de alcance parcial iniciada popularmente. Precisamente porque su objeto consiste en proscribir que puedan combinarse ambas formas en una misma propuesta, lo cual obliga a sus promotores a elegir entre una u otra. Sin embargo, en países como España, Italia o Francia, donde la iniciativa popular debe revestir la forma de una proposición de ley, su confección articulada deriva lógicamente de tal exigencia⁹¹³.

D – La inexistencia de una incompatibilidad temporal

Por último, este control *formal-material* que se practica sobre las iniciativas populares tiene por objeto también la verificación de una condición cuyo régimen ha sido abordado anteriormente. Se trata de la verificación de la ausencia de una incompatibilidad temporal en relación con una iniciativa popular de referéndum presentada con anterioridad en el tiempo. En el caso de España, también se encuentra prevista una incompatibilidad temporal para la iniciativa de agenda, puesto que su regulación reviste la impronta propia de una verdadera iniciativa de referéndum⁹¹⁴. Una incompatibilidad temporal que, por recordarlo nuevamente, se verifica en relación con dos parámetros. Por un lado, que la misma no coincida o suceda dentro de un plazo concreto a la celebración de unas elecciones a cargos representativos como prevé el artículo 31 de la Ley 352/1970 italiana. Por otro, que la iniciativa popular no contenga una propuesta sobre una materia sobre la que ya se presentó una iniciativa anteriormente y que ya fue rechazada por el

⁹¹² Conforme al art- 193 Cst la revisión total versa sobre una propuesta de principios que, de ser aprobada por el pueblo, da lugar a una propuesta normativa ya articulada que igualmente ha de someterse a la ratificación del pueblo y cantones para considerarla definitivamente adoptada.

⁹¹³ Art. 3 LOILP, art. 11 CFr y art. 27 de la Ley nº 352/1970.

⁹¹⁴ Así, el artículo 5.2 e) LOILP establece como causa de inadmisión el que ésta “*sea reproducción de otra iniciativa popular de contenido igual o sustancialmente equivalente presentada durante la legislatura en curso*”. Se trata de una regulación excesivamente restrictiva que ya ha sido censurada en varias ocasiones por la doctrina especializada en la materia. Cf. Biglino Campos, P., 1987, *op.cit.*, p. 120-121; Pérez Sola, N., 1995, *op.cit.*, p. 485.

pueblo, como se prevé por el artículo 38 de la Ley 352/1970 italiana o por el artículo 11 de la Constitución francesa para la iniciativa compartida. En el caso francés, que la iniciativa emane del presidente no debería constituir un fundamento suficiente como para justificar que, en tal supuesto, se derogue dicha incompatibilidad temporal como acontece actualmente. Además, como se puntualizó, tal incompatibilidad temporal no tiene por qué limitarse a aquellos supuestos en los que la iniciativa popular ha desembocado en un rechazo referendario de la propuesta a ella anexa. Si lo que se pretende con esta legislación es que no puedan celebrarse dos referéndums sobre una misma cuestión hasta que no se hubiera producido un cambio en la opinión pública, poco importa el resultado del referéndum⁹¹⁵.

En definitiva, que no puedan celebrarse dos referéndums sobre una misma materia hasta que no hubiera transcurrido un cierto lapso ha de considerarse razonable. De este modo, se propicia que puedan evaluarse los efectos prácticos que hubieran seguido a la decisión referendaria, redundando tal verificación en un posible cambio de la opinión pública al respecto⁹¹⁶. Es entonces cuando parece justificado que un nuevo referéndum sobre una misma cuestión sustantiva pueda celebrarse. En definitiva, tanto en uno como en otro supuesto cabe remitirse al estudio detallado sobre tales cuestiones⁹¹⁷. Únicamente conviene señalar ahora que la verificación de tal condición temporal se realiza dentro de este control de admisibilidad. Un control que desde una perspectiva más amplia, a la vista de todos los elementos que constituyen su objeto, contribuye principalmente a que la participación popular pueda practicarse en condiciones de libertad. Una libertad que dimana de que gran parte de los parámetros de control tienen por fin que la propuesta popular sea lo más clara y comprensible posible para su destinatario, y lo más respetuosa para con su libertad de elección, para el caso de que desembocara en un referéndum. En todo caso, el control de admisibilidad que se practica respecto de las iniciativas populares tiene por objeto también la evaluación de otros elementos puramente formales o técnicos.

⁹¹⁵ Porque tal cambio -de la opinión pública- se produce igualmente tanto en el supuesto de que una propuesta se rechace y luego se acepte, como en el supuesto de que se acepte y luego se rechace. Es decir, tanto si se modifica como si se mantiene el *statu quo*.

⁹¹⁶ Cf. Constant, B., 1997, *op.cit.*, p. 360.

⁹¹⁷ *Supra.*, p. 307-310.

§ 2 – Los elementos *técnico-formales* del control de admisibilidad

Los elementos *técnico-formales* que deben ser controlados para la admisibilidad de una iniciativa popular son básicamente dos. Por un lado, la verificación del número de firmas alcanzadas (A). Por otro lado, la comprobación de que los promotores ostentan la condición de electores (B).

A – La verificación del número de firmas

La verificación de la correcta presentación de una iniciativa popular obliga evidentemente a comprobar que el número de firmas prescrito por el ordenamiento en cuestión ha sido alcanzado por los promotores. Se trata de una exigencia requerida en todos los ordenamientos comparados, puesto que sin ella se desvirtuaría por completo la esencia de una iniciativa popular, ya sea de referéndum o de agenda. Así las cosas, en Italia se encuentra establecido por el artículo 32 de la Ley 352/1970. Del mismo modo, el artículo 12 de la Ley Orgánica reguladora de la iniciativa legislativa popular española prevé exactamente el mismo requisito. En Suiza tal verificación se exige por el artículo 72 de la *Loi sur les droits politiques*. Un requisito que también se encuentra previsto en Francia por el 45-6 de la *Ordonnance n° 58-1067 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel*. La verificación del umbral de firmas consiste principalmente en comprobar que efectivamente las firmas alcanzadas han sido prestadas por unos firmantes que gozan de la condición de electores. Ello principalmente porque, por medio de las iniciativas populares, una minoría del pueblo propone, a través de las de tipo referendario, el ejercicio de la potestad legislativa al conjunto del mismo, o bien al órgano parlamentario a través de las de que gozan de una función de agenda.

En cuanto al modo en que se practica la comprobación y recuento de las firmas obtenidas por los promotores, éste puede llevarse a cabo de una manera total o aleatoria. El número de firmas requerido en el Derecho comparado varía de un ordenamiento a otro. En cualquier caso, la verificación de todas y cada una de ellas constituye una empresa considerable. Para cada firma debe verificarse que el signatario goza de la condición de elector, lo cual obliga a consultar su veracidad respecto de los datos recogidos en el censo. En ciertos ordenamientos como el estadounidense, la regla general a nivel estatal suele

ser la selección de un tramo al azar de las firmas obtenidas y la verificación individual de cada una de las que lo componen. Para el caso de que todas ellas hubieran sido obtenidas de manera válida, las firmas restantes gozarían de la misma presunción de veracidad⁹¹⁸. Se trata de una práctica censurada por organismos especializados en la materia como la Comisión de Venecia, la cual se ha encargado de recomendar expresamente que *“el éxito o fracaso de una iniciativa o solicitud para un referéndum no debe determinarse con base en una muestra que pueda contener un número inusualmente alto de firmas inválidas o, por el contrario, pueda no contener ninguna, mientras otras hojas de firmas se encuentren llenas de éstas. A lo mucho, algunas firmas pueden no ser verificadas, una vez que se haya establecido, más allá de toda duda, que el número de firmas válidas requeridas por la ley se ha recolectado”*⁹¹⁹. Ahora bien, en el seno de la propia Unión Europea, los informes elaborados por la Comisión respecto de la iniciativa ciudadana europea dirigidos al Parlamento Europeo y al Consejo evidencian que mayoritariamente los países proceden a un recuento de las firmas de manera aleatoria⁹²⁰. Aunque estos informes versan sobre la iniciativa ciudadana europea, los Estados miembros de la Unión Europea han reconocido que, por lo que hace a la validación de las firmas de la iniciativa ciudadana europea, proceden de idéntica manera a lo observado para con las instituciones participativas populares de ámbito nacional, a saber: la iniciativa popular de referéndum derogatorio en Italia o la iniciativa legislativa -de agenda- en España. Por su parte, en Suiza las declaraciones de admisión publicadas por la Cancillería federal *-décision sur l'aboutissement-* evidencian que en el país de los cantones todas las firmas son objeto de verificación⁹²¹.

Cabe recordar que el número de firmas es seguramente el requisito que más incide sobre la viabilidad efectiva de una iniciativa popular. Por ello, el modo de verificarlas guarda cierta relación con el número de firmas requeridas por el ordenamiento jurídico en cuestión. A la luz de los ejemplos arrojados por la regulación positiva comparada, puede observarse que cuanto mayor es el número de firmas demandadas, más probabilidades existen de que la verificación se realice por tramos de manera aleatoria.

⁹¹⁸ Cf. Eule, J. N., 1995, *op.cit.*, p. 85-86.

⁹¹⁹ CDL-AD (2007) 008 Rev-Cor Estudio n° 371/2006, p. 26. Se trata de una recomendación repetida también en CDL-AD (2020) 031 Directrices revisadas sobre la celebración de referendos, p. 15 y en CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé, p. 27.

⁹²⁰ COM (2015) 145 final, p. 11; COM (2018) 157 final, p. 10.

⁹²¹ Datos accesibles desde <https://www.bk.admin.ch/bk/fr/home/politische-rechte/volksinitiativen.html> (consultado el 18 de noviembre de 2022).

En este sentido, el hecho de que en España o en Italia se exijan 500.000 firmas para que la iniciativa popular pueda reputarse válida condiciona la verificación que de la misma llevan a cabo los órganos estatales competentes a propósito. En Francia, pese a ser el país donde se exige el número más alto de firmas, se practica una verificación total de éstas. Una excepción que se explica y que se ve favorecida por el hecho de que las firmas sólo pueden prestarse de manera telemática. Así, tal suscripción telemática simplifica el recuento del umbral de firmas puesto que para concurrir a la misma el firmante debe previamente acreditar su condición de elector⁹²².

En definitiva, la determinación del umbral de firmas obedece principalmente a un criterio de oportunidad política que consiste en identificar aquella cifra que, se considera, implica que la iniciativa sea ejercida cuando exista un interés real de la sociedad sobre la cuestión propuesta por los promotores⁹²³. En este sentido, sólo la verificación total del número mínimo de firmas requerido legalmente permite aseverar sin atisbo de duda que tal interés concurre entre una parte significativa del pueblo. Finalmente, conviene advertir que en ciertos países habituados a la participación popular en la elaboración de las normas por medio de las iniciativas populares una práctica habitual -y precavida- consiste en obtener más firmas de las prescritas en previsión de que algunas de ellas pudieran ser invalidadas⁹²⁴.

La obtención del número de firmas prescritas por el ordenamiento en cuestión no es el único elemento de carácter formal que es objeto de control por parte de los órganos estatales. Normalmente, suele exigirse también que los promotores ostenten la condición de electores del país en cuestión, es decir, que conserven la plenitud de sus derechos políticos.

⁹²² Para una mayor información al respecto, puede consultarse la información relativa al *mode d'emploi* del *referendum d'initiative partagée* proporcionado por el Conseil constitutionnel en su sitio web de internet: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/referendum-d-initiative-partagee/referendum-d-initiative-partagee-rip-mode-d-emploi>. (consultado el 6 de julio de 2023)

⁹²³ Cf. Girault, Q., 2017, *op.cit.*, p. 69-75.

⁹²⁴ Cf. Tarr, A., «La democracia directa en los Estados Unidos», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 37.

B – La comprobación de la condición de electores de los promotores

Con carácter general el debido ejercicio de una iniciativa popular demanda que ésta haya sido propuesta por un grupo de promotores que dispongan de la plenitud de sus derechos políticos. En otras palabras que los promotores gocen de la condición de electores y se encuentren habilitados a ejercer su derecho de sufragio. No obstante, en el caso de las iniciativas de agenda ciertas regulaciones suavizan tal requisito. La razón principal de ello se explica nuevamente por su función. Dicho de otra manera, que su presentación no suponga el ejercicio directo de la potestad legislativa estatal permite relativizar esta exigencia de que los promotores deban ser ciudadanos titulares de derechos políticos en el país en cuestión. Por ejemplo, en el caso hispano, el artículo tercero apartado c) de la Ley Orgánica *ad-hoc* de la iniciativa de agenda simplemente establece que el escrito de presentación debe contener “*la relación de los miembros de la comisión promotora de la iniciativa, con expresión de los datos personales de todos ellos*” sin especificar si éstos han de reunir la condición de elector. No parece una regulación descabellada puesto que, en el ámbito de la legislación autonómica, ciertas Comunidades permiten incluso que las iniciativas de agenda sean firmadas por menores de dieciocho años y extranjeros. Dos categorías de individuos que tampoco se encuentran en plenitud de sus derechos políticos. Los primeros porque no han alcanzado la edad requerida para ejercerlos, los segundos porque carecen de la nacionalidad igualmente demandada para ello⁹²⁵. En definitiva, la distinta repercusión que una y otra iniciativa tiene respecto del ejercicio de la función legislativa estatal, en particular, explican las diferencias a este respecto. Una diferencia que en última instancia reenvía a la existente entre las especies semidirectas, las iniciativas de referéndum, y las *no-vinculantes*, las iniciativas de agenda, dentro del género amplio de instituciones participativas populares⁹²⁶.

En este orden de cosas, salvo lo dicho para España en el caso de las iniciativas de agenda, la regulación del resto de ordenamientos comparados no ofrece lugar a dudas al respecto. En la Confederación Helvética la regulación positiva establece claramente que

⁹²⁵ Conforme a los arts. 23 y 68.5 CE y al art. 2 LOREG.

⁹²⁶ *Supra.*, p. 211-213.

en los pliegos para la recogida de las firmas debe figurar, como condición para que estas últimas sean válidas, “*el nombre y la dirección de los autores de la iniciativa, que deben gozar de su derecho de voto...*”⁹²⁷. En Italia la Ley 352/1970 dispone que para que dé comienzo la recogida de firmas, previamente los promotores “*deberán presentarse con los certificados que acrediten su inscripción en el censo electoral de un municipio de la República o en la lista de ciudadanos italianos residentes en el extranjero...*”⁹²⁸. Finalmente, en Francia la presentación de la iniciativa compartida ha de emanar primero del impulso de, al menos, una quinta parte de los miembros del Parlamento. Una regulación que implica que dicha minoría de diputados actúe de manera análoga a cómo lo haría la comisión promotora, ejerciendo varias de las funciones que normalmente corresponden a esta última, como es la de elaborar la propia propuesta normativa sobre la que versa la iniciativa⁹²⁹. Ni que decir cabe que para poder ser electo como diputado, previamente el candidato en cuestión ha de disponer de la condición de elector. La regulación francesa pone así de manifiesto la íntima conexión que existe entre los miembros de la comisión promotora -de una iniciativa popular referendaria- y los diputados del órgano parlamentario por lo que hace a las condiciones requeridas para poder formar parte de ambos tipos de organismos colectivos. Una íntima conexión que se explica por la repercusión de las actividades que realizan unos y otros respecto del ejercicio de la función legislativa estatal, concretamente por lo que hace a su iniciativa.

En definitiva, si bien existen tantos tipos de controles de la participación popular en las normas como regulaciones nacionales al respecto, ciertos elementos son comunes a todos ellos como ha podido comprobarse⁹³⁰. Durante la Primera Parte de la tesis, la participación popular atravesaba un *íter* coincidente: iniciativa, deliberación y decisión, lo cual se explica por la morfología o estructura propia de todo procedimiento normativo. Por el contrario, tal semejanza no puede predicarse respecto de los controles que se practican con ocasión de la participación popular en la elaboración de las normas. A este último respecto, los elementos analizados que forman parte del control de admisibilidad influyen o determinan el momento procesal que se considera idóneo para la verificación

⁹²⁷ Art. 69 LDP.

⁹²⁸ Art. 7 de la referida Ley.

⁹²⁹ *Supra.*, p. 124-125.

⁹³⁰ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2019, *op.cit.*, p. 59-64.

de cada uno de ellos, poniendo de relieve las verdaderas diferencias entre las distintas regulaciones al respecto.

Sección 2

El momento procesal del control

Determinado el *qué* de este control de admisibilidad de las iniciativas populares, debe concretarse ahora el momento *-cuándo-* procesal en el que se lleva a cabo conforme a la regulación comparada (§1). Examinada ésta, podrá señalarse el momento procesal que se considera más conveniente, desde la perspectiva de la participación popular, para que se produzca la verificación de los elementos que componen tal control de admisibilidad *formal-material* (§2).

§ 1 – Las diferencias temporales entre los controles practicados en Derecho comparado

Comenzando por la regulación transalpina al respecto, la verificación de las firmas tiene lugar en el primer control que se realiza en dicho país. Un control en el que “*la Oficina Central [para el referéndum] también determina, previa consulta a los proponentes, el nombre de la solicitud del referéndum que se reproducirá en las papeletas, con el fin de identificar el objeto del referéndum*”⁹³¹. Sin embargo, la homogeneidad material es verificada en un momento procesal posterior, y por otro órgano, en concreto por la Corte Constitucional, puesto que ha sido esta última quien ha deducido tal exigencia con ocasión del control de los límites materiales previstos por el artículo 75 de la Constitución. Por su parte, la disposición citada de la Ley 352/1970 encomienda a la Oficina Central la determinación del título de la iniciativa y la identificación del objeto del referéndum, lo que implica insoslayablemente un examen sobre el contenido de la propuesta en este primer control⁹³². Además, en este primer control se ha de verificar igualmente que no concurren las incompatibilidades temporales

⁹³¹ Art. 32 Ley 352/1970.

⁹³² Cf. Bartole, S., «Les référendums et la Cour constitutionnelle en Italie», en *CDL-STD (1995) 014. Justice constitutionnelle et démocratie référendaire*, 1995, p. 55-56.

previstas en los artículos 31 y 38 de la Ley 352/1970⁹³³. Ahora bien, la claridad de una iniciativa popular por lo que hace a su título y objeto remite a su homogeneidad material y viceversa, por lo que la separación del momento procesal en el que uno y otro elemento se controlan conlleva un riesgo de duplicación al respecto⁹³⁴.

Por otro lado, en Suiza, la claridad del texto de la propuesta es el primer parámetro objeto de control. De ahí que la propia literalidad de la *Loi sur les droits politiques* se refiere a este primer control de la claridad de la propuesta como *examen préliminaire*⁹³⁵. A diferencia de lo que acontece en Italia, es una vez validada esta claridad por lo que hace al título y contenido de la iniciativa, cuando puede comenzar la recogida de firmas⁹³⁶. En cuanto a la homogeneidad material y formal, en la Confederación Helvética también es verificada en el último control que se lleva a cabo en dicho país, esto es, en un momento procesal posterior⁹³⁷.

Por lo que hace a España, la homogeneidad tanto material como formal de la propuesta, junto con las incompatibilidades temporales y los límites sustantivos que se oponen a la iniciativa de agenda constituyen el objeto del primer control que se practica⁹³⁸. Es una vez finalizado éste cuando puede dar comienzo la recogida de firmas, cuya verificación se lleva en otro momento procesal posterior conforme al artículo 12 de la Ley Orgánica 3/1984 reguladora de la iniciativa legislativa popular.

De manera muy similar a la práctica española, en Francia el primer control que se realiza de la iniciativa compartida versa tanto sobre los límites sustantivos como sobre las incompatibilidades temporales ya previstas por el artículo 11 de la Constitución⁹³⁹. Por el contrario, la homogeneidad material y la claridad de la propuesta, a falta de una regla positiva que estipule directamente su control, sólo pueden ser verificadas con ocasión de

⁹³³ A modo de recordatorio, el citado art. 31 proscribía la presentación de una iniciativa en el año anterior a la fecha límite prevista para la disolución de una de las dos Cámaras parlamentarias, ni en los seis meses siguientes a la fecha prevista para la celebración de elecciones a una de estas Cámaras. Por su parte, el art. 38 prohíbe que una nueva iniciativa, sobre una materia ya rechazada en votación, pueda presentarse a referéndum hasta que no hubiera transcurrido un plazo de 5 años desde la celebración de la votación.

⁹³⁴ Como tendrá ocasión de exponerse en la Sección 3 de este mismo capítulo en *Infra.*, p. 343-361.

⁹³⁵ Art. 69 LDP.

⁹³⁶ Arts. 71 y 72 LDP.

⁹³⁷ Conforme a los arts. 139.3 y 194Cst. Un control este último en el que también se verifica el único límite material oponible a una iniciativa de referéndum, a saber: el derecho internacional imperativo.

⁹³⁸ Arts. 2, 3 y 5 LOILP.

⁹³⁹ Art. 45-2 de l'*Ordonnance n° 58-1067 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel*.

un litigio ante el *Conseil constitutionnel*, a propósito del Decreto presidencial de convocatoria del referéndum en cuestión⁹⁴⁰. En otras palabras, no se trata de un control obligatorio, sino que se produce a instancia de parte a propósito de los *actes préparatoires* tendentes a la organización del referéndum.

Como ha podido comprobarse, no todos los elementos de este control son verificados en un mismo momento procesal en los diferentes ordenamientos del Derecho comparado. Tal disparidad incita a que sea efectuada una determinación del momento que se entiende más acorde para llevar a cabo la verificación de los distintos elementos que componen este control híbrido.

§ 2 - La concreción del momento por la especificidad de los elementos que constituyen el objeto del control

De todo este examen comparado pueden extraerse varias enseñanzas. La primera es que la regla de la homogeneidad material constituye el elemento cuyo control, por lo que hace a su momento procesal, difiere más entre la legislación comparada. En ocasiones se controla antes de que inicie la operación de recogida de firmas como en España. En otras, posteriormente a que haya podido verificarse la obtención de las firmas necesarias como en el caso de Francia, Suiza o Italia. En cuanto a estos dos últimos países, podría decirse que tal regla es objeto de una verificación doble. Así, la homogeneidad material de la iniciativa es indirectamente examinada dentro del primer control, puesto que ha de examinarse la claridad del texto e identificarse el objeto del referéndum. Más tarde, tal regla es objeto de un examen más detallado y directo en un momento procesal posterior⁹⁴¹. Otra de las enseñanzas que revela este análisis *positivo-comparado* es que las incompatibilidades temporales son objeto de examen con carácter previo al comienzo de la recogida de firmas en todos los ordenamientos del Derecho comparado acotado, salvo en Italia. La razón de ello es que en Italia el primer control que se lleva a cabo comprende la verificación de las firmas y las incompatibilidades temporales, así como la claridad y objeto de la iniciativa popular de referéndum, por lo que la recogida de firmas debuta con anterioridad a que una posible incompatibilidad temporal sea verificada. Por el contrario,

⁹⁴⁰ Fatin-Rouge Stefanini, M., Taillon, P., y Luciani, M., 2017, *op.cit.*, p. 631.

⁹⁴¹ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 294-302; Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 70-108.

en Francia, España y Suiza con anterioridad al inicio del plazo para la recogida de las firmas, ya se produce un primer control estatal de la iniciativa popular.

Frente a esta regulación positiva, el estudio realizado de los elementos objeto de control permite determinar el momento procesal que podría estimarse más idóneo a este respecto. Precisamente en atención a la idiosincrasia de cada uno de los elementos objeto de control se puede ensayar una armonización *lege ferenda* a propósito del momento procesal de su control. A modo de recordatorio, los elementos objeto de este control de admisibilidad son en puridad seis: la claridad del texto de la propuesta, la homogeneidad material, la homogeneidad formal, la verificación de las firmas, la condición de elector de los promotores y las incompatibilidades temporales. Salvo la verificación de las firmas y la condición de elector de los promotores, el resto de los elementos requieren de alguna manera evaluar materialmente el texto de la propuesta en que consiste la iniciativa popular. Precisamente, el examen del texto en que se concreta la iniciativa popular sirve para verificar que esta última sea todo lo clara y homogénea -formal y materialmente- posible. Que la iniciativa se redacte en unos términos claros, esto es, con un vocabulario accesible, sencillo y comprensible, resulta conveniente para varios sujetos que pueden considerarse interpelados a colación de su ejercicio. No sólo la claridad, sino el que la propuesta se circunscriba a una sola materia y revista una misma forma redundante también en beneficio del propio pueblo, sobre todo para el caso de que la decisión final haya de sustanciarse definitivamente en referéndum.

Por un lado, los beneficios que dimanarían de todas estas exigencias no están reservados únicamente a su destinatario final, ya sea al Parlamento en el caso de las iniciativas de agenda o de referéndum indirectas, o ya sea al pueblo en su conjunto en el caso de las de referéndum directas. Que una iniciativa popular sea clara y homogénea redundante antes que nada en beneficio de los signatarios que -no se olvide- a través de sus firmas se erigen en los titulares de ésta y constituyen sus primeros destinatarios. Por esta razón, lo propio sería que todos los elementos *formales-materiales* sean verificados con anterioridad al inicio de la recogida de firmas a fin de mejorar la propuesta original elaborada por los promotores, para que así los potenciales firmantes puedan encontrarse frente a una propuesta clara y comprensible por lo que hace a su lenguaje y objeto. Una claridad y comprensión que redundaría también en beneficio de los propios promotores porque concedería a su iniciativa unas mayores probabilidades de obtener el apoyo

popular necesario, esto es, de persuadir al pueblo⁹⁴². Por el contrario, el único aspecto ventajoso que deriva de una regulación a la italiana consiste en que la actividad del órgano controlador únicamente estaría motivada para aquellos supuestos en los que la propuesta anexa a la iniciativa popular suscita un interés verdadero en el seno de la sociedad civil. En efecto, toda vez que el momento procesal en el que se verifican todos estos elementos tiene lugar tras la recogida de las firmas, sólo la obtención de estas últimas suscita que el órgano competente haya de iniciar su actividad controladora a propósito. De este modo, se evita que este último deba ejercer *a priori* el control de ciertos elementos de una iniciativa popular cuya propuesta no está del todo claro que vaya a ser capaz de suscitar un verdadero interés entre la ciudadanía, precisamente porque todavía no se habría iniciado la recogida de firmas.

Por otro lado, desde la perspectiva de la participación popular en la elaboración de una norma, presenta mayores ventajas que la iniciativa popular que se presenta a un ciudadano para que la suscriba con su firma constituya ya la propuesta definitiva o, al menos, se encuentre lo más próximo posible de ésta. Es cierto que el ciudadano cuando firma una iniciativa popular -de agenda o de referéndum- ha de ser consciente de que tal propuesta normativa se encuentra únicamente en su primerísima fase y que, fruto de la intervención de otros órganos estatales a lo largo de su *iter*, la misma puede acabar siendo modificada o frustrada por diversas razones⁹⁴³. Ello no impide considerar que, desde el punto de vista de la participación del pueblo en la elaboración de las normas, presenta mayores ventajas que la propuesta susceptible de ser firmada por una minoría del pueblo no sea, en la medida de lo posible, modificada inmediatamente después. Si así fuera, el procedimiento normativo que ponen en marcha las iniciativas populares, esencialmente democrático, podría verse cuestionado en cuanto a su legitimidad por los propios firmantes. En este mismo sentido, las incompatibilidades temporales y la condición de electores de los promotores deberían ser verificadas con anterioridad al inicio de la recogida de las firmas. De otra manera los ciudadanos podrían encontrarse apoyando desde la primerísima fase del procedimiento una propuesta condenada al fracaso, por

⁹⁴² La doctrina italiana ha tenido la ocasión de poner de manifiesto que la falta del control de la claridad de la iniciativa popular antes de la recogida de firmas -y no después- constituye una regulación poco afortunada. Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 265-266.

⁹⁴³ Por ejemplo, porque los promotores deciden su retirada como puede acontecer en Suiza o porque, como en Italia, tras el primer control jurisdiccional, el texto de la propuesta y el objeto del referéndum pueden ser modificados por la Oficina Central. Es igualmente posible que la propuesta sea modificada o frustrada con ocasión del control de los límites sustantivos que se analizarán en el próximo Capítulo 2.

cuanto no respetaría las condiciones formales y materiales previstas por el ordenamiento jurídico en cuestión. En definitiva, de todos los elementos que componen el control de admisibilidad, únicamente la verificación de las firmas debería llevarse a cabo una vez finalizado el plazo para llevar a cabo tal recogida. Todos los demás, habida cuenta de la incidencia que tienen respecto del texto mismo de la propuesta, de su confección *formal-material*, deberían ser examinados con anterioridad al inicio del plazo para la recogida de las firmas. En palabras del propio Consejo federal suizo “*el control previo debe entenderse como una prestación en favor de los autores, que les permite detectar a tiempo problemas de conformidad y adaptar su texto antes de la recogida de firmas*”⁹⁴⁴.

En resumen, la regulación de los países comparados difiere en cuanto al momento procesal en que son examinados los elementos objeto del control de admisibilidad. Pese a ello, atendiendo a la idiosincrasia de cada uno de ellos y a la incidencia que tienen respecto de la continuación procedimental de las iniciativas populares, ha podido concretarse cuál se considera el momento procesal más adecuado para su examen. Al fin y al cabo son las propias características de los elementos que constituyen el objeto del control quienes han sido capaces de revelar por sí mismas el momento procesal más idóneo para proceder a su verificación. En este orden de cosas, si ya ha podido determinarse el *qué* y el *cuándo* de este control de admisibilidad, ahora cabe interrogarse por el *quién*. Dicho de otra manera, por el órgano u órganos competentes para llevarlo a cabo.

Sección 3

El órgano competente para ejercer el control

El examen del control de admisibilidad ha de concluir lógicamente con la respuesta a la cuestión de quién o quiénes son los órganos legitimados para llevarlo a cabo. A quién atribuye el ordenamiento jurídico en cuestión la competencia para realizar esta función de control de la participación popular en su primer estadio, esto es, en la fase de iniciativa. Nuevamente, dado que el estudio que aquí se efectúa se circunscribe a un *corpus* delimitado de ordenamientos comparados, las regulaciones nacionales difieren por

⁹⁴⁴ *Rapport additionnel du Conseil fédéral au rapport du 5 mars 2010 sur la relation entre droit international et droit interne*, 2011, p. 3419-3420.

lo que hace a esta cuestión. Así, ciertos ordenamientos atribuyen esta función de control a un órgano *legislativo-representativo* como el Parlamento; otros, en cambio, encomiendan tal control a un órgano que puede caracterizarse jurídicamente como administrativo atendiendo a las principales funciones que se le encomiendan; y, finalmente, otros ordenamientos asignan dicha función de control a un órgano jurisdiccional.

En puridad, que unos órganos ejerzan una mayoría de funciones de tipo legislativo o de tipo administrativo no imposibilita para que el ordenamiento jurídico en cuestión le atribuya también, en determinados casos y de manera expresa, el ejercicio de una función distinta, como acontece con esta función de control jurídico. En otras palabras, que doctrinalmente se califique a un órgano como legislativo o administrativo porque el grueso de las funciones que realiza goza de este carácter, no constituye un impedimento para que positivamente pueda reconocérsele el ejercicio de una función cuya esencia difiere de las anteriores⁹⁴⁵. Se trata ésta de una práctica que puede observarse igualmente en otros ámbitos de un ordenamiento jurídico. Por ejemplo, en el supuesto de *haute trahison* en Francia, el enjuiciamiento del *Président de la République*, de carácter penal, se encomendaba con anterioridad a una Corte Suprema *ad-hoc* cuyos miembros eran elegidos por la Asamblea Nacional al comienzo de cada legislatura⁹⁴⁶. Asimismo, la verificación de una elección -*vérification de pouvoirs*- era una función que se encomendaba durante la III República francesa a la Asamblea nacional⁹⁴⁷.

Así las cosas, conforme a la regulación comparada acotada, se analizarán los distintos tipos de órganos a los que se encomienda el control de los elementos que constituyen su objeto (§1). Por último, se examinará las potestades de las que dispone el órgano controlador, en caso de que la iniciativa popular vulnere alguno de los requisitos que constituyen el objeto del control (§2).

⁹⁴⁵ Cf. Aragón Reyes, M., «El control parlamentario como control político», en *Revista de Derecho Político*, n° 23, 1986, p. 19-26; Béchillon, D., *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de L'État*, Economica, París, 1996, p. 410-509; Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 351-370.

⁹⁴⁶ Conforme a los arts. 42 y 56 a 59 de la Constitución de la IV República francesa. Se trata de una práctica que data de la Revolución francesa y que ha ido atenuándose con el paso del tiempo por lo que hace a la composición de esta Suprema Magistratura. Durante el régimen de la III República su composición era enteramente parlamentaria, puesto que era el Senado quien se erigía en Corte Suprema conforme al art. 6 de la *Loi constitutionnelle du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics* y el art. 12 de la *Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics*.

⁹⁴⁷ Conforme al art. 10 de la *loi constitutionnelle du 16 juillet de 1875 sur les rapports des pouvoirs publics*.

§ 1 – La diversidad de órganos competentes en Derecho comparado

En cuanto a los distintos tipos de órganos competentes para ejercer el control *formal-material* de admisibilidad de las iniciativas populares, su estudio se organiza en tres partes correspondientes cada una de ellas a tres órganos de características distintas, a saber: órganos legislativos (A), órganos administrativos (B) y órganos jurisdiccionales (C).

A – El control de la iniciativa por un órgano legislativo

La regulación española constituye uno de los ejemplos comparados en los que el control de admisibilidad de una iniciativa popular se encomienda a un órgano de carácter legislativo. De este modo, para las iniciativas de agenda, se atribuye a la Mesa del Congreso la verificación de todas las condiciones prescritas en el artículo 5 de la Ley Orgánica reguladora de la misma. Unas condiciones que se identifican con todos los elementos a controlar en España respecto de esta institución participativa, salvo por lo que respecta a la verificación de las firmas. Como aclaración, la Mesa del Congreso constituye el órgano rector y de representación colegiada del Congreso de los Diputados⁹⁴⁸. Por otro lado, en la Confederación Helvética también se atribuye a un órgano de carácter legislativo el enjuiciamiento de ciertos elementos que integran el objeto de este control *formal-material* de admisibilidad. Así, es la Asamblea federal a quién, por un lado, los artículos 139 y 194 de la Constitución y, por otro, los artículos 75 de la *Loi sur les droits politiques* y 98 de la *Loi sur l'Assemblée fédérale*, atribuyen la verificación de todos los elementos objeto de control, a excepción del examen preliminar de la claridad y la verificación de las firmas que son atribuidos a la Cancillería federal⁹⁴⁹. En el supuesto helvético, este control que se atribuye a la Asamblea federal es el último que tiene lugar. Además, junto a los requisitos de homogeneidad material y formal, la Asamblea también controla la ejecutividad de la iniciativa. Esta última condición, la de

⁹⁴⁸ Regulada en los arts. 30 a 38 del RCD.

⁹⁴⁹ Conviene recordar que la *Assemblée fédérale* es el órgano legislativo por antonomasia de la Confederación. Se trata de un órgano bicameral compuesto por el Consejo Nacional y el Consejo de Estados. Su régimen jurídico se encuentra previsto en los arts. 148 a 173 del Capítulo 2 Título 5 Cst por lo que hace a su organización (Sección 1), procedimiento de actuación (Sección 2) y competencias (Sección 3).

la ejecutividad de la iniciativa, no se halla prevista positivamente, por lo que la Asamblea federal la ha deducido de un principio general de lógica jurídica⁹⁵⁰. De este modo, se impone que la propuesta anexa a una iniciativa popular goce de un mínimo de correspondencia con la realidad a fin de que pueda ser ejecutada en la hipótesis de que finalmente fuera adoptada por el pueblo. En suma, todos estos elementos forman parte del examen que realiza la Asamblea federal y que viene precedido por la emisión de un informe jurídico elaborado por el Consejo federal -órgano ejecutivo- sobre la iniciativa popular que, sin embargo, carece de carácter vinculante para la Asamblea. No obstante, la realidad es que a pesar de esta ausencia de vinculatoriedad jurídica, tal informe tiene una gran autoridad e influencia sobre los parlamentarios⁹⁵¹.

En cuanto a la manera en la que la Asamblea federal resuelve a propósito de las condiciones de admisibilidad, *“para decidir la Asamblea federal se reúne conforme a su composición habitual, esto es en Cámaras separadas. Los dos consejos que la componen, el Consejo nacional (200 diputados que representan al pueblo) y el Consejo de Estados (46 diputados elegidos por los Cantones) se pronuncian, sucesivamente, sobre el acuerdo respectivo que imperativamente debe obtenerse, conforme al bicameralismo simétrico que, a tenor del artículo 148 párrafo 2 Cst., caracteriza el sistema parlamentario federal”*⁹⁵². Ahora bien, este bicameralismo simétrico puede producir la hipótesis de que el Consejo Nacional y el Consejo de Estados no alcancen un acuerdo sobre la validez total o parcial de una iniciativa popular. Para resolver este desacuerdo, la *Loi sur l'Assemblée fédérale* establece una solución salomónica al respecto al prever en su artículo 98 que si *“el Consejo que ha reconocido la validez de la iniciativa confirma su decisión, la iniciativa o las partes de las mismas en cuestión se reputan válidas”*. Así, no prima la posición de una Cámara sobre la otra en tanto que si cualquiera de ellas entiende que una iniciativa es válida, en todo o en parte, tal decisión es la que prevalece.

En resumen, la regulación *hispano-suiza* resulta bastante similar pese a que, no obstante, tales controles se practican respecto de instituciones participativas distintas. En

⁹⁵⁰ Tal condición fue impuesta por la Asamblea federal por primera vez en 1955 -FF 1955 II 333- lo que originó la nulidad de la iniciativa popular. Más tarde, esta regla ha sido de nuevo sancionada en FF 1997 I 453.

⁹⁵¹ Cf. Hottelier, M., «Le contrôle de la validité des initiatives populaires fédérales en Suisse», en Binette, A. y Taillon, P. (Dirs.), 2018, *op.cit.*, p. 446.

⁹⁵² *Idem.*

España lo que se controla es una iniciativa de agenda, mientras que en Suiza ésta tiene una función referendaria. Contrasta aún más si cabe con esta distinta función de las iniciativas en uno y otro caso -y da cuenta nuevamente del exceso de celo observado por el legislador español- el hecho de que la iniciativa de agenda esté sometida a una variedad de límites sustantivos en España, mientras que en Suiza la iniciativa popular referendaria únicamente se halla subordinada al respeto del *ius cogens* internacional⁹⁵³.

Por lo que hace a las ventajas e inconvenientes de encomendar a un órgano de carácter legislativo el control de estas condiciones *formales-materiales* son varias las cuestiones que han de ponerse de relieve. En cuanto a las iniciativas de agenda, tal control no debe considerarse excesivo puesto que la Mesa del Congreso ya se encarga igualmente de calificar los escritos dirigidos a la Cámara Baja y de declarar la admisión o no de los mismos⁹⁵⁴. En la medida en que la iniciativa de agenda en España adopta la veste de una proposición de ley, no existen razones para censurar un control que es idéntico por lo que hace al órgano encargado de efectuarlo al que se practica cuando la -propuesta de iniciativa legislativa emana de grupos parlamentarios distintos a los que componen la mayoría que sustenta al Gobierno.

Por el contrario, en relación con las iniciativas de referéndum la atribución de tal control a un órgano legislativo puede suscitar demasiados riesgos en lo que se refiere a la discrecionalidad observada por el órgano controlador. Para empezar, debe conservarse en la memoria que, en el caso de las iniciativas de referéndum, las propuestas populares constituyen verdaderas iniciativas legislativas exentas del trámite de toma en consideración por el órgano parlamentario. Atribuir al Parlamento el control de las condiciones que el ordenamiento prescribe para su admisión supone otorgarle una potestad de gran relevancia. A nadie se le escapa que el Parlamento se encuentra integrado por grupos parlamentarios cuyos miembros pertenecen, muy mayoritariamente, a unos partidos políticos a cuya disciplina se someten⁹⁵⁵. Por ende, encomendar una función de control jurídico a un órgano de composición política puede implicar que la factibilidad de la iniciativa se restrinja en exceso por razones de oportunidad política, veladas tras un

⁹⁵³ Cf. Vintró Castells, J. y Bilbao Ubillos, M., 2011, *op.cit.*, p. 34-37.

⁹⁵⁴ Art. 31.4 RCD.

⁹⁵⁵ Cf. De Vega, P., «Legitimidad y representación en la crisis de la democracia actual», en *Working paper Universidad Complutense*, 141, 1998, p. 1-33; Hamon, F., Troper, M., y Birbaum, P., 1977, *op.cit.*, p. 2180-220; Capitant, R., *Écrits politiques*, Flammarion, París, 1971, p. 87-124.

control reglado por el Derecho⁹⁵⁶. En este orden de cosas no debe descartarse la posibilidad de que, ante la hostilidad que han venido despertando las instituciones democráticas semidirectas entre la clase política, ésta pudiera ejercer de manera abusiva su función fiscalizadora a los fines de frustrar precisamente una participación popular directa en las normas. Se trata de una cuestión que ya se puso de manifiesto a propósito de la polémica entre Schmitt y Kelsen en torno a quién debía de ser el defensor de la Constitución. Este último, con su clarividencia habitual, ya advirtió que atribuir una función de control a un órgano interesado en que tal operación se salde con un resultado determinado, no contribuye precisamente a dotarlo de la objetividad debida⁹⁵⁷. Este es el verdadero peligro que subyace al hecho de conceder a un órgano de composición política una función de control jurídico. Ciertamente es que tal control se encuentra reglado por las normas, que determinan su objeto y alcance, y contribuyen por ende a eliminar el posible exceso de subjetividad del que ahora se alerta. En efecto, a diferencia de la toma en consideración, que consiste en un mero control de oportunidad política, sin que las normas determinen el resultado al que debe conducir dicho examen, el control que implica el juicio de admisibilidad de una iniciativa se encuentra perfectamente delimitado por las normas. Ahora bien, elementos tales como la unidad de materia o la claridad de la propuesta son parámetros que, irresolublemente, implican un cierto grado de subjetividad por lo que hace a su verificación. A la luz de toda esta argumentación, en este trabajo se considera más conveniente para la participación popular en las normas, por ser más objetivo, que el control de la admisibilidad de la iniciativa se atribuya a un tercer órgano imparcial⁹⁵⁸. En este supuesto concreto, a un órgano que no tenga encomendado la titularidad y ejercicio de la potestad legislativa, como acontece con el órgano parlamentario.

Con todo, en Suiza, estos posibles riesgos se encuentran completamente neutralizados. Ahora bien, ello obedece principalmente a una razón de cultura política que ha desembocado en una práctica en la que solamente 4 iniciativas populares han sido declaradas nulas por la Asamblea federal en toda su historia⁹⁵⁹. De estas cuatro,

⁹⁵⁶ Cf. Hamon, F., «Le contrôle du référendum», en Hamon, F., y Passelecq, O., 2003, *op.cit.*, p. 219 ; Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 418-420.

⁹⁵⁷ Cf. Schmitt, C., y Kelsen, H., 2009, *op.cit.*, p. 292-294; Duguit, L., 1996, *op.cit.*, p. 111-121.

⁹⁵⁸ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., en Heitzmann-Patin, M. y Padovani, J. (Dirs.), 2021, *op.cit.*, p. 122-129; Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 383-384.

⁹⁵⁹ Datos accesibles desde https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis_2_2_5_6.html (consultado el 24 de noviembre de 2022).

únicamente en dos ocasiones -1977 y 1995- tal nulidad se ha imputado a la infracción del requisito de la homogeneidad material⁹⁶⁰. En cualquier caso, no puede presumirse que de atribuirse tal control jurídico a un órgano legislativo en otro ordenamiento la práctica seguiría los mismos patrones que en Suiza dada las mutaciones de cultura política que mediarían en dicha importación jurídica⁹⁶¹. En realidad, que la verificación de ciertos elementos *formales-materiales* como la homogeneidad material o la claridad del texto de la propuesta se atribuya a un órgano legislativo seguramente otorgue a la iniciativa popular una mayor calidad técnica. Esto se debe precisamente a la experiencia y conocimientos normativos que han de presumirse entre los miembros que componen el órgano parlamentario. No obstante, para las iniciativas populares de referéndum los riesgos de que pueda practicarse un control excesivo constituyen quizá una contrapartida desproporcionada para tal ventaja⁹⁶². En todo caso corresponde al legislador en cuestión operar tal juicio de oportunidad. Otros ordenamientos, en cambio, han atribuido esta función de controlar la admisibilidad de una iniciativa popular a un órgano de carácter administrativo.

B – El control de la iniciativa por un órgano administrativo independiente

En efecto, ciertos ordenamientos han encomendado el control de admisibilidad de la iniciativa popular a un órgano administrativo. Este es el caso nuevamente de España, Suiza e Italia por lo que hace a la verificación de las firmas. No obstante, en Italia, la Oficina Central para el referéndum no sólo comprueba que se han alcanzado las firmas prescritas, sino que también controla el resto de los elementos *formales-materiales* que constituyen el objeto de este control de admisibilidad. Igualmente, en Suiza el control que

⁹⁶⁰ El motivo de la anulabilidad de la iniciativa de 1955 ya ha sido mencionado que se debió a su *no-ejecutividad*. La nulidad de la iniciativa de 1996 -*pour une politique d'asile raisonnable*- se explica por la vulneración del *ius cogens* internacional -FF 1996 I 1305- que hubiera implicado su adopción.

⁹⁶¹ En la línea de la recomendación realizada por el *Instituto Europeo para la iniciativa y el referéndum* en Kaufmann, B., Büchi, R., y Braun, N., 2007, *op.cit.*, p. 186-189.

⁹⁶² Tanto es así que en Suiza, a pesar de la propia interpretación restrictiva que hace la Asamblea federal del control que lleva a cabo, parte de la doctrina ha propuesto, por su mayor conveniencia, que éste se realice por un órgano jurisdiccional. Cf. Hottelier, M., «Le contrôle de la validité des initiatives populaires fédérales en Suisse», en Binette, A. y Taillon, P. (Dirs.), 2018, *op.cit.*, p. 456-461; Häfelin, U., «Le référendum et son contrôle en Suisse», en *CDL-STD (1995) 014. Justice constitutionnelle et démocratie référendaire*, 1995, p. 68-69.

practica la Cancillería se extiende más allá de la verificación de firmas, concretamente al examen de la claridad del texto y del título de la iniciativa.

En el caso español, la verificación de las firmas obtenidas para la validez de una iniciativa de agenda se efectúa por la Junta Electoral Central con el auxilio de la Oficina del Censo Electoral. La Junta Electoral Central es el órgano superior de la Administración Electoral regulado en la Sección I de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General⁹⁶³. Por su parte, la Oficina del Censo Electoral “*es el órgano encargado de la formación del censo electoral y ejerce sus competencias bajo la dirección y la supervisión de la Junta Electoral Central*”⁹⁶⁴. Parece lógico entonces que la Junta Electoral Central se vea auxiliada en la función de verificación que efectúa por aquella dado que la verificación de las firmas requiere ante todo verificar que el signatario se encuentra inscrito en el Censo Electoral y que ostenta asimismo la plenitud de sus derechos políticos.

Por otro lado, en la Confederación Helvética se prevé que “*Tras la expiración del plazo concedido para la recogida de firmas, la Cancillería federal constata si la iniciativa popular ha obtenido o no el número válido de firmas prescrito por la Constitución*”⁹⁶⁵. Con rigor, las firmas recogidas se hacen validar primero por las autoridades cantonales que son quienes verifican la cualidad de elector del firmante⁹⁶⁶. Una vez realizadas por estas últimas todas las verificaciones oportunas, los promotores entregan el conjunto de las firmas así validadas a la Cancillería federal para su verificación definitiva⁹⁶⁷. En consecuencia, parece conveniente que un elemento puramente técnico, como es la verificación de la validez de las firmas, se realice por aquel órgano de la administración consagrado a velar por el correcto ejercicio por parte de los ciudadanos de sus derechos políticos en materia electoral. La Cancillería federal aparece definida como el principal órgano administrativo que auxilia al Gobierno en lo que se refiere a la garantía de los derechos políticos y la organización de votaciones, tanto electorales como referendarias⁹⁶⁸. No puede decirse lo mismo por lo que hace al control de la claridad del texto y del título de la iniciativa que también se encomiendan a la

⁹⁶³ Arts. 8 a 22 LOREG.

⁹⁶⁴ Art. 29.1 LOREG.

⁹⁶⁵ Art. 72 LDP.

⁹⁶⁶ Art. 62 LDP.

⁹⁶⁷ Art. 71.1 LDP.

⁹⁶⁸ Regulada en el art. 179 Cst y en *l'Ordonnance sur l'organisation de la Chancellerie fédérale* de 2008.

Cancillería federal⁹⁶⁹. En la medida en que constituyen elementos *formales-materiales*, cuya verificación no se limita a una mera comprobación técnica, su enjuiciamiento podría adolecer ya sea de la objetividad que se presupone cuando tal verificación se lleva a cabo por un órgano jurisdiccional, ya sea de la calidad legislativa que se presume cuando tal control se realiza por un órgano legislativo. No obstante, como se verá más tarde, tales reservas pueden ser matizadas.

Por su parte, en el país de los Apeninos, la Oficina Central para el referéndum verifica igualmente que se han alcanzado el número de firmas exigidas legalmente, así como la ausencia de una incompatibilidad temporal al respecto. Ahora bien, en el caso italiano, la Oficina Central no se limita a verificar aquellas condiciones que revisten un carácter más técnico o formal, puesto que también se encarga de comprobar la claridad de la iniciativa popular de referéndum y de fijar su objeto. Por el contrario, como ya quedó apuntado, el control de la homogeneidad material se lleva a cabo por la Corte Constitucional. Ahora bien, se enfatiza nuevamente que la determinación de la claridad de la propuesta que lleva a cabo la Oficina Central requiere *a priori* examinar el contenido de esta última e indirectamente, en última instancia, su homogeneidad material. Por ello, la distinción entre el examen que realiza la Oficina Central para el referéndum y la Corte Constitucional, en lo que se refiere a dichos elementos *formales-materiales*, no es tan nítida como podría *a priori* presuponerse⁹⁷⁰. Ambos ejercen una función de control jurídico, si bien la Oficina Central se encuentra adscrita a la Corte de Casación y goza de un carácter más bien administrativo. En este sentido, la propia Oficina Central ha reconocido que no constituye en puridad un órgano jurisdiccional -*Ordinanza* del 29 de marzo de 1994- porque no desempeña su función en el seno de un procedimiento contradictorio y, aunque estatuye de manera definitiva, sus decisiones no tienen la autoridad de cosa juzgada, ya que la Corte Constitucional en su control vuelve a revisar los eventuales vicios *formales-materiales* evaluados por aquella⁹⁷¹.

⁹⁶⁹ Arts. 68 y 69 LDP.

⁹⁷⁰ Así, se dice que la regulación italiana “*parece consentir (cerrada siempre la posibilidad de un solapamiento de los dos controles), el desdoblamiento del control de admisibilidad, reservando a la Corte Constitucional sólo aquello que asume como parámetro el art. 75 apartado 2º de la Constitución, y confiriendo el otro control (por otra parte sin definir su contorno) a la Oficina Central*”, Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 295.

⁹⁷¹ Cf. Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 309-315; Pérez Sola, N., 1993, *op.cit.*, p. 202; Ruggeri, A. y Spataro, A., 2004, *op.cit.*, p. 287.

En cuanto a las ventajas e inconvenientes que puede suscitar una regulación en esta última dirección. De un lado, el hecho de que tal control se efectúe por un órgano administrativo seguramente contribuya a predicar una mayor independencia e imparcialidad del órgano enjuiciador que en el supuesto en el que tal función se asigna a un órgano de carácter legislativo. Sobre todo cuando la mayoría de los miembros de estas administraciones no son designados por el órgano ejecutivo, sino que proceden en su mayoría del propio poder judicial⁹⁷². Una independencia a la que también concurre el carácter técnico de la función que están llamados a desempeñar, cuando, como en España, la labor de tal órgano administrativo se circunscribe a la verificación de la obtención del número mínimo de firmas prescrito legalmente. Así, la propia Comisión de Venecia recomienda una regulación en este sentido, salvo para aquellos casos en los que no existe una tradición de imparcialidad en el seno de las autoridades administrativas electorales⁹⁷³. En cambio, como contrapartida desventajosa, podría suponerse que las correcciones relativas a la confección *formal-material* de la iniciativa fueran de menor calidad que cuando éstas se efectúan por un órgano con experiencia legislativa. Con todo, esta última afirmación debe matizarse puesto que estos órganos administrativos suelen integrar en su seno a miembros procedentes de las más altas instancias de la Administración de Justicia, cuya sapiencia en Derecho debería quedar fuera de toda duda⁹⁷⁴. Además, que tales órganos se vean auxiliados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios cuya valía ha debido quedar acreditada en el momento de su incorporación laboral aminora también esta presunta menor sapiencia legislativa.

Con todo, otros ordenamientos han previsto que el control de admisibilidad de la iniciativa popular se encomiende a un órgano de carácter jurisdiccional.

⁹⁷² La Junta Electoral Central está compuesta por un total de 13 vocales, de los cuales 8 son designados por sorteo entre los Magistrados del Tribunal Supremo conforme al art. 9 LOREG. Por su parte, la Oficina Central para el referéndum está compuesta por los tres presidentes de Sala de la Corte de Casación de mayor edad, así como por los tres consejos de mayor edad de cada Sala según lo establecido en el art. 12 de la Ley 352/1970.

⁹⁷³ Cf. *CDL-AD (2020) 031 Directrices revisadas sobre la celebración de referendos*, p. 11-12; *CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé*, p. 24.

⁹⁷⁴ Por ejemplo, la Junta Electoral Central está compuesta por ocho vocales magistrados del Tribunal Supremo y por cinco vocales Catedráticos de Derecho o de Ciencias Políticas y Sociología conforme al art. 9.1 LOREG.

C – El control de la iniciativa por un órgano jurisdiccional

En efecto, existen otros ordenamientos dentro del Derecho comparado delimitado que han optado por atribuir este control de admisibilidad de una iniciativa popular a un órgano jurisdiccional. Tal es la opción escogida en Francia, y parcialmente en Italia sólo en lo que atañe al requisito de la homogeneidad material.

En el supuesto italiano, la homogeneidad material constituye en puridad una condición prevista en las normas para la admisibilidad de la iniciativa, por eso la Corte Constitucional hubo de deducir su respeto por vía jurisprudencial. Así, en la Sentencia 16/1978 la Corte distingue el control que ella practica del realizado por la Oficina Central para el referéndum en los siguientes términos: “*A diferencia de la Oficina Central, que debe comprobar la legitimidad de las solicitudes sobre la base de esa legislación ordinaria que ha determinado «las modalidades de aplicación del referéndum», este Tribunal debe en realidad juzgar la admisibilidad de las propias solicitudes, en aplicación directa de las normas o principios de orden constitucional que suponen un impedimento -expreso o implícito- para las votaciones populares abrogatorias*”⁹⁷⁵. En otras palabras, el control de la Corte Constitucional puede extenderse también al examen de ciertos impedimentos implícitos que sin estar sancionados positivamente en las normas, han de derivarse de determinados principios de orden constitucional. Acto seguido es justamente aquello que hace al afirmar que la homogeneidad material se trata de un requisito que ha de deducirse de la soberanía popular proclamada en el artículo 1 y de la libertad de voto prevista por el artículo 48 de la Constitución⁹⁷⁶.

En cuanto a la regulación francesa, el control tanto de los elementos *formales-materiales* como de los límites sustantivos al referéndum -que se abordarán en el siguiente capítulo- se atribuyen conjuntamente al *Conseil constitutionnel*⁹⁷⁷. En puridad, el *Conseil constitutionnel* controla todos aquellos elementos o condiciones prescritos para el ejercicio válido de la iniciativa compartida, siendo la única regulación del Derecho comparado en la que el control jurídico de admisibilidad no se bifurca entre varios

⁹⁷⁵ Sentencia 16/1978, Considerando n° 5.

⁹⁷⁶ Concretamente en el Considerando n° 6.

⁹⁷⁷ Art. 11 CFr y arts. 45-1 a 45-6 de *l'Ordonnance 58-1067 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel*.

órganos. Ahora bien, son varias las observaciones que deben realizarse a propósito de la regulación francesa. En primer lugar, este control jurisdiccional que se practica antes de la votación se reserva exclusivamente para las iniciativas compartidas de referéndum. Ello pese a que el legislador constitucional francés ha tenido la oportunidad en varias ocasiones de introducirlo también respecto del referéndum de iniciativa presidencial⁹⁷⁸. Tal diferencia se explica por el lugar preeminente que ocupa el Presidente de la República respecto al resto de órganos e instituciones estatales en Francia. Así, el artículo 5 de la Constitución francesa señala que “*El Presidente de la República vela por el respeto de la Constitución*”. Ahora bien, la evolución que ha experimentado el régimen jurídico de la Quinta República, concretamente en lo que respecta a la función de garante constitucional que desempeña el *Conseil constitutionnel* hoy en día, allana el camino a una revisión crítica de tal estado de cosas. En este sentido, que la propuesta normativa efectuada en referéndum no sea contraria a la Constitución, como prescribe el artículo 45-2 párrafo 3 de la Ordenanza citada, se trata de una condición que podría exigirse también cuando el referéndum es convocado a instancia de una iniciativa presidencial⁹⁷⁹.

Otra observación que puede hacerse a propósito de la regulación francesa es que ni la homogeneidad material ni la claridad de la cuestión son elementos comprendidos en el control jurisdiccional *a priori* que se encomienda al *Conseil constitutionnel*. La regulación positiva francesa no hace referencia a los mismos. Su control ha sido deducido, como en el caso italiano, por el *Conseil constitutionnel*. Sin embargo, a diferencia de la *Corte Costituzionale* italiana, éste se lleva a cabo en el marco de los actos preparatorios - decretos presidenciales de convocatoria- del referéndum⁹⁸⁰. De ello deriva la consecuencia de que se trate de un control incidental practicado a instancia de parte, y no de un control efectuado de oficio por la Corte como ocurre en el supuesto transalpino⁹⁸¹.

⁹⁷⁸ En las revisiones constitucionales llevadas a cabo precisamente de este mismo artículo 11 de la Constitución tanto en 1995 como en 2008. La última revisión del 2008 es la que introduce el referéndum de iniciativa compartida, mientras que aquella que tuvo lugar en 1995 extendió su ámbito material a “*las reformas relativas a la política económica, social o medioambiental de la nación y a los servicios públicos concurrentes*”.

⁹⁷⁹ A este respecto, en el propio *Rapport remis le 15 février 1993 au Président de la République par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution*, p. 55-57, se sostiene que el uso del artículo 11 ha de continuar considerándose una vía legal, aunque excepcional, para revisar la Constitución hasta que el actual procedimiento previsto en el art. 89 CFr no vea reducida su dosis de rigidez. Tal reducción pasaría por introducir la posibilidad de que, si una de las dos Cámaras aprueba el proyecto de revisión por una mayoría de tres quintos, el Presidente podría someter directamente la propuesta de revisión constitucional a referéndum.

⁹⁸⁰ *Supra.*, p. 323-324.

⁹⁸¹ *Cf.* Fatin-Rouge Stefanini, 2019, *op.cit.*, p. 60.

Tales condiciones, la homogeneidad material y la claridad del texto, han sido deducidas por el *Conseil constitutionnel* como parte de las exigencias de lealtad y claridad que han de observarse para todo referéndum de ámbito nacional, por lo que se encuentran sujetos a las mismas tanto aquéllos de iniciativa presidencial como los de iniciativa compartida⁹⁸². Seguramente sería más conveniente, dado que el *Conseil constitutionnel* ya está obligado a controlar *a priori* todos los elementos que condicionan la admisión del referéndum de iniciativa compartida, que se incluyera expresamente dentro de este último los parámetros relativos a la claridad y la homogeneidad.

En cuanto a la similitud de ambas legislaciones, la influencia de la regulación italiana en la ordenación francesa resulta evidente. Además de las referencias constantes a la práctica italiana en los debates parlamentarios a propósito de la introducción del referéndum de iniciativa compartida, también la doctrina constitucional francesa había mostrado -y muestra- un vivo interés por la regulación italiana⁹⁸³. Ahora bien, el legislador constitucional francés parece que no advirtió una cuestión que, no obstante, si había sido puesta de relieve por la doctrina en varias ocasiones, a saber: que la Corte Constitucional italiana ha deducido de manera forzosa el control de la homogeneidad material, puesto tal condición no ha sido incluida positivamente en las normas⁹⁸⁴. Así, la Corte Constitucional había invitado incluso al legislador italiano a introducir el control de dicho elemento en la primera Sentencia 16/1978 en la que deduce su exigencia. En palabras de la propia Corte “*la ley de desarrollo no aclara en absoluto qué criterios deben utilizarse, por parte de qué organismos, en qué momentos, ni con qué efectos debe ejercerse el control sobre la homogeneidad de las iniciativas: con la consecuencia de que la introducción de las necesarias garantías de sencillez, unidad y exhaustividad de las cuestiones, actualmente descuidadas o ignoradas por el legislador queda encomendada a una futura reforma*”⁹⁸⁵. La doctrina italiana haciéndose eco de la recomendación de la Corte ha propuesto al legislador italiano varias soluciones a este propósito. Por un lado, se recomienda que tal control se encomiende a la Oficina Central, puesto que ésta ya

⁹⁸² *Décision* n° 2005-31 REF del 24 de marzo del 2005, conocida como *affaire Hauchemaille et Meyet*.

⁹⁸³ Por ejemplo, a propósito de la discusión parlamentaria en primera lectura de la *Proposition de loi constitutionnelle* n° 2008-724 -que introdujo el referéndum de iniciativa compartida- en la *Assemblée Nationale* en la *Troisième séance* celebrada el 22 de mayo de 2008 durante el periodo de sesiones ordinarias 2007-2008 correspondiente a la XIIIª Legislatura. Debate accesible desde: <https://www.assemblee-nationale.fr/13/cr/2007-2008/20080166.asp>. (consultado el 25 de noviembre de 2022).

⁹⁸⁴ Cf. Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 35-69; Fatim-Rouge Stefanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 180-186.

⁹⁸⁵ Sentencia 16/1978, Considerando n°. 5.

examina la claridad de la propuesta y fija el objeto del referéndum⁹⁸⁶. Por otro lado, se recomienda que tal control se practique con anterioridad a la recogida de firmas, ya que su claridad y homogeneidad redundan tanto en beneficio de los promotores, como de los propios firmantes. E incluso se ha propuesto alternativamente la posibilidad de efectuar un control preventivo “*que confronte a los promotores a un órgano político (una comisión parlamentaria mixta específica), que conduzca a la redacción de un proyecto (por todos considerado) lo más claro y coherente posible*”⁹⁸⁷. En este último caso, aplicando la dialéctica propia a la deliberación parlamentaria podría arribarse, por esta confrontación de argumentos, a una propuesta redactada en unos términos legibles con un único objeto material.

En suma, sorprende ligeramente que el legislador constitucional francés haya omitido del mismo modo que lo ha hecho el legislador italiano la recomendación efectuada por la Corte Constitucional en relación con la introducción explícita del control de la claridad y homogeneidad de una iniciativa de referéndum⁹⁸⁸. Sobre todo teniendo en cuenta que la práctica italiana era bien conocida en el país galo. En cuanto a la solución observada en Francia de encomendar al *Conseil constitutionnel* el control de todos los elementos prescritos para el ejercicio de la iniciativa compartida, se trata de una solución coherente en la medida en que, a diferencia de lo que acontece en Suiza o en España, no existe en dicho país una administración electoral específica a este respecto. Del otro lado de los Pirineos, es el propio *Conseil constitutionnel* quien desempeña una función similar a las realizadas por la Junta Electoral Central y la Cancillería federal en España y Suiza respectivamente. Así, la Constitución francesa le encomienda de manera expresa la misión de velar “*por la regularidad de las operaciones de referéndum previstas en los artículos 11 y 89 y en el Título XV*”⁹⁸⁹.

⁹⁸⁶ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 404-405; Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 57-58; Bartole, S., 1995, *op.cit.*, p. 51.

⁹⁸⁷ Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 444-445.

⁹⁸⁸ Como puede apreciarse también en el *Rapport n° 3100 Refaire la démocratie* elaborado por l’*Assemblée Nationale* francesa durante la XIV Legislatura (años 2014-2015) donde se realiza una mención expresa a la verificación de las reglas de simplicidad, claridad y unidad que se practican en el control *a priori* que realiza la Corte Constitucional (p. 73).

⁹⁸⁹ Art. 60 CFr.

Puestos de relieve los diferentes órganos a los que se encomienda el control de admisibilidad de una iniciativa popular, cabe cuestionarse ahora sobre las potestades que se reconocen a dichos órganos para el caso de que las iniciativas vulnerasen alguno de los requisitos examinados. En otras palabras, corresponde ahora examinar si los órganos competentes se ven constreñidos a inadmitir directamente la iniciativa, o si, en cambio, pueden invitar a sus promotores a corregirla dentro de un determinado plazo o, incluso, proceder a tal corrección de oficio.

§ 2 – Las potestades del órgano controlador en caso de vulneración de las condiciones previstas para la admisibilidad de la iniciativa

Una de las hipótesis a las que puede conducir este control de admisibilidad consiste en que el órgano encargado de llevarlo a cabo pueda verificar que uno o varios de los requisitos prescritos han sido infringidos.

Por lo que hace a la legislación comparada, en Italia se establece que *“la Oficina Central constatará, mediante ordenanza, las irregularidades de las iniciativas populares presentadas, asignando a los promotores un plazo (...) para la subsanación, si se permite, de las citadas irregularidades y para la presentación de alegaciones que impugnen su existencia”*⁹⁹⁰. A la otra orilla del mediterráneo, en España, se prevé que si *“la irregularidad afecta a determinados preceptos de la proposición, la Mesa del Congreso lo comunicará a los promotores, a fin de que éstos manifiesten si desean retirar la iniciativa o mantenerla una vez que hayan efectuado las modificaciones correspondientes”*⁹⁹¹. En cuanto a la Confederación Helvética, la decisión a la que arriba la Cancillería federal, tras su examen preliminar de la claridad de la iniciativa, puede ser objeto de recurso por parte de los promotores si entienden que aquélla se ha excedido en el control efectuado⁹⁹². En el caso suizo dado que la Cancillería federal procede directamente a modificar la propuesta no se concede a los promotores la posibilidad de modificarla ellos mismos⁹⁹³. Lo más que podrán estos últimos es presentar un recurso ante el Tribunal federal suizo en la hipótesis de que estimaran que la Cancillería federal

⁹⁹⁰ Art. 32 párrafo tercero Ley 352/1970.

⁹⁹¹ Art. 6.3 LOILP.

⁹⁹² Conforme a lo previsto en el art. 80.3 LDP.

⁹⁹³ Art. 69.2 LDP.

se ha excedido en el examen preliminar que lleva a cabo. Por lo que hace al requisito de la homogeneidad material, ningún “diálogo” puede propiciarse entre órgano controlador y promotores, en la medida en que es la Asamblea federal quién verifica tal requisito y contra su decisión no cabe recurso alguno⁹⁹⁴. Como aclaración, se entiende por “diálogo” la contradicción o confrontación de argumentos y alegaciones entre varios sujetos. Finalmente, en Francia, no existe posibilidad de rectificación puesto que frente al *Conseil constitutionnel* no cabe recurso alguno, en la medida en que no existe una instancia superior a tal órgano jurisdiccional. Además, se repite nuevamente, la verificación de los elementos *formales-materiales*, como la homogeneidad material o la claridad de la iniciativa, tiene un carácter puramente incidental cuya realización únicamente puede efectuarse a instancia de parte. En el control de oficio que realiza *a priori* el *Conseil constitutionnel* éste vela por el cumplimiento de requisitos puramente formales como la presentación de la iniciativa por el número de diputados legitimados para hacerlo o las incompatibilidades temporales. Además, también controla la conformidad a la Constitución de la propuesta anexa a la iniciativa compartida⁹⁹⁵. Más adelante, verifica y confirma si la iniciativa compartida ha obtenido el número de firmas de los electores prescritas con lo cual se da por concluido el examen que practica⁹⁹⁶.

Se ha tenido ocasión de señalar que el control de la amplia mayoría de los elementos que componen el objeto del control de admisibilidad redundan en beneficio de todos los potenciales actores implicados en el procedimiento puesto en marcha por la iniciativa popular. Así, en su primerísima fase, la iniciativa va dirigida preferentemente al pueblo en tanto que en su seno se encuentran sus potenciales firmantes. Más tarde, en la fase de deliberación y decisión, la iniciativa popular puede dirigirse tanto al órgano parlamentario como al conjunto del pueblo -o a ambos- dependiendo de la función que le sea anexa. Pues bien, si este control de admisibilidad está destinado principalmente a mejorar la calidad *formal-material* de la propuesta en que consiste la iniciativa popular, para que este control tenga algún sentido o utilidad, debería concederse a los promotores la oportunidad de allanarse a las correcciones propuestas por el órgano controlador. En cuanto a la verificación de las firmas, ésta podría también ser objeto de subsanación si el examen de su validez concluye antes de que finalice el plazo previsto para su presentación

⁹⁹⁴ Conforme a lo establecido por el art. 189.4 Cst.

⁹⁹⁵ Art. 45-2 *Ordonnance n° 58-1067*.

⁹⁹⁶ Art. 45-6 *Ordonnance n° 58-1067*

y se comprueba que las firmas presentadas antes de tiempo no alcanzan el umbral prescrito. Conceder al órgano controlador la potestad de proponer a los promotores, como parte del posible contenido de su decisión, la posibilidad de rectificar su propuesta, fomenta una conversación entre ambos sujetos, un “diálogo”, que sólo podría redundar en beneficio de todos⁹⁹⁷. Por parte de los promotores, su propuesta gozaría de mayor claridad y calidad desde una perspectiva *formal-material*. Por parte del órgano controlador, el ejercer de su función fiscalizadora no restringiría en exceso la participación popular en la elaboración de las normas. En resumidas cuentas, este control de admisibilidad, gracias precisamente a la posibilidad de rectificación reconocida a los promotores, podría caracterizarse desde una perspectiva doctrinal también como un auxilio técnico en lo concerniente a la confección de la iniciativa popular.

En este orden de cosas, en España, Italia o Suiza se propicia tal “diálogo” entre los promotores y el órgano controlador de la admisibilidad de una iniciativa popular. Un diálogo que principalmente versa sobre la homogeneidad material y la claridad de la propuesta anexa a la iniciativa popular. En España, frente a la decisión adoptada inicialmente por la Mesa del Congreso cabe recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional⁹⁹⁸. En Suiza la claridad de la propuesta verificada por la Cancillería federal puede ser objeto recurso ante el Tribunal federal. En cambio, la decisión relativa a la homogeneidad material, cuyo control corresponde a la Asamblea federal, no puede ser objeto de impugnación⁹⁹⁹. Por lo tanto, sólo en el primer supuesto puede propiciarse un cierto debate o “diálogo” con los promotores, a través de sus alegaciones ante el Tribunal federal¹⁰⁰⁰. En el supuesto suizo, la imposibilidad de recurrir la decisión de la Asamblea federal se explica por la siguiente razón. La Asamblea federal es definida por la propia Constitución como el órgano supremo -junto al pueblo- de la Confederación, a la que se encomienda la titularidad y ejercicio de la función legislativa¹⁰⁰¹. En consonancia con esta supremacía, los actos dictados por la Asamblea federal no pueden ser fiscalizados por

⁹⁹⁷ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M. y Luciani, M., 2017, *op.cit.*, p. 620; Masala, P., «El referéndum y la iniciativa legislativa popular en el ordenamiento constitucional italiano, entre experiencias consolidadas y la búsqueda de nuevos equilibrios», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), 2020, *op.cit.*, p. 175-176.

⁹⁹⁸ Art. 6 LOILP.

⁹⁹⁹ Art. 80.3 LDP.

¹⁰⁰⁰ El *Conseil fédéral* ha reconocido que al menos la mitad de las iniciativas populares son objeto de una o varias modificaciones por lo que hace a su redacción por parte de sus promotores durante con motivo de este primer examen preliminar ante la Cancillería Federal. Cf. *Rapport additionnel du Conseil fédéral au rapport du 5 mars 2010 sur la relation entre droit international et droit interne*, 2011, p. 3418.

¹⁰⁰¹ Art. 148 Cst.

ningún otro órgano estatal¹⁰⁰². Además, si la Asamblea federal realiza un ejercicio de *self-restraint* durante el examen de la validez de las iniciativas populares, ello se debe en parte a la posibilidad que tiene de oponer un contraproyecto y propiciar así la posible retirada de la iniciativa en cuestión.

Más allá de esta confrontación de argumentaciones, de este “diálogo” al que puede conducir una regulación similar a la *hispano-italiana* o inclusive como la helvética, debe advertirse -como ha hecho gran parte de la doctrina- de los posibles excesos a los que puede conducir el control de los elementos *formales-materiales* por parte del órgano competente para ello¹⁰⁰³. Por ello, sería conveniente que pueda existir la posibilidad de recurrir ante una instancia superior para el caso de que los promotores entiendan que se ha producido tal extralimitación. Tales riesgos han sido neutralizados en Suiza gracias a la cultura política y democrática que le es propia, sin embargo, ello no ha impedido que se hayan realizado propuestas en orden a modificar el órgano competente para llevar cabo tal control¹⁰⁰⁴. Además, en Suiza ante la duda de si una iniciativa ha sido ejercida correctamente, en cuanto a su forma y fondo, es habitual aplicar el principio conocido como *indubio pro populo*¹⁰⁰⁵. Por otro lado, el hecho de que los parámetros *formales-materiales* objeto de control estén enunciados en términos más o menos generales no contribuye a sustraer que una evaluación arbitraria de los mismos pudiera producirse. Una

¹⁰⁰² Conforme al art. 189 Cst. Se trata de una visión de la separación de funciones propia de los regímenes parlamentarios de Asamblea, como la III República francesa y más anteriormente, la Convención francesa de 1793. Esto es, regímenes anteriores a la expansión de una jurisdicción constitucional que garantice la conformidad de la ley a la Constitución y someta, por ende, al Parlamento al respeto de la Constitución. Cf. Häfelin, U., 1995, *op.cit.*, p. 66-70; Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 654-669; Fatin-Rouge Stefanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 65-72; Loewenstein, K., 1976, *op.cit.*, p. 97-112.

¹⁰⁰³ Se emplaza al lector a acudir a la bibliografía especializada en la materia en orden a constatar ejemplos de estos excesos producidos en los ordenamientos comparados: Giudicelli, J., *La Cour Constitutionnelle italienne et le référendum abrogatif*, Thèse, Toulon, 2002, p. 70-108; Fatin-Rouge Stefanini, M., *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, PUAM, Aix-en-Provence, 2004, p. 180-186; Luciani, M., «Il referendum abrogativo...», *op.cit.*, p. 258-270, p. 415-441 y p. 623-648.

¹⁰⁰⁴ En el año 1997 el *Conseil fédéral* realizó una propuesta para que, en caso de duda sobre la validez de una iniciativa popular, el Tribunal federal fuera quien se pronunciara definitivamente al respecto. De nuevo, en el año 2001 se propuso que el Tribunal federal pudiera ser interpelado por la Asamblea federal únicamente a título consultivo, conservando ésta la potestad en cuanto a la decisión final. Ambas propuestas fueron rechazadas por las comisiones parlamentarias correspondientes. Cf. *Rapport du Conseil fédéral du 5 mars 2010, La relation entre droit international et droit interne*, p. 2138-2139. Las propuestas figuran en el *Feuille fédérale* -análogo al Boletín Oficial del Estado español- *FF 1997 I 490 S.* y *FF 2001 4618*, respectivamente.

¹⁰⁰⁵ Principio que será abordado con mayores detalles en el siguiente capítulo a propósito del control de los límites materiales que se oponen a un referéndum. Por ahora cabe señalar que tal principio implica que, en caso de duda sobre la legalidad de una iniciativa popular en relación con las condiciones prescritas para su ejercicio, el órgano enjuiciador opta por realizar una interpretación orientada a favorecer la participación popular. Ver *Infra.*, p. 374-375 y p. 395-396.

generalidad que, por otra parte, resulta imposible de objetivar en mayor medida puesto que para evaluar la claridad y homogeneidad material de una propuesta habrá de estarse al caso concreto y al contenido material de la propuesta. En cualquier caso, no son pocos los ejemplos que pueden ofrecerse en relación con un control excesivo -por arbitrario- tanto de la homogeneidad material como de la claridad de una iniciativa popular. Por tal razón seguramente sea más conveniente que la decisión sobre los mismos pueda ser objeto de recurso ante una instancia superior. Se trata de una recomendación realizada por la propia Comisión de Venecia en uno de sus últimos informes¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰⁶ Cf. *CDL-AD (2020) 031 Directrices revisadas sobre la celebración de referendos*, p. 13; *CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé*, p. 24-25.

CONCLUSIÓN

Supeditar la admisibilidad de las iniciativas populares a ciertas condiciones *formales-materiales* contribuye a propiciar una participación popular en las normas más clara y nítida. Principalmente por lo que hace a la legibilidad del texto en el que consiste la propuesta y su comprensión por los ciudadanos. Tal control de admisibilidad, por las razones expuestas, constituye una condición indispensable para que pueda imputarse el resultado de un referéndum a la expresión de una voluntad popular libre¹⁰⁰⁷. Para una concepción positivista de la soberanía, que atienda a su ejercicio en el interior del ordenamiento jurídico, resulta relevante que determinados requisitos -la homogeneidad material o la claridad de la propuesta- previstos para la admisión de una iniciativa popular deban deducirse, cuando no están previstos explícitamente por las normas, de aquellas disposiciones constitucionales que proclaman la soberanía popular o la libertad de voto. Una deducción que también ha sido recomendada por la propia Comisión de Venecia desde su primer informe en la materia allá por el año 2005¹⁰⁰⁸.

Por otro lado, debe lamentarse que ciertos legisladores hayan impuesto determinadas condiciones a los referéndums sólo en aquellos casos en los que se celebran a iniciativa de una minoría del pueblo. Así, por ejemplo, en Francia, la incompatibilidad temporal que prohíbe celebrar un nuevo referéndum durante un plazo de dos años sobre una materia ya rechazada, sólo se exige cuando éste emana de la iniciativa compartida de los parlamentarios y del pueblo. Se trata de una regulación que evidencia un cierto desconocimiento del instituto referendario. Si, durante un tiempo, debe vedarse la repetición de un referéndum sobre una materia ya rechazada, que su iniciativa emane de una minoría del pueblo o del máximo órgano ejecutivo no justifica una diferencia de tratamiento a este respecto. Sobre todo si se repara en el hecho de que, conforme a esta regulación, el órgano ejecutivo podría convocar tantos referéndums como quisiera sobre una misma materia hasta obtener el resultado esperado.

¹⁰⁰⁷ Cf. Lamouroux, S., «Sincérité et juge électoral», en De Caqueray, S., Fatin-Rouge Stefanini, M., Ghevontian, R., y Lamouroux, S. (Dir.), *Sincérité et Démocratie*, PUAM, Aix-en-Provence, 2011, p. 143.

¹⁰⁰⁸ CDL-AD (2005) 034 Estudio n° 287/2004, p. 13-14, p. 35 y p. 44; CDL-AD (2007) 008 Rev-Cor Estudio n° 371/2006, p. 14; CDL-AD (2020) 031 Directrices revisadas sobre la celebración de referendos, p. 8-9 y p. 14; CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé, p. 26.

Finalmente, otros aspectos claves de este control de admisibilidad han podido ser abordados con la profundidad debida. Por lo que hace al momento procesal en el que ha de producirse, su fijación viene impuesta principalmente por los elementos que constituyen su objeto. Salvo la verificación del número de firmas obtenidas, el resto de los elementos deberían ser comprobados con anterioridad a la recogida de firmas, para evitar así una participación popular que podría relevarse inútil en la hipótesis de que se hubieran vulnerado algunos de los requisitos previstos a tal efecto. En todo caso, más allá de la diversidad de órganos competentes para ejercer este control, la conveniencia de que todos los elementos deban ser verificados con anterioridad a la recogida de firmas puede ser matizada si éstos disponen de la potestad de corregir por sí mismos las infracciones que hubieran podido cometerse o de invitar a los promotores a proceder a tal subsanación durante un cierto plazo. Ahora bien, en este último caso, siempre existirá el riesgo de que se produzca un desajuste entre el texto firmado por los ciudadanos y el texto sobre el que finalmente versa la iniciativa popular tras su control de admisibilidad.

Analizado el control de admisibilidad de las iniciativas populares, a continuación, se abordará el control jurisdiccional de los límites materiales que se oponen a las iniciativas populares de referéndum.

CAPÍTULO 2

El control de los límites materiales de las iniciativas populares de referéndum

La respuesta de los órganos estatales a la participación popular en las normas va más allá del control de admisibilidad de los distintos tipos de iniciativas populares. En efecto, normalmente suele producirse también un control adicional de la participación popular en las normas en su fase de iniciativa, cuando ésta se produce por conducto de las iniciativas populares de referéndum. En este orden de cosas, que la decisión final sobre la adopción de una norma repose directamente en la voluntad del pueblo manifestada en referéndum, constituye la razón por la que este tipo de instituciones democráticas semidirectas es objeto de un doble control. Una excepción a esta regla general se encuentra en la regulación positiva española, que somete las iniciativas de agenda al mismo catálogo de límites materiales que suele oponerse a las iniciativas de referéndum¹⁰⁰⁹.

Por lo que hace a la estructura, en principio no habría razones para seguir una ordenación diferente a la observada en el capítulo precedente¹⁰¹⁰. No obstante, en lo que atañe al control que ahora ocupa el estudio se impone una ligera modificación. La íntima conexión existente entre el objeto del control y el órgano competente aconsejan que el examen del *quién* anticipe al análisis del *cuándo* esta vez. Así, a lo largo del capítulo se recordarán, primeramente, los elementos que constituyen el objeto de este control (Sección 1). A continuación, y como consecuencia de la salvedad recién reseñada, se abordará el órgano competente para efectuarlo (Sección 2). Finalmente, para concluir el análisis, se estará al momento o momentos procesales en que el control de estos límites sustantivos puede llevarse a cabo (Sección 3).

¹⁰⁰⁹ Sin embargo, habida cuenta de su función, no debían sujetarse a tales límites, conforme a la regulación prevista al efecto por la legislación italiana. Ver *Supra.*, p. 77-80.

¹⁰¹⁰ Una estructura construida sobre tres elementos de un control jurisdiccional: qué, cuándo y quién.

Sección 1

El objeto del control

En puridad, el contenido de estos límites materiales ya fue analizado en la Parte Primera de la tesis¹⁰¹¹. Por ello, ahora se llevará a cabo un breve recordatorio de los elementos objeto de control, identificando las materias que constituyen su objeto en el Derecho comparado (§1). Tal recordatorio permitirá en segunda instancia abordar la caracterización que merece este tipo de control sustantivo atendiendo a su objeto (§2).

§ 1 – Las distintas materias objeto del control en Derecho comparado

La previsión de límites materiales frente a las iniciativas populares de referéndum se explica principalmente por el reconocimiento de la competencia legislativa que las mismas suponen en favor del pueblo. Así, la relevancia que implica el ejercicio de tal competencia justifica que, por criterios de oportunidad política, se prevean determinados límites materiales al respecto. Tales límites tienen por fin vedar a la decisión directa del pueblo la resolución de cuestiones excesivamente delicadas como la restricción de los derechos fundamentales, las leyes financieras y tributarias o la prerrogativa de gracia, entre otras. Asimismo, ciertos de estos límites, contribuyen a garantizar la sumisión del pueblo al Estado de Derecho imponiéndoles, por ejemplo, el respeto del principio de jerarquía normativa o a ciertas normas de Derecho Internacional. Unos límites estos últimos que delimitan el rango normativo de las normas referendarias resultantes de tales iniciativas.

En relación con los ordenamientos comparados, el control de uno o varios límites materiales a las iniciativas populares de referéndum constituye una práctica unánime. Existen ordenamientos que prescriben un solo límite material como en el supuesto de la Confederación Helvética con el *ius cogens* internacional. Otros como en el caso de la República italiana prevén el respeto a la mayoría del elenco de límites materiales tratados en la Parte Primera de la tesis. Una completitud material que por lo demás no ha impedido

¹⁰¹¹ Concretamente en el Capítulo 2 del Título I. Ver *Supra.*, p. 80-98.

la deducción de otra serie de principios y condiciones a observar en el ejercicio de las iniciativas populares, como el respeto al conjunto de disposiciones constitucionales y leyes de tal rango normativo, conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia 16/1978. Por su parte, ordenamientos como el francés, han previsto directa y expresamente el respeto a las disposiciones normativas de rango constitucional en bloque¹⁰¹². Este último, en cambio, no prevé límites para los referéndums de iniciativa presidencial, por lo que ningún control a este respecto puede practicarse. Si la previsión de tales límites tiene la finalidad de evitar que el pueblo pueda decidir directamente sobre determinadas materias, existen razones -incluso mayores- para que tal limitación se mantenga cuando el referéndum es convocado a iniciativa presidencial¹⁰¹³. Finalmente, en España, dado que el referéndum no tiene por objeto normas, y en la medida en que su iniciativa emana del presidente del Gobierno, únicamente se encuentra sometido al control que implica la autorización parlamentaria necesaria para convocarlo.

Delimitadas las materias que constituyen el objeto del control de los límites materiales en el Derecho comparado, cabe interrogarse ahora sobre la caracterización que merece.

§ 2 – El carácter que reviste el control de los límites materiales

La caracterización que merece este control atendiendo a su objeto no es una cuestión pacífica entre la doctrina. Ciertos autores se refieren al mismo como control de admisibilidad¹⁰¹⁴. Otros prefieren usar el término de control de constitucionalidad *a priori*¹⁰¹⁵. Finalmente hay quienes lo caracterizan como un control de validez, dado su carácter eminentemente material para distinguirlo del control de admisibilidad que supuestamente revestiría un objeto más técnico o formal¹⁰¹⁶. Una de las razones de esta disparidad doctrinal se debe a la nomenclatura utilizada positivamente por cada ordenamiento comparado para referirse a este control, y a la caracterización que de los mismos han realizado las jurisdicciones constitucionales. El hecho de que en Suiza las

¹⁰¹² Art. 45-2 *Ordonnance N. ° 58-1067*.

¹⁰¹³ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2019, *op.cit.*, p. 64-66.

¹⁰¹⁴ Cf. Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 23-33; Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 295-297.

¹⁰¹⁵ Cf. Girault, Q., 2017, *op.cit.*, p. 263-300; Fatin-Rouge, M., 2019, *op.cit.*, p. 999-1002.

¹⁰¹⁶ Cf. Hottelier, M., «Le contrôle de la validité des initiatives populaires fédérales en Suisse», en Binette, A. y Taillon, P. (Dirs.), 2018, *op.cit.*, p. p. 438-448; Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 248-253.

disposiciones constitucionales emplacen a la Asamblea federal a declarar la nulidad de una iniciativa en caso de no respetar el único límite material previsto (el *ius cogens* internacional) ha influido sobre la doctrina helvética que se refiere mayoritariamente a este control como un control de validez. Ello porque la nulidad es una cuestión que reenvía en última instancia a la validez de una norma¹⁰¹⁷. Con el mismo influjo, dado que el artículo 75 de la Constitución italiana dice que “*no se admitirá el referéndum para...*”, tal expresión ha contribuido a que la doctrina italiana califique dicho control como un control de admisibilidad. En Francia, el artículo 45-2 de la *Ordonnance n° 58-1067* dispone que “*ninguna disposición de la proposición de ley puede ser contraria a la Constitución*”, lo cual explica igualmente que entre la doctrina francesa se haya descrito mayoritariamente a este control como un control de constitucionalidad *a priori*.

En cuanto a este último calificativo, que este control se haya descrito en ocasiones como un control de constitucionalidad se explica, por un lado, porque ciertos ordenamientos identifican tales límites materiales con el bloque entero de disposiciones constitucionales del ordenamiento jurídico en cuestión. Tal es el caso en Francia para la iniciativa compartida, o en Italia para la iniciativa popular de referéndum derogatoria conforme a la adición de materias vedadas realizada por la Corte Constitucional. Por otro lado, tal calificación obedece también al hecho de que estos límites materiales se encuentran previstos en disposiciones normativas que gozan de tal rango. Tal ocurre con el artículo 11 de la Constitución francesa, el artículo 75 de la Constitución italiana o los artículos 139 y 193 de la Constitución helvética. Ahora bien, que tales límites se hallen reconocidos en las normas fundamentales y que por esta misma razón se hable de control de constitucionalidad, no sirve para distinguirlo por completo del control de admisibilidad analizado en el capítulo precedente. El control de admisibilidad también supone al fin y al cabo un control de constitucionalidad. Cuando se verifica, por ejemplo, que se ha alcanzado el número de firmas prescrito por el ordenamiento jurídico en cuestión u observada la homogeneidad material de una iniciativa, también se está controlando – y aplicando por ende – el respeto a las disposiciones de la Constitución¹⁰¹⁸. El número de firmas prescrito para ejercer una iniciativa popular aparece enunciado, en todos los ordenamientos comparados, por las disposiciones constitucionales¹⁰¹⁹. También la regla

¹⁰¹⁷ Cf. Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 360.

¹⁰¹⁸ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 297-300.

¹⁰¹⁹ Art. 87.3 CE, art. 11 CFr, art. 75 Cit y arts. 138, 139 y 141 Cst.

de la homogeneidad material o de la unidad formal se encuentran previstas explícitamente en la Constitución suiza¹⁰²⁰. En aquellos países en los que ciertos elementos no se encuentran reconocidos explícitamente en las disposiciones constitucionales, como la homogeneidad material o la claridad de la propuesta, su control se deduce de otros principios consagrados constitucionalmente como el de soberanía popular o el de libertad de voto¹⁰²¹. Tal ha sido el caso en Italia en lo que respecta a la homogeneidad, pero también en Francia en lo relativo a la claridad de la propuesta. En este último país, el *Conseil constitutionnel* ha sancionado tal regla para los referéndums de ámbito nacional sin concretar las disposiciones de las que ha deducido su observancia. No obstante, las exigencias de claridad y lealtad para los referéndums constituyen una adaptación de la noción de *sincérité* empleada en otros ámbitos por el Consejo Constitucional¹⁰²². Por ejemplo, en el de las enmiendas parlamentarias o en relación con los referéndums de autodeterminación¹⁰²³. En el supuesto de las enmiendas parlamentarias el *Conseil constitutionnel* ha justificado su observancia como un principio derivado del artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y del artículo 3 de la Constitución francesa¹⁰²⁴. Uno y otro sancionan, respectivamente, que “*la ley es la expresión de la voluntad general*” y que la “*soberanía nacional pertenece al pueblo que la ejerce por sus representantes y a través del referéndum*”. En resumen, sin las exigencias de claridad y lealtad, la voluntad popular se expresaría de una forma defectuosa viciando, por esta falta de sinceridad, la ley -como expresión de la soberanía- en la que es susceptible de desembocar.

Por consiguiente, cuando se controlan los elementos *formales-materiales* que componen el control de admisibilidad anteriormente tratado, incluso cuando éstos no se hallan previstos expresamente en las normas, se produce también un control de conformidad de las iniciativas a las disposiciones constitucionales. En consecuencia, el criterio consistente en describir este control de los límites materiales como un control de constitucionalidad, siendo cierto, es insuficiente. Tal conformidad a la Constitución

¹⁰²⁰ Art. 139.3 y 194 Cst.

¹⁰²¹ *Supra.*, p. 323-328.

¹⁰²² Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2011, *loc.cit.*, nota 892.

¹⁰²³ Cf. De Caqueray, S., «La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la clarté et à la sincérité des débats parlementaires», en De Caqueray, S., Fatin-Rouge Stefanini, M., Ghevontian, R., y Lamouroux, S. (Dirs), 2011, *op.cit.*, p. 179-187.

¹⁰²⁴ *Décision* n° 2005-526 DC del 13 de octubre de 2005. Resolución accesible desde la propia web del *Conseil*: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2005/2005526DC.htm> (consultado el 5 de junio de 2023)

también se produce con ocasión del control de admisibilidad los elementos *formales-materiales* de una iniciativa popular.

Por otro lado, describir el control de los límites materiales como un control de admisibilidad encuentra también varios inconvenientes. Todos los parámetros que deben observarse para el correcto ejercicio de una iniciativa popular de referéndum, tanto los elementos *formales-materiales* que constituyen el objeto del control de admisibilidad, como estos límites puramente materiales, son, en definitiva, condiciones prescritas por el ordenamiento jurídico en cuestión para que aquélla pueda reputarse válidamente presentada. En otras palabras, todos los requisitos prescritos para el ejercicio de una iniciativa son en rigor condiciones sin las cuales ésta no puede ser admitida. De ahí que este criterio resulte también insuficiente en orden a trazar la frontera entre ambos tipos de controles. Tampoco resulta apropiado calificar a ambos controles como controles de admisibilidad para, acto seguido, distinguir uno y otro apelando al respectivo carácter eminentemente formal o material que revisten. Tal distinción no satisface del mismo las exigencias de precisión terminológica que deben reclamarse a un estudio *de iure*. Como ya quedó apuntado, lo que según este criterio constituye un control de admisibilidad formal realmente se trata de un control híbrido *-formal-material-* si se atiende al carácter o idiosincrasia de ciertos de los elementos que constituyen su objeto. Por ende, tampoco resulta apropiado el criterio que atiende a la formalidad o la materialidad de los elementos constitutivos del control para distinguir uno y otro tipo.

Los argumentos expresados hasta ahora permiten arribar a una conclusión clara, a saber: que la caracterización de este control como de admisibilidad o de constitucionalidad, sin ser errónea, no es suficiente para distinguirlo del que se practica en relación con el resto de los elementos formales y materiales que han de observarse para el ejercicio de una iniciativa. Por consiguiente, distinguir uno u otro doctrinalmente conforme a estas caracterizaciones no contribuye a una exposición académica lo suficientemente pedagógica del control que se practica con ocasión de la participación popular en las normas. Más bien es susceptible de arrojar una mayor dosis de confusión a este propósito. Con rigor, el control de los límites materiales puede ser descrito como un control de admisibilidad que asimismo versa sobre la constitucionalidad *a priori* de

una iniciativa popular de referéndum¹⁰²⁵. En otras palabras tal control no es absolutamente ni uno ni otro, sino ambos. Conviene recordar a este respecto que la regulación comparada no siempre coincide en cuanto a los elementos a controlar, ni en cuanto a los órganos competentes para ello, ni tampoco por lo que hace al momento procesal en que se procede a la verificación. Por eso en este trabajo se ha procedido a ordenar doctrinalmente estos controles atendiendo preferentemente a los parámetros que constituyen su objeto. En consecuencia, se distingue entre el control de admisibilidad de los elementos *formales-materiales* previsto para todos los tipos de iniciativas populares y el control de los límites materiales que se practica -salvo en el supuesto español censurado- respecto de las iniciativas populares de tipo exclusivamente referendario.

En todo caso, continuando con el examen de este control, tales límites materiales han de ser lógicamente verificados por el órgano a quién el ordenamiento jurídico en cuestión encomiende dicha función.

Sección 2

El órgano competente para ejercer el control

El juicio de admisibilidad constitucional de los límites materiales a una iniciativa popular de referéndum que implica este control se lleva a cabo por el órgano competente a tal efecto. De otra forma, si su eficacia no fuera garantizada por un organismo al que se encomendara velar justamente por dicho respeto, aun siendo válidos, tales límites carecerían de la normatividad necesaria. A este respecto, en primer lugar, será examinado el tipo de órgano competente al que generalmente se encomienda tal control en Derecho comparado (§1). Una vez dilucidada tal competencia, podrá examinar los pormenores que implica la función de controlar el respeto a los límites materiales de las iniciativas populares de referéndum (§2).

¹⁰²⁵ Cf. Pérez Sola, N., 1993, *op.cit.*, p. 212; Fatim-Rouge Stefanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 207-233.

§ 1 – Un control encomendado mayoritariamente a la jurisdicción constitucional

En la gran mayoría de los casos la conformidad de las leyes a la norma fundamental de un orden jurídico se efectúa por una jurisdicción especializada a este respecto, que suele calificarse de constitucional. Una de las mayores aportaciones y avances para la Teoría del Estado -y para el concepto mismo del Estado de Derecho actual- que trajo consigo el final de la Segunda Guerra Mundial fue la expansión en el continente europeo de la jurisdicción constitucional¹⁰²⁶. Una jurisdicción inaugurada en cambio con más de un siglo de antelación en el continente americano desde el célebre caso *Marbury v. Madison* de 1803. Dicha práctica estadounidense allanó el camino para que cierta doctrina europea pudiera propugnar -usando tal ejemplo positivo- la posibilidad y conveniencia de someter al Parlamento y al resto de órganos estatales a la observancia de la Constitución en tanto que norma fundamental e imperativa¹⁰²⁷. Un sometimiento que, en definitiva, venía a proyectar la normatividad de la Constitución sobre todas las normas que componen un ordenamiento jurídico y a acompañar su validez con su debida efectividad, completando así el contenido de la actual noción del Estado de Derecho.

En el Derecho comparado de esta tesis, el control de la constitucionalidad de las leyes se encuentra reconocido y encomendado a una jurisdicción constitucional en todos los ordenamientos, salvo en el suizo¹⁰²⁸. Una salvedad que en el caso helvético se explica porque el diseño institucional establecido por la Constitución suiza se encuentra informado por aquella visión estanca de la separación de funciones formulada en origen¹⁰²⁹. Una comprensión que percibe como un riesgo el que la jurisdicción constitucional pueda erigirse veladamente en legislador negativo por medio del control de constitucionalidad de las leyes. En concordancia con esta lógica, tal visión de la separación de funciones rechaza que el órgano encargado de elaborar las normas -

¹⁰²⁶ Si bien en países como España tal jurisdicción ya había sido reconocida e introducida en la Constitución de 1931 con un título IX dedicado a las *Garantías y reforma de la Constitución* en el que se establecía un Tribunal de Garantías Constitucionales regulado en los arts. 121 a 124. En cualquier caso, tal Tribunal, como el orden jurídico del que formó parte tuvo, una existencia limitada en el tiempo de apenas 6 años.

¹⁰²⁷ Cf. Schmitt, C., y Kelsen, H., 2009, *op.cit.*, p. 291-366.

¹⁰²⁸ En España conforme a lo establecido en el Título IX -arts. 159 a 165- CE, en Italia según lo dispuesto por la Sección I -arts. 134 a 137- del Título VI de la CI; y en Francia, de conformidad con lo previsto en el Título VII, arts. 56 a 63 CFr.

¹⁰²⁹ Cf. Montesquieu., 2003, *op.cit.*, p. 206-217

clásicamente el Parlamento- y por ende de ejercer la función legislativa, pueda ser controlado jurisdiccionalmente por cualquier otro órgano estatal¹⁰³⁰. De ahí que el artículo 189.4 de la Constitución helvética sancione abierta y expresamente: "*Los actos de la Asamblea federal y del Consejo federal no pueden ser recurridos ante el Tribunal federal. Las excepciones serán determinadas por la ley*"¹⁰³¹. Al fin y al cabo, es esta distinta interpretación del principio de separación de funciones la que separó principalmente el diseño institucional de los ordenamientos jurídicos instaurados por los revolucionarios franceses y americanos¹⁰³². Una posición que explica asimismo el surgimiento tardío en Francia de una verdadera jurisdicción constitucional en comparación con el resto de las democracias liberales europeas, en las que tal justicia constitucional operó plenamente tan pronto como las actuales Constituciones fueron adoptadas tras el fin de la Segunda Guerra Mundial¹⁰³³.

Así pues, salvo en el caso suizo, el resto de los ordenamientos comparados han instaurado una jurisdicción constitucional a los fines de verificar la conformidad de la legislación a la Constitución. De esta misión general de garante constitucional se deriva el que la conformidad a la Constitución de una iniciativa popular de referéndum, de sus límites materiales, se atribuya generalmente a esta misma jurisdicción constitucional. Tal es la relevancia de estos límites materiales que, en Italia, la *Legge Costituzionale n° 1* que encomienda su control -según su artículo segundo- a la Corte Constitucional, fue aprobada en 1953, apenas 6 años después de la adopción de la Constitución italiana¹⁰³⁴. En cambio, la *Legge n° 352* de desarrollo de la iniciativa popular de referéndum derogatorio no fue adoptada sino hasta 1970, es decir, casi veinte años después de la

¹⁰³⁰ Cf. Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 641-670; Böckenförde, E., 2000, *op.cit.*, p. 33-34.

¹⁰³¹ Así, en el supuesto de una ley manifiestamente inconstitucional, el Tribunal federal lo máximo que puede hacer es invitar al legislador a corregir tal infracción, sin poder él mismo declarar ni sancionar tal inconstitucionalidad con su anulación. Cf. *Ibid.*, p. 660-668.

¹⁰³² Cf. García-Pelayo, M., 1951, *op.cit.*, p. 130-155; Duguit, L., 1996, *op.cit.*, p. 101-131.

¹⁰³³ La primera Constitución francesa adoptada tras la Segunda Guerra Mundial fue la de 1946 que instituía el régimen de la IV República. Dicho Constitución no introdujo en el orden jurídico francés una jurisdicción constitucional -sí un Comité Constitucional- a diferencia de las Constituciones italianas y alemanas, aprobadas en 1947 y 1949 respectivamente. Así, fue la Constitución de la V República adoptada en 1958 la que introdujo una "*verdadera*" justicia constitucional por primera vez en la historia constitucional francesa en la institución del *Conseil constitutionnel*. Sin embargo, este último no desplegó completamente su función como garante constitucional, sobre todo en lo que respecta a los derechos y libertades fundamentales, hasta la célebre *décision* n° 71-44 DC que supuso la creación del denominado *bloc de constitutionnalité*. Cf. Mélin-Soucramanien, F., 2013, *op.cit.*, p. 535-572.

¹⁰³⁴ La primera de las Leyes Constitucionales aprobadas bajo el régimen jurídico que institucionaliza la Constitución italiana de 1947.

adopción de la primera. De esta manera, la cronología revela que para el legislador italiano era prioritario, en lo que concierne a la participación popular en las normas a través del referéndum de iniciativa popular, prever el control jurisdiccional de la iniciativa del artículo 75, incluso cuando el desarrollo normativo del régimen jurídico necesario para su aplicación estaba aún lejos de llevarse a cabo. También en Francia el control de los límites materiales al referéndum, cuando éste emana de la iniciativa compartida de parlamentarios y electores, se ha encomendado al *Conseil constitutionnel* conforme al artículo 45-2 de la *Ordonnance n° 58-1067*. Así las cosas, que tal control se encomiende mayoritariamente a la jurisdicción constitucional se explica en parte por las materias que constituyen el objeto de este control, puesto que normalmente el control versa -aunque no sólo- sobre la conformidad a la Constitución de la iniciativa popular de referéndum. Ahora bien, a tal atribución contribuye también el hecho de que el control de los límites materiales a las iniciativas populares de referéndum implica ciertos pormenores.

§ 2 – Los pormenores que implica el control de los límites materiales de una iniciativa popular de referéndum

Atendiendo a la función que está llamada a ejercer la jurisdicción constitucional, debe llamarse la atención sobre la complejidad que envuelve tal tarea. Las disposiciones de rango constitucional están generalmente formuladas o redactadas en términos más o menos generales o abstractos, ello cuando no positivizan directamente principios o valores cuya concreción y consecuencias necesitan imperiosamente un desarrollo legislativo ulterior. Tal grado de abstracción obliga a que cuando la jurisdicción constitucional efectúa el juicio de conformidad para con la Constitución de una ley o proposición de ley deba, antes que nada, clarificar el sentido determinado de la disposición o disposiciones constitucionales afectadas. A su vez, la determinación del significado o consecuencias jurídicas que han de derivarse de una disposición enunciada en términos abstractos puede prestarse a interpretaciones varias, lo que propicia que tal función jurisdiccional implique una mayor dosis de creación jurídica que en otros órdenes. Mediante la interpretación que el órgano competente hace de la disposición o disposiciones constitucionales concernidas se produce inevitablemente la individualización de la regla o reglas jurídicas en ella contenida¹⁰³⁵. En otras palabras,

¹⁰³⁵ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 319-330.

cuando se enjuicia si una norma de rango inferior ha vulnerado una disposición constitucional redactada en términos abstractos se impone inevitablemente la concreción de la norma contenida en esta última. Esta es la razón de que ante las múltiples posibilidades hermenéuticas que ofrecen unos enunciados más o menos generales exista siempre el riesgo de que el órgano competente para ello opere u opte por una de carácter restrictivo. Unos riesgos que parecen acrecentarse cuando tal conformidad a la Constitución se evalúa en relación con una propuesta emanada de una minoría del pueblo que, a su vez, ha de sustanciarse definitivamente ante la totalidad del mismo¹⁰³⁶. Ejemplos de esta interpretación restrictiva de los límites materiales a una iniciativa popular de referéndum pueden encontrarse en la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana, como aconteció con las propuestas realizadas en materia electoral¹⁰³⁷.

A los fines de aminorar precisamente una interpretación excesivamente restrictiva por parte de la justicia constitucional, ciertos países habituados a la participación popular en las normas a través del referéndum han recurrido al principio del *indubio pro populo*¹⁰³⁸. Se trata de un principio conforme al cual, entre las múltiples interpretaciones posibles de una iniciativa popular referendaria, el juez habría de optar por aquella que permita su entendimiento conforme a la Constitución. En palabras del propio Tribunal Federal suizo: “*Cuando, con ayuda de los métodos reconocidos, el texto de una iniciativa se presta a una interpretación que la haga aparecer conforme al derecho superior, ésta debe ser declarada válida y sometida al pueblo. La interpretación conforme debe así permitir evitar tanto como sea posible las declaraciones de invalidez (ATF 132 I 282 consid. 3. 1 p. 286). Tal es el sentido del adagio «indubio pro populo», según el cual un texto que carezca de un sentido unívoco debe ser interpretado de manera que favorezca la expresión del voto popular»*”¹⁰³⁹. Esta jurisprudencia evidencia, por tanto, que dicho *indubio pro populo* constituye una manifestación más de la técnica hermenéutica de la “*interpretación conforme*” citada en el referido pasaje. Esta última ha sido empleada por el propio Tribunal Constitucional español, correspondiéndose igualmente con las *réserves d’interprétation* utilizadas por el *Conseil constitutionnel* francés. A uno y otro lado de los

¹⁰³⁶ Cf. Auer, A., 1989, *op.cit.*, p. 116-118.

¹⁰³⁷ Una explicación pormenorizada de tales ejemplos puede encontrarse en Fatin-Rouge Stefanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 311-321; Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 110-237; Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 370-403.

¹⁰³⁸ Cf. *Rapport du Conseil fédéral du 5 mars 2010, La relation entre droit international et droit interne*, p. 2117.

¹⁰³⁹ ATF 143 I 129, Considerando n° 2.2.

Pirineos, dicho principio interpretativo permite salvar la conformidad de una ley respecto de la Constitución, a reserva de que aquélla sea interpretada en el sentido señalado por la justicia constitucional. La sola diferencia entre el *indubio pro populo* y la *interpretación conforme* o las *réserves d'interprétation* consiste en que el primero tiene por objeto exclusivamente una iniciativa popular de referéndum, mientras que las segundas se refieren a una ley aprobada y/o promulgada, según el modelo de justicia constitucional francés y español respectivamente¹⁰⁴⁰. El fundamento principal del *indubio pro populo* ha de situarse en el hecho de que la participación constituye un derecho fundamental de los ciudadanos cuya protección debe ser también ponderada por la justicia constitucional en este control de las iniciativas populares. Ahora bien, dicho principio tiene como límite aquellos casos en los que la vulneración de la norma fundamental por la iniciativa popular es flagrante y evidente. A este último respecto, clarificando debidamente la amplitud de este principio, Luciani señala que “*Este principio, de hecho, no comporta la consecuencia de que cualquier duda interpretativa sea resuelta en favor del referéndum: si así fuera, en presencia de una normativa constitucional y (sobre todo) ordinaria de gran complejidad, en las que no hay prácticamente casos exentos de duda interpretativa, el principio se traduciría en la apriorística amputación de cualquier margen de apreciación del intérprete. Más moderadamente, esto debe resolverse en lo siguiente: se debe escoger la solución más favorable al referéndum, no ya en las ocasiones en las que exista una mínima duda sobre la inexistencia de un límite a su desarrollo, sino sólo cuando la incerteza interpretativa sea real y exista un equilibrio sustancial entre los dos extremos del dilema*”¹⁰⁴¹.

Este principio del *indubio pro populo* revela la complejidad de determinar con exactitud la conformidad a la Constitución de una iniciativa popular de referéndum, complejidad que puede verse agravada también por el momento en el que tal control se lleva a cabo por la justicia constitucional.

¹⁰⁴⁰ En España, el control de constitucionalidad se lleva a cabo, salvo para los proyectos definitivos de Estatutos de Autonomía, una vez promulgada la ley, según lo dispuesto por los arts. 33 y 35 LOTC. La técnica de la interpretación conforme fue ya utilizada, por ejemplo, para reconocer la constitucionalidad de ciertas disposiciones del proyecto definitivo de Estatuto de Autonomía catalán en la STC 31/2010, así como otras disposiciones de la Resolución 5/X del *Parlament de Catalunya* en la STC 42/2014. Por su parte, en Francia, la ley puede ser objeto tanto de un control *a priori* (art. 61 CFr) con anterioridad a su promulgación, como de un control *a posteriori* -una vez promulgada- a través de la llamada *question prioritaire de constitutionnalité* prevista por el art. 61-1 CFr. Ejemplos de la técnica hermeneuta calificada como *réserves d'interprétation* pueden encontrarse en la *décision* n° 2018-773 DC, habiendo sido empleada por primera vez en la *décision* 84-181 DC.

¹⁰⁴¹ Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 284.

Sección 3

El momento procesal del control

El último aspecto relevante del control jurisdiccional de los límites materiales oponibles a una iniciativa popular de referéndum que resta por abordar es el elemento temporal, o lo que es lo mismo, el momento procesal en el que tal control se lleva a cabo. A este respecto, la mayoría de los ordenamientos comparados prevén que dicho control tenga lugar *a priori*, es decir, con anterioridad al referéndum y a la hipotética promulgación de la norma (§1). Otros ordenamientos, en cambio, han optado por su realización *a posteriori* (§2). Ante esta realidad *jurídico-positiva*, resulta del todo oportuno interrogarse sobre la posible compatibilidad entre ambos tipos de controles y la posibilidad de su coexistencia pacífica (§3).

§ 1 – El control *a priori* de los límites materiales

El control *a priori* de los límites materiales a las iniciativas populares del referéndum es una práctica observada en la mayoría de ordenamientos del Derecho comparado, si bien cada uno de ellos adopta una modalidad propia (A). Tal control *a priori* es una práctica que se lleva a cabo respecto de otros tipos de normas, por ejemplo, en relación con los proyectos de Estatuto de Autonomía y las propuestas de reformas de los mismos en España. En este sentido, lo acontecido en España a propósito del control de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña en el año 2006 sirve para ilustrar sobre las ventajas que pueden derivarse de un control *a priori* (B).

A – Las modalidades de control *a priori* en Derecho comparado

De conformidad con lo que acaba de sostenerse la regulación jurídica de la mayoría de los ordenamientos comparados se inclina por el establecimiento de un control *a priori* de los límites materiales a las iniciativas populares de referéndum.

Comenzando por el supuesto helvético, el control del único límite material oponible a una iniciativa popular de referéndum -el *ius cogens* internacional- se lleva a cabo con anterioridad a la celebración del referéndum conforme a lo previsto en el artículo

139 y 194 de la Constitución y en el artículo 75 de la *Loi sur les droits politiques*. Ahora bien, por un lado, las disposiciones constitucionales no constituyen un límite material a las iniciativas populares de referéndum, las cuales son susceptibles de proponer revisiones constitucionales. En este sentido, salvo en lo relativo a tal límite internacional, no cabe hablar de un control de constitucionalidad de los límites materiales a las iniciativas populares de referéndum. Por otro lado, tal control se atribuye al órgano legislativo parlamentario, puesto que el control de constitucionalidad de las leyes federales no se encomienda a una jurisdicción propiamente hablando. Todo lo cual conduce a excluir al ordenamiento helvético del objeto del estudio de este epígrafe.

Por su parte, en Italia, el artículo 2 de la *Legge Costituzionale 1/1953* establece que “*corresponde a la Corte Constitucional juzgar si las solicitudes de referéndum abrogatorio presentadas de conformidad con el artículo 75 de la Constitución son admisibles con arreglo al párrafo segundo del mismo artículo*”. El segundo apartado del citado artículo emplaza a la ley de desarrollo la configuración legal de la modalidad conforme a la cual tal juicio ha de practicarse. El artículo 33 de la Ley 352/1970 recoge el testigo puesto que prevé expresamente que “*el Presidente de la Corte Constitucional, una vez recibida la notificación del auto de la Oficina Central por el que se declara la legitimidad de una o varias solicitudes de referéndum, fijará la fecha de deliberación en sesión a puerta cerrada a más tardar el 20 de enero del año siguiente a aquél en que se haya dictado dicho auto, y designará al Juez Ponente. La fijación del día de deliberación se notificará de oficio a los delegados o promotores y al Presidente del Consejo de Ministros*”. Por lo tanto, ninguna duda ofrece que tal control tiene lugar en Italia con anterioridad a la votación.

En Francia, el artículo 11 de la Constitución prescribe específicamente para la denominada iniciativa compartida que “*las condiciones de su presentación y aquéllas previstas en el apartado anterior que son controladas por el Conseil constitutionnel se determinan por una ley orgánica*”. Las condiciones a las que se refiere el párrafo anterior se identifican con los elementos tratados en el capítulo anterior¹⁰⁴². No obstante, la ley

¹⁰⁴² A saber: que la iniciativa ha sido presentada por el número prescrito de parlamentarios, que ha alcanzado el umbral de firmas previsto, que reviste la forma de una proposición de ley, que tiene por objeto el ámbito material delimitado por el artículo 11 y que no incurre en la incompatibilidad temporal prevista en orden a la derogación de una ley parlamentaria promulgada desde hace menos de un año.

orgánica a la que hace referencia este mismo artículo especifica que el *Conseil* verificará “*que ninguna disposición de la proposición de ley sea contraria a la Constitución*”¹⁰⁴³. Por lo que hace al caso francés, el límite material que se opone a la iniciativa compartida de referéndum se circunscribe a su conformidad a la Constitución. Así, la identificación de tales límites con la Constitución como bloque aporta al control que lleva a cabo el *Conseil constitutionnel* un carácter más abstracto si cabe del que suele tener el control de los límites sustantivos. La iniciativa compartida, por tanto, no deberá contener ninguna proposición que contravenga las disposiciones contenidas en la Constitución.

Este carácter abstracto también debe predicarse en relación con el control que a tal efecto se lleva a cabo en Italia. Ciertamente es que el artículo 75 de la Constitución italiana contiene una lista de materias cuya decisión se excluye del referéndum y entre ellas no figuran las disposiciones de rango constitucional¹⁰⁴⁴. No obstante, debe recordarse que tal delimitación negativa no puede considerarse exhaustiva en la medida en que la Corte Constitucional italiana ha extendido en la Sentencia 16/1978 tales límites materiales a la Constitución, a las leyes de revisión constitucional, a las leyes constitucionales previstas en el artículo 138 de la Constitución, a los actos legislativos dotados “*de una fuerza pasiva particular*” y a las disposiciones legislativas “*con un contenido constitucionalmente ligado*”¹⁰⁴⁵. Por lo que hace a la distinción entre Constitución, leyes de revisión constitucional y leyes constitucionales conviene aclarar que “*las leyes de revisión constitucional son aquellas que modifican el texto de la Constitución en vigor, mientras que las otras leyes constitucionales son aquéllas que intervienen en el mismo nivel jerárquico que las primeras pero que no tienen incidencia sobre el tenor textual de las disposiciones constitucionales*”¹⁰⁴⁶. Pese al grado de abstracción al que está sometido inevitablemente la justicia constitucional en el desempeño de su función en ambos órdenes jurídicos, existe un matiz que diferencia las modalidades del control que tienen lugar a uno y otro lado de los Alpes.

¹⁰⁴³ Art. 45-2, apartado 3 de *l'Ordonnance n° 58-1067 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel*.

¹⁰⁴⁴ Al contrario del artículo 11 de la Constitución francesa donde el ámbito material del referéndum se delimita positivamente, es decir, fijando las materias sobre las que sí puede celebrarse un referéndum. Cf. Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 14-31.

¹⁰⁴⁵ Las normas que constituyen la categoría de *disposiciones legislativas con un contenido constitucionalmente ligado* fueron objeto de explicación en *Supra.*, p. 84-85.

¹⁰⁴⁶ Luciani, M., 2010, *op.cit.*, p. 2.

En Italia el artículo 33 de la Ley 352/1970 señala que “*los delegados y promotores [de la iniciativa popular] y el Gobierno podrán depositar ante la Corte alegaciones relativas a la legalidad constitucional de la iniciativa de referéndum*”. Tal disposición no supone que este control se halle regido por el principio dispositivo puesto que, aunque se permita a los sujetos señalados presentar -y exponer oralmente sus- alegaciones, éstos no gozan de la condición de parte¹⁰⁴⁷. Tampoco el objeto de enjuiciamiento queda circunscrito a las *petitio* de las partes, sino que se encuentra previamente fijado por los límites previstos explícitamente en la Constitución y los deducidos a su vez implícitamente por la Corte¹⁰⁴⁸. Así pues, se concede a las partes la posibilidad de exponer tales argumentaciones sin sustraer por ello al control el carácter obligatorio y abstracto que lo caracteriza en Francia¹⁰⁴⁹. Por eso, dichas alegaciones no vinculan a la Corte a la hora de adoptar su decisión, ni fijan tampoco el objeto de enjuiciamiento¹⁰⁵⁰. Tal contradicción permite de una manera más objetiva, por la dialéctica de enfrentar argumentaciones, por la deliberación que ello propicia, determinar más nítidamente la posible vulneración de algún límite. De ahí que la Corte haya admitido incluso -Sentencia 31/2000, Considerando nº 2- “*la presentación de alegaciones procedentes de otros sujetos sin que éstas asuman la condición de partes*” a fin de “*garantizar la oportunidad de acceder a los argumentos potencialmente pertinentes para decidir, en un procedimiento como el que nos ocupa, sobre la base de los límites objetivos de admisibilidad del referéndum derivados de la Constitución, y no juzgar a partir de posiciones subjetivas partidistas*”. Dicha técnica constituye así un esfuerzo por racionalizar un control gobernado por una alta dosis de abstracción que en ocasiones podría horadar la legitimidad de la justicia constitucional¹⁰⁵¹. En definitiva, si bien en ambos casos el control *a priori* debe caracterizarse como un control obligatorio, en Italia goza de una dosis mínima de contradicción que puede considerarse útil a los efectos de reducir el grado de abstracción a las que se ven sometidas ambas jurisdicciones en el desempeño de su tarea.

¹⁰⁴⁷ Aunque la presentación de alegaciones se encuentra expresamente prevista en el 33 de la Ley 352/1970, su exposición oral ante la Corte se trata de una práctica inaugurada en su primera y archiconocida Sentencia 16/1978, que no estaba prevista explícitamente en las normas. Resulta claro que la negación de la condición de parte debe deducirse del hecho de que es la CIIt -art. 75- la que fija el objeto de este control material con carácter obligatorio. No obstante, tal negación ha sido manifestada de manera expresa por la Corte en la Sentencia 31/2000, Considerando nº 2.

¹⁰⁴⁸ A este respecto, cabe recordar lo dicho a propósito de la representación que ostenta la comisión promotora ante los órganos jurisdiccionales en *Supra.*, p. 134-136.

¹⁰⁴⁹ Conforme a lo establecido en la Sentencia 31/2000.

¹⁰⁵⁰ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 506-509.

¹⁰⁵¹ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., Taillon, P. y Luciani, M., 2017, *op.cit.*, p. 651-652.

La regulación comparada se muestra coherente con la lógica de una participación popular en las normas a través de las iniciativas populares de referéndum. Una lógica que se desprende del hecho de que si tales materias constituyen límites a una verdadera iniciativa legislativa como es la iniciativa popular de referéndum, una regulación coherente con esta institución ha de prescribir su control en tal fase de un procedimiento normativo. La iniciativa constituye la primera etapa de un procedimiento normativo, concretamente aquella que certifica su inicio y propicia el comienzo de la fase constitutiva o de deliberación¹⁰⁵². Ya se ha señalado que la participación popular en un procedimiento destinado a la elaboración de una norma tiene como efecto su singularización frente al resto de procedimientos legislativos parlamentarios existentes. Así, el legislador comparado ha sabido apreciar esta singularidad previendo el control de los límites materiales a las iniciativas a la conclusión de su fase de inicio, esto es, antes de que comience la fase deliberativa y, evidentemente, antes de la decisión final con la que concluye tal procedimiento normativo. A este respecto, se recuerda que, en un procedimiento normativo singularizado por la participación popular, la deliberación se identifica sobre todo con la campaña que precede a la votación, aunque también con las instituciones abordadas en el Título II de la Primera Parte de la tesis¹⁰⁵³.

Finalmente, no está de más llamar la atención sobre la conveniencia de que estos límites oponible al referéndum fueran controlados no sólo cuando éste es convocado como consecuencia del ejercicio una iniciativa popular, sino también como resultado de la iniciativa de otros órganos estatales. No puede considerarse razonable, incluso desde una perspectiva de oportunidad política, que tal limitación material desaparezca cuando la participación del pueblo en un referéndum emana de la iniciativa del ejecutivo o del Parlamento. Si se considera políticamente conveniente que ciertas materias escapen de la decisión directa del pueblo, que el referéndum haya sido convocado a iniciativa del ejecutivo o del Parlamento no basta para eliminar tal conveniencia. La razón de estos límites materiales se fundamenta, no en la iniciativa de referéndum, sino en el referéndum en sí, en el hecho de que a través del mismo se deja a la voluntad del pueblo la decisión de adoptar o no una norma. Si se considera que tales materias han de ser debatidas y decididas exclusivamente por los órganos estatales representativos, la exclusión de las

¹⁰⁵² Cf. Aragón Reyes, M., 1986, *op.cit.*, p. 288-291.

¹⁰⁵³ Ver *Infra.*, p. 141-213.

mismas de la decisión popular se fundamenta para todo referéndum, con independencia de a quién corresponda la iniciativa para convocarlo.

En suma, el control de los límites materiales a una iniciativa popular de referéndum se practica con anterioridad a la celebración de la votación en Italia. En Francia, tal control *a priori* se circunscribe únicamente a la iniciativa compartida. En lo que concierne a la Confederación Helvética, la Constitución únicamente dispone como límite material a la iniciativa popular de referéndum de revisión constitucional el *ius cogens* internacional, pudiendo ser objeto de las mismas el resto de las disposiciones constitucionales. Además, coherente con la visión estanca de la separación de funciones que acoge la Constitución suiza su control se encomienda, no a una jurisdicción constitucional, sino a la Asamblea federal. Por último, en España, el referéndum de iniciativa presidencial, circunscrito a las decisiones políticas de especial transcendencia, únicamente es objeto de control político por lo que hace a la autorización parlamentaria que condiciona su convocatoria. No obstante, la práctica constitucional española de los últimos años puede servir para ilustrar sobre las ventajas que pueden derivarse de un control *a priori* de los límites materiales, como puso de manifiesto el caso relativo a la reforma del Estatuto de Autonomía en Cataluña en el año 2006.

B – Las ventajas del control *a priori* reveladas por el caso relativo al Estatuto de Autonomía catalán

Finalmente, deben exponerse las ventajas que el control *a priori* de los límites materiales a una iniciativa popular de referéndum puede comportar. Que los límites materiales a una iniciativa popular se controlen antes de la celebración del referéndum no constituye sólo una opción motivada por la lógica de esta institución semidirecta, esto es, que se trate de una iniciativa legislativa. Carecería de sentido que tal procedimiento normativo se pusiera en marcha sin comprobarse antes de la celebración del referéndum que la iniciativa ha sido ejercida con arreglo a las condiciones y limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico en cuestión¹⁰⁵⁴. *A fortiori* si una iniciativa se encuentra restringida sustantivamente por ciertas materias, lo más respetuoso para con la participación popular sería que dicha exclusión fuera verificada con anterioridad a la

¹⁰⁵⁴ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 237-239.

votación. Se trata de una conveniencia que se impone no sólo desde la perspectiva de una regulación respetuosa con la participación popular en las normas, sino también a partir de un ejercicio de prevención inteligente que tenga por fin evitar al aparato estatal desplegar unos costes innecesarios. En efecto, por razones principalmente económicas, las ventajas que presenta el control *a priori* son varias. De entrada, puede decirse que un procedimiento normativo de índole referendaria es un procedimiento muy costoso, tanto por lo que hace al tiempo que necesita su desenvolvimiento procedimental, como en lo que se refiere a los costes económicos asociados a su convocatoria. Tal recomendación ha sido realizada por uno de los organismos expertos como es la Comisión de Venecia cuyas directrices vienen citándose a lo largo de la tesis¹⁰⁵⁵. Ciertamente es que en estos casos lo que tal órgano contraloría no es un acto normativo ya adoptado, sino una proposición todavía en plena tramitación. No obstante, la singularidad que acompaña a la participación popular en la elaboración de las normas evidencia que el control no es de la norma, sino de la propuesta normativa que la antecede, presenta no pocas ventajas.

La experiencia constitucional española ofrece un ejemplo destacado de la conveniencia de que este control se practique con anterioridad a la celebración del referéndum. No sólo por lo que hace a los costes materiales y procedimentales referidos, sino también en relación con los costes políticos que pueden evitarse a través de este control *a priori* de los límites materiales al referéndum. Conforme a la regulación consagrada por la Constitución de 1978 y las normas estatutarias autonómicas, la reforma de ciertos Estados de Autonomía requiere su ratificación en referéndum¹⁰⁵⁶. En el año 2006 la Comunidad Autónoma de Cataluña procedió a la reforma de su Estatuto de Autonomía, para lo cual resultó necesaria, entre otras condiciones previstas a lo largo de su *iter*, la ratificación de la propuesta en un referéndum autonómico. Originalmente, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional preveía la posibilidad de efectuar un control *a priori* de los Estatutos de autonomía y demás leyes orgánicas. Sin embargo, tal posibilidad fue derogada con la reforma de la Ley Orgánica efectuada en 1985, dada la supuesta distorsión que tal recurso previo de inconstitucionalidad suponía para la relación entre las

¹⁰⁵⁵ CDL-AD (2007) 008 Rev-Cor Estudio nº 371/2006, p. 23; CDL-AD (2020) 031 Directrices revisadas sobre la celebración de referendos, p. 13; CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé, p. 24-25.

¹⁰⁵⁶ Conforme al art. 152.2 CE tal modificación en referéndum se prescribe con carácter obligatorio para aquellas Comunidades que hubieran accedido a la autonomía por la vía del artículo 151 de la Constitución.

instituciones estatales¹⁰⁵⁷. Tras la reforma de 1985, el control de la constitucionalidad de las propuestas de reforma estatutaria debía seguir el cauce previsto para el resto de las leyes, circunscrito al control *a posteriori* sobre normas ya promulgadas conforme al artículo 27 del citado texto legal. Así las cosas, dentro de este marco jurídico, la reforma del Estatuto de Autonomía catalán llevada a cabo en el año 2006, con referéndum incluido, fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad *a posteriori*. Tal control se saldó en la Sentencia 31/2010 con la anulación por inconstitucionalidad de ciertas disposiciones del Estatuto y con la interpretación conforme realizada por el Tribunal Constitucional de buen número de sus disposiciones. No son pocos quiénes han señalado que tal anulación constituyó el hito desencadenante de la escalada de tensiones entre el Estado español y la Comunidad Autónoma catalana que fue incrementándose hasta alcanzar su punto álgido con la consulta celebrada el 1 de octubre del año 2017¹⁰⁵⁸. Tal experiencia revela que los costes políticos que implica controlar la constitucionalidad *a posteriori* de una norma adoptada en referéndum dimanar del hecho de oponer a la legitimidad democrática que implica tal participación popular la función de control que lleva a cabo la jurisdicción constitucional¹⁰⁵⁹. En este sentido, son enormes los costes políticos que supone para la legitimidad democrática de la jurisdicción constitucional verse obligada a controlar la legalidad de una norma ya adoptada en referéndum. Sobre todo cuando, ante la falta de una mayor pedagogía y una mayor honestidad de los actores políticos al respecto, parte del cuerpo electoral puede percibir como una intromisión ilegítima la intervención del Tribunal Constitucional a tal efecto.

Así las cosas, la anulación parcial *a posteriori* de la reforma del Estatuto de Autonomía catalán en 2006 puso nuevamente de manifiesto la conveniencia de reformar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para volver a introducir el control previo de inconstitucionalidad en el año 2016. Si bien esta vez, restringido a los proyectos de Estatuto de Autonomía y las propuestas de reforma de los mismos, y no para el resto de leyes orgánicas como rezaba en su concepción originaria tal Ley Orgánica¹⁰⁶⁰. Que la

¹⁰⁵⁷ Por el artículo único de la Ley Orgánica 4/1985. Tal es la principal razón argüida en la Exposición de Motivos de la citada LO 4/1985.

¹⁰⁵⁸ Cf. Alzaga Villaamil, O. (Dir.), *Teoría y realidad constitucional: la cuestión catalana*, n° 37, UNED, 2016.

¹⁰⁵⁹ Cf. Aguado Renedo, C., «El recurso previo de inconstitucionalidad frente a proyectos de Estatutos de Autonomía y de su modificación», en *Teoría y realidad constitucional*, n° 38, UNED, 2016, p. 683-699.

¹⁰⁶⁰ A través del artículo único de la LO 12/2015 que introduce el actual Título VI Bis, art. 79, en la actual LO 2/1979 del Tribunal Constitucional.

reintroducción del recurso previo de inconstitucionalidad se circunscriba a los proyectos de Estatuto de Autonomía y las propuestas de reforma de los mismos se explica porque, para este tipo de leyes orgánicas, el recurso al referéndum del cuerpo electoral autonómico resulta en ocasiones insoslayable. Así, para no repetir la experiencia catalana, para evitar los costes políticos que puede implicar para la legitimidad de la jurisdicción constitucional la anulación de una norma adoptada en referéndum, se ha optado por la recuperación del recurso previo de inconstitucionalidad *a priori* para este tipo de normas. Ahora bien, que tal recurso previo no haya sido introducido de nuevo para el resto de leyes orgánicas, ni para ningún otro tipo de leyes, evidencia que el motivo de este control *a priori* se funda en la finalidad de evitar que pueda confrontarse nuevamente la expresión de la voluntad del cuerpo electoral con la función de garante constitucional que se encomienda al Tribunal Constitucional¹⁰⁶¹.

En definitiva, la experiencia catalana evidencia la conveniencia de que el control de las condiciones prescritas para la convocatoria de un referéndum, entre ellas los límites materiales en los que ahora se centra el estudio, se lleve a cabo antes de la celebración del mismo. Una regulación contraria puede convertirse en la fuente de un conflicto político de grandes dimensiones. Por eso la regla general dentro de los ordenamientos comparados es que el control de los límites materiales a las iniciativas populares de referéndum se realice con anterioridad a la celebración referéndum. Sin embargo, ello no es óbice para que otros ordenamientos hayan previsto que dicho control tenga lugar *a posteriori* de la votación, esto es, sobre la norma adoptada tras la celebración del referéndum.

§ 2 – El control *a posteriori* de los límites materiales

Por lo que hace al control *a posteriori* de la constitucionalidad de una norma adoptada en referéndum, desde ciertas posiciones doctrinales en ocasiones se niega que tal examen jurisdiccional pueda llevarse a cabo¹⁰⁶². Por ello, en este epígrafe, debe resolverse primero la cuestión relativa a la legitimidad jurídica de dicho control (A). Una

¹⁰⁶¹ Cf. Aguado Renedo, C., 2016, *op.cit.*, p. 689-690.

¹⁰⁶² Cf. Roussillon, H. 1996, *op.cit.*, p. 184-190; Jiménez Campo, J., «El Título X de la Constitución», en *Revista del Departamento de Derecho Político*, n° 7, 1980, p. 102-103; Linde Paniagua, E. y Herrero Lera, M., 1978, *op.cit.*, p. 61-64.

vez abordada esta problemática, el estudio podrá entonces circunscribirse a las modalidades conforme a las cuales se realiza el referido control *a posteriori* (B).

A – La legitimidad del control *a posteriori*

El control jurisdiccional *a posteriori* de los límites materiales a las iniciativas populares de referéndum no suscita graves problemas *de iure* salvo para aquellos juristas militantes de la teoría de los órganos primarios y órganos secundarios¹⁰⁶³. Conforme a esta tesis, el Parlamento -y demás órganos estatales- sería un órgano secundario del pueblo, el cual consecuentemente ocuparía una posición primaria frente a aquél. Sería este carácter secundario del Parlamento lo que permitiría de manera pacífica el control de la constitucionalidad de las leyes por él adoptadas. Al ser Constitución la obra del pueblo, en tanto que órgano primario, y al ser el Parlamento un órgano secundario de aquél, debe garantizarse la subordinación de la actividad legislativa de este último a la obra fundamental del pueblo. En cambio, se dice que cuando es el pueblo quién se expresa directamente en referéndum, atendida su primacía, su voluntad no puede ser objeto de control por otros órganos estatales¹⁰⁶⁴. Tal teoría supone importar un razonamiento biológico propio de las ciencias naturales al mundo del *deber-ser* propio de las ciencias jurídicas. De ahí que, pese a la pretensión de esta tesis orgánica de constituir una verdadera teoría *de iure*, tal aspiración se encuentra imposibilitada precisamente por proceder conforme a una lógica natural contraria a la esencia del Derecho.

En esta tesis se sostiene que el ordenamiento jurídico se halla compuesto de proposiciones normativas que, escritas o no, son siempre positivas. Es lícito que el jurista emplee metáforas propias de las Ciencias Naturales como recurso para explicar de una manera más pedagógica la relación existente entre el conjunto de proposiciones normativas que componen un orden jurídico. Ello no obsta a que deba procederse siempre con mucha cautela a tal efecto. Se trata de una prudencia aconsejable a los fines de evitar que, lo que inicialmente era una simple metáfora, útil desde una perspectiva académica, acabe convirtiéndose en un verdadero intento de demostración natural basada en una

¹⁰⁶³ Teoría diseñada principalmente por la escuela de publicistas alemanes, concretamente por Jellinek. Cf. Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 397-400; Duguít, L., 1927, *op.cit.*, p. 612-616.

¹⁰⁶⁴ Cf. De Vega, P., 2011, *op.cit.*, p. 112-120; Rousseau, D., 2015, *op.cit.*, p. 37-41; Haquet, A., 2004, *op.cit.*, p. 119-155.

lógica *causa-efecto*¹⁰⁶⁵. Principalmente porque esta lógica causal es completamente incompatible con la epistemología del Derecho¹⁰⁶⁶. Esto último es lo que justamente acontece cuando de esta tesis de los órganos primarios y secundarios se derivan otra serie de consecuencias “*naturales*”. Por ejemplo, aquélla que proclama que la expresión de la voluntad popular sana los defectos en los que se haya podido incurrir durante la tramitación procedimental que ha conducido a la convocatoria del referéndum¹⁰⁶⁷. Ni que decir tiene que la tesis de los órganos primarios parte, para su fundamentación, de una visión de la soberanía de raíces iusnaturalistas, por tanto, opuesta a la visión positivista conservada en esta tesis¹⁰⁶⁸.

Una parte de la argumentación sostenida en la célebre *décision* n° 62-20 DC del 6 de noviembre de 1962 del *Conseil constitutionnel* bebía de estas últimas fuentes teóricas. En el caso concreto, se trataba de enjuiciar la conformidad a la Constitución de la revisión constitucional llevada a cabo a través de un procedimiento manifiestamente irregular como era el del artículo 11 de la Constitución francesa. El *Conseil constitutionnel* finalmente validó la revisión efectuada por entender que su competencia para enjuiciar la constitucionalidad de un acto normativo se limitaba a las leyes parlamentarias¹⁰⁶⁹. Al efecto de establecer una distinción entre las leyes parlamentarias y las leyes referendarias, y para excluir estas últimas de su ámbito de control, el *Conseil* se expresó en los siguientes términos: “*Resulta del espíritu de la Constitución que ha hecho del Conseil constitutionnel un órgano regulador de la actividad de los poderes públicos que las leyes a las que la Constitución se refiere en su artículo 61 son únicamente aquellas votadas por el Parlamento y no aquéllas que, adoptadas por el pueblo en un referéndum,*

¹⁰⁶⁵ Entre la doctrina española esta tesis goza todavía hoy de un cierto reconocimiento. Ello se explica por el gran influjo de la teoría iuspublicista alemana de Jellinek entre los constitucionalistas hispanos. Cf. Duguit, L., 1927, *op.cit.*, p. 21; Jiménez Campo, J., 1980, *op.cit.*, p. 101-102; Torres Muro, I., «Encuesta sobre el referéndum», en *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 30, UNED, 2012, p. 33-34.

¹⁰⁶⁶ Un fenómeno parecido al que ocurre cuando se emplean metáforas propias de la teología y que constituye igualmente el fundamento teórico principal de la corriente naturalista del Derecho. Cf. Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 100-105; Duguit, L., 1927, *op.cit.*, p. 557-570.

¹⁰⁶⁷ Cf. Luciani, M., y Fatin-Rouge Stefanini, M., «Référendums et contraintes constitutionnelles et internationales», en *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 32-2016, 2017, p. 605; Taillon, 2012, *op.cit.*, p. 394-507.

¹⁰⁶⁸ Esto es, la soberanía metajurídica, entendida como el poder o la cualidad inherente a la voluntad de un órgano de deshacerse, para la adopción de sus decisiones, de las reglas *de iure* prescritas por el ordenamiento jurídico al respecto. Cf. Bodin, J., *Les six livres de la République*, LGF, París, 1993, p. 607; Hobbes, T., 1979, *op.cit.*, p. 266-267.

¹⁰⁶⁹ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 55-61; Revon, M., 2022, *op.cit.*, p. 208-211.

*constituyen la expresión directa de la soberanía nacional*¹⁰⁷⁰. Con todo, más adelante el propio *Conseil* se ha confesado -*décision* n° 2003-469 DC- igualmente incompetente para controlar las leyes de revisión constitucional adoptadas conforme al procedimiento debido del artículo 89 de la Constitución. Una incompetencia que además se extiende a aquellos casos en los que éstas hubieran sido aprobadas y adoptadas a través de un *itér* exclusivamente parlamentario. El que el *Conseil* se considere incompetente para controlar las revisiones constitucionales operadas a través del artículo 89 de la Constitución contrasta con el hecho de que esta última disposición prescribe un límite material - la forma republicana- para tal operación de reforma. Un límite, por tanto, que ante la ausencia de garantía jurisdiccional se encuentra vacío de normatividad¹⁰⁷¹.

Frente a esta tesis *jurídico-naturalista* y las consecuencias que de ella derivan cabe oponer una visión positivista del Derecho. Conforme a esta última, la soberanía, atendiendo a su ejercicio dentro del ordenamiento jurídico, en el interior del Estado, puede ser identificada con el ejercicio de la función legislativa¹⁰⁷². En consecuencia con ello, que la competencia para ejercer tal función se vea condicionada por ciertas reglas que el ordenamiento jurídico prescribe a tal fin no supone para una teoría *jurídica-positiva* ninguna contradicción ni incongruencia. Todo lo contrario, resulta perfectamente armoniosa para con su esencia y valor¹⁰⁷³. Por otro lado, reconocer una libertad al pueblo - supuesto órgano primario- de vulnerar las reglas de Derecho cuando es él mismo quien procede directamente a la adopción de una norma también carece de fundamento jurídico. Que tal control no se produzca no se explica por una imposibilidad *jurídico-teórica* del Derecho como ciencia. Si tal control no acontece se debe principalmente al hecho de que no se hayan previstos límites materiales a este propósito por las normas positivas del ordenamiento en cuestión como ocurre para los referéndums de iniciativa presidencial tanto en España como en Francia. Así, el único control jurisdiccional que podría acontecer en ambos países respecto de un referéndum convocado a iniciativa presidencial sería indirectamente. En España, la ley parlamentaria que tradujera jurídicamente la decisión política adoptada en términos generales podría ser controlada por el Tribunal

¹⁰⁷⁰ *Considérant* n° 2. El texto de la *décision* se encuentra disponible en la propia web del Conseil, a través del siguiente enlace: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1962/6220DC.htm>.

¹⁰⁷¹ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 305-309.

¹⁰⁷² *Supra.*, p. 33.

¹⁰⁷³ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 180-184.

Constitucional¹⁰⁷⁴. Asimismo, en Francia, una ley parlamentaria que modificara una ley referendaria sí podría ser, atendiendo a la propia jurisprudencia del *Conseil constitutionnel*, objeto de control de constitucionalidad¹⁰⁷⁵. Igualmente es la ausencia generalizada de límites dentro del marco positivo de las revisiones constitucionales la razón que explica que tal operación de enmienda se encuentre exenta normalmente de control jurisdiccional¹⁰⁷⁶.

En definitiva, las leyes y demás actos normativos deben insertarse pacíficamente en la estructura piramidal que conforman la multiplicidad de disposiciones normativas que integran un ordenamiento jurídico. A tal inserción nada obsta que las mismas hayan sido aprobados por el órgano parlamentario o por el pueblo mismo. O lo que es lo mismo, la jerarquía de una norma no ha de implicar por sí misma una jerarquía entre los órganos competentes para su adopción¹⁰⁷⁷. Una argumentación que establezca tal diferencia basándose en el “*órgano*” que adopta la norma, sólo podría encontrar una justificación de algún tipo desde una posición naturalista. Así, debe concluirse que la pretendida plusvalía de las normas referendarias respecto de las normas parlamentarias es meramente política¹⁰⁷⁸. Se trata de una cuestión de legitimidad, y no de legalidad y, por ende, propia del análisis político, sin una significación determinante para una verdadera teoría jurídica¹⁰⁷⁹. Nada impide, como evidencia la regulación *positiva-comparada* que la verificación de la constitucionalidad de las normas referendarias pueda realizarse por la jurisdicción constitucional. En consecuencia, habrá de examinarse a continuación las modalidades de control *a posteriori* previstas al respecto por el Derecho comparado.

¹⁰⁷⁴ Cf. Aguiar De Luque, L., 1995, *op.cit.*, p. 141-143; Bon, P., 1997, *op.cit.*, p. 465-466.

¹⁰⁷⁵ Cf. Chantebout, B., 2020, *op.cit.*, p. 594

¹⁰⁷⁶ Ello no impide que varios ordenamientos jurídicos hayan previsto límites materiales a la revisión de la Constitución al mismo tiempo que han encomendado su control específico a la jurisdicción constitucional. Dentro de los ordenamientos comparados tales límites se encuentran previstos tanto en Italia -art. 139 CIt- como en Francia -art. 89 CFr-, aunque sólo en el país transalpino la Corte Constitucional se ha declarado - Sentencias 1146/1988 y 2/2004- competente a este respecto. Asimismo se prevén límites a una revisión constitucional de alcance parcial en Suiza, aunque su control se encomiende a la Asamblea federal.

¹⁰⁷⁷ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 618-622; Béchillon, D., 1996, *op.cit.*, p. 86-140.

¹⁰⁷⁸ Se trata de una cuestión que será abordada en profundidad a lo largo del Título II a propósito del régimen de modificación de las normas referendarias que concluye la Parte Segunda de la tesis. Ver *Infra.*, p. 431-436 y p. 443-448.

¹⁰⁷⁹ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 43-77; Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 400-404; Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 693-697.

B – Las modalidades de control *a posteriori* en Derecho comparado

El control de los límites materiales que se oponen a una iniciativa popular de referéndum se practica con posterioridad a la celebración de la votación en ciertos ordenamientos comparados. En este sentido se lleva a cabo un control, no de la iniciativa popular de referéndum, sino de la norma resultante. Anteriormente se señaló que un control *a priori* de los límites materiales constituye una regulación congruente para con la fase inicial del procedimiento de elaboración de las normas en la que incide una iniciativa popular de referéndum. En consecuencia, que el control jurisdiccional se practique en relación con la norma resultante del ejercicio de la iniciativa podría considerarse carente de cierta correspondencia procedimental. No obstante lo anterior, la regulación comparada es susceptible de aportar los motivos que explican esta falta de correspondencia entre el ejercicio de una iniciativa popular de referéndum y el hecho de que el control jurisdiccional se realice sobre la norma resultante de la misma.

En este orden de cosas, tanto en Suiza como en Estados Unidos el control de los límites materiales a una iniciativa popular de referéndum se practica *a posteriori* de la votación. Ahora bien, en ambos supuestos, se impone una salvedad: tanto en uno como en otro ordenamiento dicho control *a posteriori* se efectúa en relación con las iniciativas populares de referéndum ejercidas en el ámbito subfederal. Dicho de otra manera, dentro de la esfera competencial propia de los Estados en el país norteamericano y de los Cantones en la Confederación Helvética. Por lo que hace a esta última, ya tuvo ocasión de señalarse que el control del único límite material previsto a las iniciativas populares de referéndum de ámbito federal -el *ius cogens* internacional- se practica por un órgano parlamentario y no jurisdiccional como es la Asamblea Federal¹⁰⁸⁰. Por el contrario, en el ámbito de los Cantones la competencia del Tribunal federal para controlar los límites materiales a las iniciativas populares de referéndum deriva del deber consagrado por el artículo 51.2 de la Constitución suiza, a saber: “*Las constituciones cantonales deben ser garantizadas por la Confederación. Tal garantía se acuerda si aquéllas no son contrarias al derecho federal*”. Una garantía que consiste en verificar que el orden jurídico parcial inaugurado por la Constitución de un Cantón se integra de manera armoniosa con las

¹⁰⁸⁰ Cf. Grisel, E., 2004, *op.cit.*, p. 241-273.

normas superiores que componen el orden jurídico total y autónomo instituido por la Constitución de la Confederación Helvética¹⁰⁸¹. Así, dicho deber se encomienda expresamente al Tribunal federal de conformidad por lo sancionado en el artículo 189 de la Constitución, así como en el artículo 95 de la *Loi sur le Tribunal fédéral*¹⁰⁸². Con todo, el control de la validez de una iniciativa popular de referéndum de ámbito cantonal suele encomendarse mayoritariamente a un organismo legislativo tal y como ocurre en el ámbito federal¹⁰⁸³. Sin embargo, a diferencia de lo que acontece en este último, las decisiones sobre la validez de una iniciativa popular pronunciadas por los órganos legislativos de ámbito cantonal sí pueden ser objeto de recurso ante el Tribunal federal¹⁰⁸⁴.

Del otro lado del Atlántico, en Estados Unidos, el referéndum se encuentra limitado a la participación popular que puede tener lugar en el ámbito estatal subfederal. Esta es la razón de que deba existir consecuentemente un medio de armonizar las normas resultantes de esta participación popular en referéndum con el Derecho federal. Tal medio no es otro que el control jurisdiccional que puede realizarse de los actos normativos estatales -a propósito de la vulneración del Derecho federal- primero por las jurisdicciones de los Estados y, en última instancia, por el Tribunal Supremo Federal. Un control jurisdiccional que constituye el medio de dotar de normatividad al principio previsto en el Artículo VI, Sección 2, de la Constitución estadounidense que proclama su supremacía frente al resto de normas -estatales y federales- que componen el ordenamiento jurídico norteamericano. Ahora bien, que tal conformidad al Derecho superior de ámbito federal deba ser garantizada jurisdiccionalmente continúa sin explicar, cuando se trata de las iniciativas populares de referéndum, por qué el control se practica después y no antes de la celebración del referéndum. A tal elección parecen confluir varios tipos de motivaciones.

¹⁰⁸¹ Cf. Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 284-292; Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 61-77.

¹⁰⁸² Tal garantía de conformidad del derecho cantonal al derecho federal se ejerce, entre otras vías, a través del *recours en matière de droit public* regulado en los arts. 82 a 112 de la *Loi sur le Tribunal fédéral* (en adelante, LTF).

¹⁰⁸³ Así aparece previsto por el artículo 86 LTF que en su apartado 3 señala que “*Para las decisiones que revistan un carácter político preponderante, los cantones pueden instituir una autoridad distinta a un tribunal*”.

¹⁰⁸⁴ Una posibilidad reconocida por los arts. 88, 90 y 91 LTF, pero que obliga a agotar previamente todas las instancias de apelación posibles de ámbito cantonal. En las ATF 102 Ia 133, ATF 101 Ia 354 o ATF 100 Ia 234 pueden encontrarse ejemplos prácticos de reclamaciones ante el Tribunal federal a propósito del ejercicio de iniciativas populares de referéndum de ámbito cantonal.

Por un lado, el citado Artículo VI, Sección 2, de la Constitución estadounidense establece que “*Esta Constitución y las leyes que los Estados Unidos se dicten en cumplimiento de la misma (...) serán la Ley Suprema del país; y los jueces de cada Estado estarán obligados a observar su cumplimiento, a pesar de cualquier disposición en contrario prevista en la Constitución o leyes de cualquier Estado*”. En principio, puesto que el referido artículo habla de Constitución o de leyes estatales, su control ha de diferirse a un momento posterior a su promulgación, y no a un estadio procesal anterior como sería el de iniciativa. Se trata de una interpretación que ha sido confirmada en el caso estadounidense por la práctica desplegada por los tribunales en Sentencias que datan de la época progresista tales como *Threadgill v. Cross*, 109 P. 558, 562 (Oklahoma 1910), *Muskrat v. United States*, 219 U. S. 346 (1911), o más recientemente en *Dallman v. Ritter* (Colorado 2010)¹⁰⁸⁵. De este modo, la aplicación a un caso concreto de una norma estatal constituye la vía que permite iniciar el control jurisdiccional para verificar su conformidad a la Constitución federal. En el supuesto helvético, tal modalidad de control se deduce igualmente de lo dispuesto en la *Loi sur le Tribunal fédéral*, puesto que su artículo 88 se refiere a actos normativos, es decir, a normas ya adoptadas. Además, igual que en Estados Unidos, para poder acudir ante el Tribunal federal ha de agotarse previamente todas las vías de reclamación cantonales¹⁰⁸⁶.

En suma, las iniciativas populares de referéndum subfederales han de acoger en su texto propuestas normativas que sean conformes con el Derecho superior. Así, el control de la normativa resultante deriva de la misión general de salvaguardia del orden jurídico de ámbito federal que se encomienda a la jurisdicción constitucional frente a las normadas adoptadas en los órdenes estatales y cantonales respectivamente¹⁰⁸⁷. En realidad, no resulta absolutamente necesario que el control *a posteriori* de una norma referendaria se encuentre expresamente previsto en las leyes. Tal misión debe derivarse

¹⁰⁸⁵ Como toda regla general, ésta cuenta con excepciones. Así, el Tribunal Supremo de Oklahoma en 1975 se allanó a verificar la conformidad al Derecho federal con carácter previo a la votación en *In re Supreme Court Adjudication of Initiative Petitions in Norman, Oklahoma*, 534 P. 2d 3. Otros ejemplos de excepciones pueden encontrarse en Auer, A., 1989, *op.cit.*, p. 125-126.

¹⁰⁸⁶ Arts. 90 y 91 LTF.

¹⁰⁸⁷ Como ya se ha indicado el respeto al Derecho federal constituye un límite material generalizado y previsto en la mayoría de las Constituciones estatales por lo que hace al ejercicio de la iniciativa. Así, su control a posteriori constituye más bien una práctica desplegada por las jurisdicciones americanas que una exigencia dimanante del Derecho positivo. Ahora bien, como ha quedado apuntado también, la previsión de tal límite no es necesaria puesto que esta conformidad al Derecho superior ha de garantizarse no sólo para las normas emanadas de una iniciativa popular, sino para todo acto normativo adoptado por las legislaciones estatales. Cf. Auer, A., 1989, *op.cit.*, p. 37.

de la función como garante de la Constitución que corresponde a las jurisdicciones estatales frente a cualquier acto normativo, comprendidas también las normas adoptadas en referéndum. La supremacía de la Constitución *federal* se impone a los Estados o Cantones, no sólo para las normas de ámbito subnacional emanadas de la participación popular en las normas, sino frente a cualesquiera actos normativos con independencia de quién sea su autor. Tal supremacía debería garantizarse también frente a las normas referendarias de ámbito federal o nacional, siempre que éstas se encuentren subordinadas al respeto a la Constitución, por encontrarse circunscrita la iniciativa popular a un rango normativo infraconstitucional. Por consiguiente, siguiendo esta misma lógica jerárquica, si la iniciativa popular de referéndum tuviera un ámbito federal, pero gozara de un rango normativo infraconstitucional, el control *a posteriori* de la conformidad a la Constitución de la norma resultante debería deducirse de la misión general como garante constitucional que se atribuye a las jurisdicciones constitucionales.

Este es justo el razonamiento contrario al efectuado por el *Conseil constitutionnel* francés cuando en su *décision* de 1962 rechazó controlar la revisión constitucional llevada a cabo irregularmente a través del procedimiento previsto por el artículo 11 de la Constitución. El *Conseil* entendió que no tenía atribuida ninguna competencia al respecto en parte porque efectuó una diferenciación del rango jerárquico de las leyes en función de su autor o, lo que es lo mismo, del órgano competente para adoptarlas. Dado que el artículo 61.2 de la Constitución francesa no precisa qué leyes se encuentran comprendidas en el control de constitucionalidad, el *Conseil* entendió que, puesto que los artículos 17 y 23 de la *Ordonnance portant loi organique* de 1958 se refieren a las leyes orgánicas y demás leyes que siguen un *itér* parlamentario, a falta de una previsión expresa en otro sentido, debían comprenderse excluidas las leyes referendarias. Se trata de una interpretación a la que contribuye precisamente que el objeto del referéndum del artículo 11 se encuentre delimitado por materias enunciadas en términos generales, sin referencia al rango jerárquico de las normas en las que se concretan las propuestas relativas a las mismas. De este modo, conforme a la interpretación realizada por el *Conseil constitutionnel*, una propuesta podría contener proposiciones de rango tanto legislativo - ordinario como orgánico- como constitucional, como fue el caso de la *loi n° 62-1292* adoptada en el polémico referéndum de 1962. Ahora bien, el *Conseil constitutionnel* pudo haber realizado una interpretación en un sentido contrario, esto es, en el de entender como inconstitucional el empleo del artículo 11 para proceder a la revisión de la Constitución.

En la medida en que la Constitución reserva en su artículo 89 un procedimiento específico para llevar a cabo las revisiones constitucionales podría entenderse que tal vía específica excluye las leyes constitucionales de las materias objeto del referéndum previsto en el artículo 11. Seguramente las distintas interpretaciones posibles sobre la constitucionalidad del artículo 11 fue lo que condujo al *Conseil* a reforzar la decisión sobre su incompetencia fundándose en la afirmación de que este tipo de normas constituyen una manifestación directa de la soberanía nacional. Nótese, por consiguiente, que el *Conseil constitutionnel* mezcló en su motivación argumentaciones propias de un positivismo extremo junto con argumentos totalmente opuestos de tipo iusnaturalista¹⁰⁸⁸.

Entre las ventajas que presenta que el control jurisdiccional se lleve a cabo después -y no antes- de la celebración del referéndum, concurre también un criterio de efectividad. Así, entre la doctrina tanto suiza como americana existe un amplio consenso respecto de la conveniencia y virtudes que derivan del hecho de que los límites materiales a una iniciativa popular de referéndum sean verificados con posterioridad a la celebración de la votación¹⁰⁸⁹. Su principal ventaja consiste en que, según entiende la doctrina referida, sólo una vez que una o varias de las disposiciones de la norma referendaria se aplican a un caso concreto, a un litigio entre partes, puede determinarse de manera precisa su conformidad a tales límites sustantivos. Puesto que los límites materiales de las iniciativas populares de referéndum suelen incluir el respeto a la Constitución de manera abstracta, diferir la verificación de tal conformidad a la aplicación de la norma resultante a un caso concreto, permite medir de manera más efectiva si existe o no una infracción al respecto. Por lo tanto, sólo una vez que las disposiciones de la norma referendaria se aplican a un litigio, y en orden a resolverlo, puede medirse con la precisión y amplitud debidas si aquéllas son conformes a los referidos límites materiales de rango constitucional¹⁰⁹⁰. Así, a diferencia del carácter obligatorio que ha de predicarse cuando el control de los límites materiales se lleva a cabo *a priori*, este control *a posteriori* consiste en un control incidental que se pone en marcha a instancia de parte¹⁰⁹¹. En cualquier caso, aun constituyendo un control incidental, la verificación *a posteriori* que

¹⁰⁸⁸ La misma argumentación contradictoria fue reproducida en la *décision* n° 92-313 DC de 1992.

¹⁰⁸⁹ Cf. Tarr, A., «La democracia directa en los Estados Unidos», en Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dir.), 2020, *op.cit.*, p. 42-43; Eule, J.N., 1995, *op.cit.*, p. 74-79; Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 275-289.

¹⁰⁹⁰ Cf. Bartole, S., 1995, *op.cit.*, p. 57.

¹⁰⁹¹ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 254-257.

realiza la jurisdicción constitucional conserva asimismo una gran dosis de abstracción como en el supuesto *a priori*. Una dosis de abstracción que dimana no del momento procesal en el que el control se lleva a cabo, sino más bien del hecho consistente en que el parámetro a verificar venga constituido por el conjunto de las disposiciones constitucionales entendidas como un bloque.

Finalmente, no puede dejar de señalarse que este control *a posteriori* que se practica generalmente en los órdenes referidos encuentra como toda regla general su consabida excepción. Excepcionalmente, cuando la vulneración de los límites materiales a la iniciativa popular es flagrante y manifiesta, sobre todo por lo que hace a su conformidad con la Constitución, los tribunales sí se consideran competentes para impedir la convocatoria del referéndum. Una vulneración manifiesta y flagrante podría identificarse con una infracción de los límites tan evidente que su conformidad no ofrecería lugar a dudas interpretativas. Constituye ésta una excepción aceptada abiertamente por los tribunales estatales norteamericanos como atestigua la jurisprudencia a propósito¹⁰⁹². Tampoco en Suiza han de someterse a votación las iniciativas cuyas propuestas implican una vulneración manifiesta de los límites materiales, tal y como ha señalado el Tribunal federal en la ATF Ia 362 y en la ATF 102 Ia 548¹⁰⁹³. Eso sí, la jurisprudencia ha sancionado expresamente también que, para que una iniciativa popular referendaria de ámbito cantonal se sustraiga al voto de los electores, no basta con que la vulneración sea manifiesta, sino que es necesario también que *“la autoridad legislativa cantonal tenga la obligación de pronunciarse sobre la constitucionalidad y la legalidad de las iniciativas y no deba someter al pueblo aquellas contrarias a Derecho. Ante la ausencia de tal obligación, el recurso [solicitando la no sumisión a voto popular de la iniciativa] debe ser inadmitido puesto que la decisión del Parlamento cantonal no viola ni la Constitución ni la ley”*¹⁰⁹⁴. Por último, se quiere destacar que el control *a priori* de una iniciativa popular de referéndum motivado

¹⁰⁹² Por ejemplo, en los casos *Kohlhaas v. State* de diciembre de 2006 y en *Kohlhaas v. Office of Lieutenant Governor* de febrero de 2010, el Tribunal Supremo de Alaska confirmó la decisión del vicegobernador del Estado rechazando una iniciativa de enmienda constitucional para proceder a la secesión de Alaska de la Unión norteamericana por entender que constituía una propuesta inconstitucional flagrante y que, por tanto, no podía iniciarse la recogida de firmas a tal efecto por su promotor. Cf. González Cadenas, D., 2021, *op.cit.*, p. 475-476.

¹⁰⁹³ En la página 363 de esta última.

¹⁰⁹⁴ ATF 102 Ia 547, Considerando nº 2. Se trata de una jurisprudencia que había sido ya enunciada previamente en las ATF 99 Ia 730 y ATF 96 I 643 según las cuales la posibilidad de no someter una iniciativa popular cantonal a la votación de los ciudadanos por ser inconstitucional debe resolverse con respecto a lo establecido por el derecho cantonal.

excepcionalmente por la vulneración manifiesta del Derecho federal puede interpretarse también como una muestra de respeto hacia la participación popular en las normas¹⁰⁹⁵. En efecto, debe entenderse como un gesto de deferencia para con el pueblo que no se le movilizara inútilmente a los efectos de adoptar una norma cuyo contenido, ya con carácter previo, es manifiestamente contrario a los límites materiales prescritos por el ordenamiento en vigor. Otra cosa muy distinta es que existan serias dudas acerca de tal vulneración por la iniciativa popular y que, para despejarlas, se considere más conveniente esperar a la aplicación de la norma a un litigio entre partes. En tales supuestos inciertos, optar por no restringir la participación popular constituye un ejemplo de moderación y una manifestación más del principio *indubio pro populo* descrito anteriormente¹⁰⁹⁶.

En resumen, a través del ejemplo positivo de los ordenamientos comparados, se ha expuesto cómo el control de los límites materiales a una iniciativa popular de referéndum puede ser realizado tanto *a priori* como *a posteriori* de la votación con la que concluye el procedimiento que éstas ponen en marcha. Ahora bien, desde una perspectiva jurídica, ¿sería posible que ambos tipos de control pudieran convivir dentro de un mismo ordenamiento, tal y como sostiene la Corte Constitucional italiana?

§ 3 – La compatibilidad entre ambos tipos de controles

Son varias las jurisdicciones que en Derecho comparado han reconocido la posibilidad de practicar un control *a priori* de una iniciativa de referéndum y, a su vez, un control *a posteriori* de la norma resultante de su ejercicio, si tal caso aconteciera. Lo habitual suele ser que a este propósito se lleve a cabo un único control. No obstante, dentro del Derecho comparado acotado, en Italia, la *Corte Costituzionale* ha reconocido expresamente dicha posibilidad. Concretamente, la Corte ha sostenido en la Sentencia 24/1981 que “*el eventual efecto abrogatorio del referéndum carece de trascendencia per se: tanto más cuanto que la situación normativa consecuenta podría dar lugar, para el*

¹⁰⁹⁵ Cf. Auer, A., 1989, *op.cit.*, p. 126.

¹⁰⁹⁶ Un principio reconocido asimismo por la jurisprudencia de los tribunales estatales americanos como hizo el Tribunal Supremo de Oklahoma, por ejemplo, en el caso *In Re Initiative Petition n.º. 349* Cf. Hottelier, M., «Le contrôle de la validité des initiatives populaires fédérales en Suisse», en Binette, A. y Taillon, P. (Dir.), 2018, *op.cit.*, p. 447.

caso de realizarse, a un juicio de legitimidad constitucional, en las formas, condiciones y límites prescritos”¹⁰⁹⁷.

En cuanto a la coexistencia de ambos tipos de controles en un mismo ordenamiento, cabe legítimamente preguntarse si tal posibilidad no constituye una vulneración del principio de cosa juzgada¹⁰⁹⁸. De entrada, el control *a priori* tiene por objeto una iniciativa popular de referéndum y los límites materiales previstos al efecto, mientras que el control *a posteriori* versa sobre la legalidad de la norma ya adoptada, según su conformidad con el conjunto de las disposiciones constitucionales¹⁰⁹⁹. En consecuencia, *a priori*, puede descartarse que exista una identidad por lo que hace al objeto de ambos tipos de controles. Además, el control de la iniciativa es un control obligatorio donde excepcionalmente en Italia se permite a ciertos sujetos presentar alegaciones sin que, por otro lado, ello suponga atribuirles la condición de partes¹¹⁰⁰. En cambio, el control de la constitucionalidad de la norma resultante de un referéndum goza de un carácter *facultativo-incidental* puesto que en Italia sólo puede tener lugar con ocasión de un litigio entre partes¹¹⁰¹. El carácter incidental de este último impone que su comienzo venga motivado por la presentación de una cuestión prejudicial surgida en el curso de un litigio entre partes. Esta última vía permite además determinar con mayor claridad las infracciones o vicios que en un primer momento *-a priori-* hubieran podido permanecer ocultas¹¹⁰². En consecuencia, tampoco coincide aquí la identidad relativa a la duplicidad de sujetos. Además, no resulta complicado imaginar la hipótesis en la que una iniciativa popular hubiera sido admitida jurisdiccionalmente mediando la aplicación del principio *indubio pro populo* -existiendo ciertas dudas sobre su regularidad- y que, posteriormente, la norma de resultado fuera en cambio declarada inconstitucional. En un primer momento, ante las dudas en torno a si la iniciativa vulnera o una determinada disposición constitucional, la jurisdicción habría optado por resolverlas en favor de la participación popular. Sin embargo, esto no sería óbice para que posteriormente, con

¹⁰⁹⁷ Una afirmación que había sostenido anteriormente, aunque no en términos tan claros, en las Sentencias 10/ 1972, 251/1975, 16/1978 y nuevamente en la Sentencia 26/1981.

¹⁰⁹⁸ Cf. Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 320-321.

¹⁰⁹⁹ Cf. Pérez Sola, N., 1993, *op.cit.*, p. 210-211.

¹¹⁰⁰ *Supra.*, p. 379.

¹¹⁰¹ Conforme al art. 1 de la *Legge Costituzionale* 1/1948: “La cuestión de la constitucionalidad de una ley o de un acto con fuerza de ley de la República, revelada de oficio o planteada por una de las partes en el curso del proceso y no declarada manifiestamente infundada por el tribunal, será sometida a la decisión del Tribunal Constitucional”

¹¹⁰² Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 708-709.

ocasión de la aplicación de alguna o varias de las disposiciones de la norma resultante, necesarias para resolver un litigio entre partes, aquellas dudas iniciales fueran disipadas concluyendo definitivamente en la existencia de un vicio de inconstitucionalidad¹¹⁰³. Asimismo, es posible también que concurra un cambio en las circunstancias de Derecho o de hecho que repercuta sobre la constitucionalidad de la norma que inicialmente, cuando se practicó el control *a priori* de los límites materiales de la iniciativa, fue considerada conforme a la Constitución¹¹⁰⁴. La propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español admite que el control *a priori* de la constitucionalidad de la propuesta de reforma de un Estatuto de Autonomía no constituye un obstáculo para que posteriormente pueda controlarse su constitucionalidad *a posteriori*¹¹⁰⁵. Una compatibilidad entre el control *a priori* y el control *a posteriori* que, por analogía, prueba la inexistencia de un efecto de cosa juzgada a este propósito¹¹⁰⁶.

En segundo lugar, es preciso hacer referencia a otro argumento al que se recurre doctrinalmente en ocasiones para negar la compatibilidad entre ambos tipos de controles. Tal argumento no es otro que el de la pretendida plusvalía jurídica que implica que una norma haya sido adoptada como consecuencia de la expresión directa de la voluntad del pueblo soberano. En cuanto a esta postura, ya se ha rechazado la tesis naturalista según la cual la participación popular imprime a las normas resultantes de la misma una plusvalía jurídica¹¹⁰⁷. Resulta lícito hablar de una mayor legitimación de las normas referendarias frente a las normas parlamentarias desde la perspectiva de la mayor participación popular que implican las primeras. Ahora bien, no debe descuidarse que en estos casos se habla de legitimidad, no de legalidad, y que esta supuesta plusvalía puede resultar cierta siempre que se propugne desde una perspectiva política, pero no jurídica. Lo contrario sería admitir la existencia en el interior de un ordenamiento jurídico de una exención que permitiría vulnerar frontalmente las proposiciones normativas que lo integran por el capricho de una voluntad, por ser ésta de índole popular. Si tal control *a posteriori* de las normas referendarias ha sido rechazado en ciertos ordenamientos no ha sido precisamente por deferencia a tal plusvalía. La referencia a esta última ha sido

¹¹⁰³ Cf. Luciani M. y Fatin-Rouge Stefanini M., 2017, *op.cit.*, p. 619-620.

¹¹⁰⁴ Así puede pensarse igualmente que una modificación de la Constitución repercutiera sobre la constitucionalidad una norma hasta entonces válida.

¹¹⁰⁵ Art. 79.9 LOTC.

¹¹⁰⁶ Cf. Aguado Renedo, C., 2016, *op.cit.*, p. 696-697.

¹¹⁰⁷ *Supra.*, p. 385-388.

empleada sobre todo para reforzar el verdadero fundamento, de carácter positivo, que subyace a tal rechazo: la ausencia de una competencia expresa a tal respecto¹¹⁰⁸. De lo contrario, tal postura supondría -con la gravedad que ello implica para toda Teoría del Estado, es decir, jurídica- ir contra un principio tan elemental para el Estado de Derecho como el de jerarquía normativa¹¹⁰⁹. Negar la posibilidad de controlar *a posteriori* la conformidad a la Constitución de una norma adoptada en referéndum, toda vez que se encomienda a la jurisdicción constitucional el control de las normas de rango inferior a la Constitución, equivale en definitiva a negar la preeminencia del Derecho¹¹¹⁰. Por eso, en el supuesto italiano, la posibilidad de controlar las normas referendarias de rango inferior a la Constitución se deduce lógicamente de la misión general que tiene encomendada la Corte Constitucional a tal respecto. Esta última ha de velar por la conformidad a la Constitución de todos los actos normativos de rango inferior, independientemente del autor que se encuentre detrás de su adopción¹¹¹¹.

Una cuestión muy diferente sería que tal control se excluyera expresamente para las normas referendarias a través de un mandato legal explícito. En tal caso nada podría oponerse a la validez jurídica de dicha regla. Lo más que podría decirse sería que tal regulación contribuiría a agrietar la garantía de la normatividad de la Constitución, expandida tras la Segunda Guerra Mundial, de la que gozan hoy la mayoría de ordenamientos jurídicos de inspiración liberal. Ello sumiría nuevamente a la doctrina en la célebre polémica en la que estuvo inmersa durante el primer tercio del Siglo XX¹¹¹². En definitiva *“la apertura de esta perspectiva [la del control a posteriori de las normas referendarias] es ciertamente aceptable, puesto que el control ordinario de constitucionalidad a posteriori se encuentra implicado por el hecho de que el referéndum debe calificarse como un acto normativo de rango legislativo: todos los actos normativos (como el resto de los actos jurídicos) son justiciables y sin duda son justiciables ante la Corte Constitucional los actos con fuerza de ley”*¹¹¹³.

¹¹⁰⁸ Como ha sido puesto de manifiesto a propósito de la argumentación sostenida por el *Conseil constitutionnel* en su célebre *décision* n° 62-20 DC del 6 de noviembre de 1962.

¹¹⁰⁹ Cf. Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 249-291.

¹¹¹⁰ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 81-108.

¹¹¹¹ Cf. Guillaume-Hofnung, M., «L'expérience italienne du référendum abrogatif», en *Revue internationale de droit comparé*, n° 35-1, janvier-mars, 1983, p. 114.

¹¹¹² Una polémica que enfrentó a dos de los juristas más relevantes del Siglo XX, recopilada en español a través de la siguiente obra: Schmitt, C., y Kelsen, H., *La polémica Schmitt-Kelsen sobre la justicia constitucional*, Tecnos, Madrid, 2009

¹¹¹³ Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 700.

CONCLUSIÓN

El control jurisdiccional de los límites materiales a una iniciativa de referéndum permite homologar jurídicamente al pueblo al resto de órganos del Estado, puesto que le somete a una de las exigencias propias al Estado de Derecho¹¹¹⁴. Del mismo modo que ocurre con el Parlamento, cuando el pueblo actúa en calidad de legislador infraconstitucional también las leyes que emanan de su decisión pueden ser objeto de un control de constitucionalidad. Si los límites materiales a las iniciativas populares de referéndum se controlan mayoritariamente *a priori*, ello se explica por varias razones. En primer lugar, porque se está ante una iniciativa legislativa, por lo que lo más coherente con la participación popular que tiene lugar a través de tal vía de Derecho es que su verificación se lleve a cabo precisamente en esta etapa de iniciativa. En segundo lugar, por razones de economía, tanto procedimental como puramente dineraria, a fin de ahorrar costes en tiempo y en dinero al Estado. En tercer lugar, porque enfrentar la expresión directa de la voluntad popular manifestada en un referéndum a la misión de garante del orden constitucional que corresponde a la jurisdicción constitucional, coloca a esta última en una tesitura delicada en términos políticos, como puso de manifiesto la reforma del Estatuto de Autonomía catalán en el año 2006. Por el contrario, no existe una imposibilidad científica que impida jurídicamente la realización de tal control jurisdiccional *a posteriori*. La prueba de ello es que no son pocos los ordenamientos comparados en los que tal práctica se reconoce sin ambages. A este respecto, por ejemplo, la Corte Suprema de California dejó sentado en el litigio *Legislature v. Deukmejian* 34 Cal.3d 658 de 1983 que “*las limitaciones constitucionales que obligan a la Asamblea Legislativa se aplican con igual fuerza al poder de iniciativa reservado al pueblo*”. Una tesis que ya fue defendida por el Presidente del Tribunal Supremo federal norteamericano W. E. Burger en el litigio *Citizens Against Rent Control v. City of Berkeley* de 1981¹¹¹⁵.

Para cierta doctrina puede parecer extraño que se califique al pueblo de soberano y al mismo tiempo se someta el resultado de su actividad legislativa a un control jurisdiccional. La realidad es que tal afirmación se sustenta en el Derecho positivo de

¹¹¹⁴ Una de estas exigencias consiste justamente en la sumisión de la ley -y, por ende, del legislador- a la Constitución. Una sumisión que se garantiza mediante un control de constitucionalidad de las normas encomendado a una jurisdicción constitucional especializada. Cf. Rubio Llorente, F., 2006, *op.cit.*, p. 218-227.

¹¹¹⁵ Cf. González Cadenas, D., 2021, *op.cit.*, p. 460; Eule, J.N., 1995, *op.cit.*, p. 83.

varios ordenamientos comparados¹¹¹⁶. Así, por ejemplo, en Italia el artículo 1 de la Constitución establece que “*la soberanía pertenece al pueblo, que la ejercerá en las formas y dentro de los límites de la Constitución*”. Una declaración que la doctrina iuspublicista italiana ha sabido interpretar de una manera coherente hasta sus últimas consecuencias¹¹¹⁷.

Las disposiciones constitucionales del ordenamiento jurídico español parecen apuntar a esta misma visión positivista de la soberanía. Por un lado, el artículo 1.2 sanciona que “*La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado*”. Más adelante, en su artículo 9, apartado segundo, prescribe que “*los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*”. Por eso cuesta entender que los constituyentes españoles previeran una modalidad de referéndum que no versa sobre normas y que, por ende, no puede ser objeto -a falta de su posterior conversión en ley por el Parlamento- de un control de constitucionalidad. Una incompreensión que se va clarificando a medida que uno va adentrándose en los vivos debates constituyentes relativos a la actual modalidad de referéndum prevista en el artículo 92 de la Constitución¹¹¹⁸. En efecto, en tales debates se constata que la prioridad en aquel entonces, tras más de 40 años de dictadura, era familiarizar al pueblo con la participación política que tiene lugar por medio de representantes, concretamente a través de los partidos políticos. Ahora bien, el marco jurídico establecido por las citadas disposiciones constituye un asiento suficiente como para que, en España, desde una perspectiva *lege ferenda*, la participación popular en las normas a través del referéndum pueda armonizarse, si tal fuera la voluntad del legislador, con cierta realidad comparada¹¹¹⁹.

¹¹¹⁶ Una afirmación que curiosamente no sorprendería a la doctrina comparada consagrada a la participación popular en las normas. Cf. Grisel, E., 2004, *loc.cit.*, nota 873; Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 205-208; Fatin-Rouge Stefanini, 2004, *op.cit.*, p. 82-86; Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 661-687; Tierney, S., 2012, *loc.cit.*, nota 727.

¹¹¹⁷ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 620.

¹¹¹⁸ Cf. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados – Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas*, núm. 93, 6 de junio de 1978, p. 2936-2946.

¹¹¹⁹ Desligándose así de su asociación constante por la doctrina española a la cuestión soberanista catalana. Resulta curioso que en España la modalidad de referéndum que más acapara la atención de la doctrina sea precisamente una de sus especies más bizarras, como es su modalidad de autodeterminación. Una modalidad, además, que no es siquiera practicada en aquellos países - como Suiza o Italia- habitados justamente a la participación popular en las normas a través del referéndum. Cf. Fernández Andújar, M., «Las recientes propuestas de institucionalización del referéndum de iniciativa ciudadana en Francia», en Garrido López, C. y Cebrián Zazurca, E. (Dirs.), 2023, *op.cit.*, p. 233-253.

CAPÍTULO 3

El control del escrutinio referendario

El control de la participación popular por los órganos estatales ha de concluir con aquél que se practica a propósito de la celebración de una votación referendaria. De entrada, cabe destacar que la mayor parte de los estudios dedicados al referéndum efectúan un tratamiento sumario -cuando no lo ignoran directamente- del contencioso al que puede conducir una votación de carácter referendaria.

En cuanto a la estructura a observar, en primer lugar, se atenderá a los elementos que constituyen su objeto (Sección 1). Verificados tales parámetros, se analizará el momento procesal en el que éste se lleva a cabo (Sección 2). Finalmente, para concluir, se estudiarán cuáles son los órganos que se consideran competentes a este respecto en los ordenamientos comparados (Sección 3).

Sección 1

El objeto del control

El control del escrutinio referendario tiene por objeto la verificación de que no se han producido irregularidades a lo largo del proceso que conduce a una votación de índole popular (§1). Así las cosas, el hecho de que hipotéticamente serán los ciudadanos quienes sufran tales irregularidades, arroja una consecuencia por lo que se refiere a la legitimación activa de este tipo de contencioso (§2).

§ 1 – Un control versado sobre las irregularidades producidas a lo largo del proceso referendario

La celebración de una votación sin irregularidades constituye una condición indispensable para que el resultado de un referéndum puedan considerarse una manifestación libre de la voluntad popular y, por ende, imputarse al pueblo. *A priori*, los dos principios nucleares de la democracia, la libertad y la igualdad, constituyen los factores insoslayables que han de regir la celebración de todo referéndum. En otras

palabras, todos los ciudadanos han de participar bajo unas mismas condiciones y todos han de poder elegir su preferencia con total libertad¹¹²⁰.

En cuanto a la legislación positiva comparada, en Suiza, el artículo 77 de la *Loi sur les droits politiques* dispone que pueden recurrirse las violaciones relativas al ejercicio del derecho de voto y/o las irregularidades que puedan afectar a la votación en sí. Tales violaciones se concretan en una negación injustificada del ejercicio del derecho de voto por alguna de las infracciones contempladas en los artículos 2, 3, 4 y 5 del citado texto legal. Éstas se identifican con la exclusión del voto para las personas que se hallen en la situación prevista -el padecimiento de una enfermedad mental- por el artículo 136 de la Constitución, con que el voto se ejerza en el domicilio donde habita el elector, con que éste se encuentre inscrito en el censo correspondiente y, por último, con que el voto se efectúe en las papeletas y formas prescritas por el artículo 5 *Loi sur les droits politiques*. Por su parte, en Francia el artículo 50 de la *Ordonnance n° 1958-1067* prevé la posibilidad de efectuar reclamaciones en relación con la celebración del referéndum. Del otro lado de los Pirineos, el artículo 19 de la Ley Orgánica 2/1980 española establece igualmente que “*podrán ser objeto de recurso contencioso-electoral los acuerdos que sobre los resultados del referéndum general adopten las Juntas Electorales provinciales*”. Finalmente, a la otra orilla del mediterráneo, el artículo 23 de la *Legge n° 352/1970* reconoce la posibilidad de efectuar “*protestas y reclamaciones relativas a las operaciones de votación y recuento*”. Son varios los aspectos de esta regulación comparada que merecen ser analizados.

En primer lugar, el objeto de control no se delimita con precisión a diferencia de lo que acontece con los elementos *formales-materiales* del control de admisibilidad, ni con los límites materiales a las iniciativas populares de referéndum. Sólo la legislación suiza procede a una determinación de aquellos motivos que permiten recurrir ante los órganos estatales con motivo de garantizar el normal ejercicio de los derechos políticos¹¹²¹. En cambio, tanto en Italia, Francia o España se habla de irregularidades en

¹¹²⁰ Cf. Ghevantian, R., «Propos introductifs : la sincérité : une notion “impressionniste”» en De Caqueray, S., Fatin-Rouge Stefanini, M., Ghevantian, R., y Lamouroux, S. (Dir.), *op.cit.*, p. 9-12.

¹¹²¹ Una relación que no constituye un *numerus clausus* puesto que las irregularidades que afecten a la votación en sí pueden concretarse en actuaciones muy diversas por parte de las autoridades estatales. Como acaba de verse, las irregularidades relativas al ejercicio del derecho de sufragio sí están especificadas. Cf. Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 735-738.

un sentido mucho más general. La legislación española se encarga además de precisar que para que estas irregularidades puedan ser tenidas en cuenta los hechos sobre los que versan han debido ser “*determinantes del resultado*”¹¹²². Una regla esta última que también se encuentra prevista en la legislación helvética por el artículo 79.2bis de la *Loi sur les droits politiques*. También en Francia la gravedad de la irregularidad y su impacto en el resultado del referéndum son los dos criterios que permiten a los órganos jurisdiccionales entrar a conocer sobre el fondo de las reclamaciones¹¹²³. Por lo tanto, de este primer examen comparado puede deducirse dos características comunes. De un lado, que las irregularidades pueden identificarse con actuaciones muy diversas que no se circunscriben a la mera denegación de la inscripción en el censo o a una denegación ilegítima al ciudadano de su derecho de sufragio. Por otro lado, las reclamaciones no han de versar exclusivamente sobre las irregularidades que se hubieran cometido el día mismo del referéndum, sino también en torno a aquéllas que se hubieran producido con anterioridad y que hubieran tenido una influencia determinante en el resultado final de la votación¹¹²⁴. En consecuencia, sólo un resultado muy ajustado entre las opciones en liza inclinará al juez a conocer sobre el fondo del asunto, puesto que será el elemento que imprimirá a la referida irregularidad dicho carácter determinante¹¹²⁵. Ahora bien, debe ponerse de manifiesto que si se han cometido irregularidades es probable que éstas hayan propiciado precisamente una distancia considerable entre las alternativas en pugna, lo cual podría paradójicamente conducir al juez a no conocer sobre el fondo del asunto¹¹²⁶.

Conforme a lo sostenido, emerge de manera clara que la comisión de irregularidades a lo largo del proceso referendario implica una vulneración de los derechos políticos de los ciudadanos. Tal conexión arroja una determinada consecuencia sobre el régimen de legitimación activa previsto para instar el contencioso a tal efecto.

¹¹²² Art. 19.7 LOMR.

¹¹²³ Cf. Lamouroux, S., 2011, *op.cit.*, p. 149-152.

¹¹²⁴ A este respecto cabe recordar las reglas relativas a la campaña electoral -sobre todo por lo que hace al régimen de financiación y propaganda- analizadas en otro momento de la tesis, que pueden tener también un impacto relevante en el resultado del referéndum. Ver *Supra.*, p. 241-267.

¹¹²⁵ *Décision* n° 98-2552 AN del 28 de julio de 1998.

¹¹²⁶ Salvo en aquellos supuestos en los que las irregularidades sean flagrantes y numerosas. Cf. Dompnier, N., «Pour une sociologie historique de la « bonne élection ». Les rapports tumultueux entre sincérité et légitimité», en De Caqueray, S., Fatin-Rouge Stefanini, M., Ghevontian, R., y Lamouroux, S. (Dir.), *op.cit.*, p. 120-121.

§ 2 – Una legitimación activa determinada por el objeto del control

En efecto, que el objeto de este control consista precisamente en garantizar que los ciudadanos ejercen sus derechos políticos en condiciones de igualdad y libertad arroja otra consecuencia. Los legitimados activamente para interponer este recurso -y por tanto para iniciar el procedimiento destinado a su garantía- son los propios ciudadanos que participan en el referéndum. Así lo reconocen tanto el artículo 89.3 de la *Loi sur le Tribunal fédéral* suiza como el artículo 45-4 de la *Ordonnance n° 1958-1067* en Francia o el artículo 23 de la Ley 352/1970 italiana. La única excepción a este respecto lo protagoniza la legislación española en la medida en que concede la legitimación para recurrir a los “*representantes de los Grupos políticos*”¹¹²⁷. Se trata de una regulación que contrasta nuevamente con la de los ordenamientos comparados. Un aspecto que evidencia una vez más una característica recurrente de la regulación española por lo que hace al instituto referendario: la réplica de las reglas previstas para las elecciones generales. Se equiparan así dos formas de participación ciudadana que lejos de poder considerarse similares distan bastante en cuanto a su objeto. En el referéndum los ciudadanos concurren directamente a la adopción de una decisión, mientras que a través de las elecciones éstos proceden a la designación de sus representantes políticos. Esta diferencia de objeto debería ser tenida en cuenta y medida a la hora de acometer la regulación de los distintos aspectos que atraviesan un procedimiento normativo popular como es el referendario¹¹²⁸. El referéndum es uno de los pocos conductos a través de los cuales el ciudadano se encuentra exento de la tutela de unos partidos políticos prácticamente omnipresentes en lo que se refiere a su participación política. Por lo tanto, que se imposibilite dicha independencia respecto de los partidos políticos, incluso en este marco de participación popular semidirecta, supone ir contra la esencia de la institución referendaria¹¹²⁹. Ello no obsta a que se mantengan la actual legitimación activa de los partidos políticos a este respecto. Simplemente se aboga por que tal legitimación se extienda también a los propios ciudadanos como acontece en el resto de los ordenamientos comparados¹¹³⁰.

¹¹²⁷ Art. 19.5 LOMR.

¹¹²⁸ Cf. Linde Paniagua, E. y Herrero Lera, M., 1980, *op.cit.*, p. 104-105.

¹¹²⁹ Cf. Pérez Sola, N., 1994, *op.cit.*, p. 169-184; Aguado Renedo, C., *loc.cit.*, nota 647.

¹¹³⁰ Conforme a la actual regulación española, los ciudadanos pueden recurrir una decisión relativa a su inscripción en el Censo que les impida votar (art. 40.2 LOREG) así como el resto de las irregularidades no expresamente previstas en la LOREG que pudieran conculcar alguno de sus derechos (art. 116.2 LOREG).

En resumen, el objeto de este control es el de garantizar que el resultado del referéndum constituya la expresión de la voluntad del cuerpo electoral en condiciones de libertad. A tal fin, se protege que la participación política de los ciudadanos no se vea negada de manera injusta por algún equívoco de carácter *técnico-formal*. Por ejemplo, que se rechace ilegítimamente la posibilidad de votar a aquellos ciudadanos inscritos regularmente en la lista electorales y respecto de los cuales no media prohibición alguna de sus derechos de sufragio. Ahora bien, la protección de los derechos políticos se extiende más allá de estos supuestos circunscritos a equívocos *técnicos-procedimentales*. En este sentido también se considera que son merecedoras de protección -por repercutir sobre la expresión libre que ha manifestarse en un referéndum- determinadas reglas relativas a la campaña electoral, como el régimen de financiación aplicable a los participantes, la información suministrada previamente por las autoridades estatales o el reconocimiento mismo de los participantes autorizados¹¹³¹. Resulta lógico que esto sea así puesto que una propaganda maliciosa destinada a manipular la información de la que disponen los ciudadanos con anterioridad a una votación puede contribuir a que el referéndum se salde en favor de un sentido concreto. También puede condicionar el voto de los ciudadanos el que, por ejemplo, uno de los bloques de participantes destine una cantidad de dinero mucho mayor a la de sus oponentes, contraviniendo los límites que pudieran preverse a este respecto¹¹³². No obstante lo anterior, para que estas irregularidades -técnicas o no- pueden constituir el objeto de un procedimiento *contencioso-referendario* es necesario que su influencia en el resultado de la votación haya sido decisiva. Una influencia que con frecuencia se mesura atendiendo a la diferencia de votos que media entre las alternativas propuestas en el referéndum¹¹³³.

Puede concluirse de todo lo analizado que el objeto de este control imprime al procedimiento que conduce a su garantía un verdadero carácter contencioso. Su sometimiento a los tribunales se hace depender de las reclamaciones promovidas por los ciudadanos en lo referido al ejercicio de sus derechos políticos. En estos supuestos, en

La Sentencia que resolviera dicho recurso contencioso sí podría finalmente ser recurrida en amparo. Así lo ha confirmado expresamente el TC en su Auto 1040/1986, de 3 de diciembre, FJ n° 2.

¹¹³¹ Como una exigencia derivada de la libertad de voto prevista por ejemplo por el art. 34 Cst y cuya garantía se encomienda al Tribunal federal ex art. 82 LTF.

¹¹³² Tal y como ha propugnado la propia Comisión de Venecia en *CDL-AD (2007) 008 Rev-Cor Estudio n° 371/2006*, p. 23 y *CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé*, p. 19-20.

¹¹³³ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., «La sincérité de l'expression référendaire», en De Caqueray, S., Fatin-Rouge Stefanini, M., Ghevontian, R., y Lamouroux, S. (Dirs), 2011, *op.cit.*, p. 350-358.

cambio, se prefiere en esta tesis hablar de *contencioso-referendario* en lugar de *contencioso-electoral* en tanto que en este tipo de referéndums los ciudadanos concurren a la adopción de una decisión, generalmente normativa, y no a la elección de un cargo. Determinado así el objeto de este control, corresponde a continuación concretar cuál es el momento procesal en el que el mismo tiene lugar.

Sección 2

El momento procesal del control

El momento procesal en que se produce el control del escrutinio referendario suele tener lugar, por lo general, salvo determinadas excepciones, una vez celebrado el referéndum (§1). Así las cosas, que el control se produzca *a posteriori* de la votación, determina en parte el tipo de sanción que es susceptible de arrojar, para el caso de que se constataran irregularidades relevantes a lo largo del procedimiento referendario (§2).

§ 1 – Un control practicado (salvo excepciones) *a posteriori* de la votación

El objeto de este contencioso referendario no se compone exclusivamente de las irregularidades que hubieran podido producirse el día del referéndum. Así, también las irregularidades acontecidas con anterioridad al día de la votación, y que hubieran tenido una repercusión en el resultado final de la votación, pueden ser objeto de control. Por lo que hace a las infracciones que hubieran podido producirse el mismo día del referéndum, está claro que su control sólo podrá tener lugar una vez finalizado éste. La única alternativa posible sería la de interrumpir la votación que se está produciendo, lo cual se antoja como una solución exagerada desde una perspectiva democrática¹¹³⁴. Por el contrario, en el caso de que la vulneración de los derechos políticos de los ciudadanos proceda de la propaganda de una información engañosa -dado que ésta se suministra durante la campaña- en principio sí podría enmendarse tal irregularidad antes de la celebración del referéndum. Por ende, parece que el objeto de control nuevamente

¹¹³⁴ Salvo que mediaran supuestos de extrema gravedad y que constituyeran una alteración extrema del orden público.

determina el momento en el que éste ha de llevarse a cabo¹¹³⁵. Así las irregularidades que acontecieran el día mismo del referéndum sólo podrían controlarse *a posteriori*, mientras que sería posible corregir *a priori* aquéllas que tuvieran su origen en la vulneración de las normas que rigen la campaña precedente.

La legislación comparada ofrece una solución coherente con la deducción efectuada en el párrafo anterior. En España, la Junta Electoral es -conforme al artículo 19.1.k) de la Ley Orgánica 5/1985- la encargada de “*corregir las infracciones que se produzcan en el proceso electoral siempre que no sean constitutivas de delito e imponer la cuantía máxima prevista en esta Ley*”. Puede citarse un ejemplo donde la Junta Electoral ejerció dicha competencia de oficio en orden a velar por la transparencia y objetividad de los procesos referendarios, conforme al artículo 8 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Así, en el contexto del referéndum relativo a la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa dictó una Instrucción -del 31 de enero de 2005- a propósito de las informaciones vertidas en la campaña electoral por parte de los organismos públicos, recordando lo siguiente: “*los poderes públicos, sean de naturaleza estatal, autonómica o local, pueden realizar una campaña de información sobre el citado Tratado siempre que ésta se limite a informar, con objetividad y pleno respeto al principio de neutralidad política, sobre el contenido de aquél, eliminando toda clase de juicios de valor o lemas, tales como «Los primeros con Europa» u otras declaraciones que puedan, directa o indirectamente, influir en la posición o actitud de los ciudadanos*”. No cabe duda de que esta actuación preventiva en orden a garantizar una información veraz en campaña representa una herramienta cuya utilidad resulta cada vez más interesante para combatir las llamadas *fake news* en el ámbito de las redes sociales.

Por otro lado, la legislación suiza impone al Gobierno cantonal el deber de rectificar aquellos errores en que se hubiera incurrido y que podrían atentar contra la libertad con la que debe expresarse el pueblo en un referéndum. Así, el artículo 79.2 de la *Loi sur les droits politiques* establece que “*cuando [el Gobierno cantonal] constata irregularidades tras la presentación de un recurso o de oficio, adopta, siempre que sea posible antes de la clausura de la elección o de la votación, las medidas que permitan*

¹¹³⁵ De manera análoga a como sucede con los elementos *formales-materiales*. Ver *Supra.*, p. 338-343.

remédier les défauts constatados”. A este órgano incumben las cuestiones que revisten un carácter más técnico como la comprobación de la condición de elector del ciudadano y el ejercicio de su derecho de sufragio conforme a las prescripciones legales al respecto¹¹³⁶. Por lo que hace a las otras irregularidades que pudieran haberse cometido durante la campaña referendaria, éstas se circunscriben a la propaganda que hubiera podido ser suministrada por el Consejo federal y a la prohibición de utilización de fondos públicos en favor de una determinada opción. Ahora bien, el Gobierno cantonal carece de potestad para poder corregir los actos normativos emanados del Consejo federal por lo que su corrección habría de reclamarse directamente ante el órgano jurisdiccional competente al respecto¹¹³⁷. Finalmente, también en Francia existen ejemplos donde el *Conseil constitutionnel* ha actuado *motu proprio* con anterioridad a la celebración de un referéndum a fin de evitar la comisión de irregularidades que pudieran viciar su validez. Como ilustración puede mencionarse el episodio acontecido durante las elecciones presidenciales del año 2002 en la segunda vuelta. En tal ocasión, el *Conseil* tuvo que dirigir una instrucción a sus delegados ante el llamamiento realizado a los ciudadanos por varias personalidades relevantes a llevar una determinada vestimenta para publicitar el sentido de su voto¹¹³⁸. El *Conseil constitutionnel* alertó que tal práctica vulneraba la regla del secreto del sufragio y que podía tener cierta repercusión sobre la validez de la votación¹¹³⁹. En la comuna del *Aude*, el Alcalde promovió hacer caso omiso de dicha advertencia, lo cual originó que *a posteriori* la votación en dicha Oficina electoral fuese anulada por el *Conseil constitutionnel* en tanto que *juge électoral*¹¹⁴⁰.

No obstante lo anterior, la literalidad de las disposiciones relativas a este control pone de manifiesto que el *contencioso-referendario* tiene lugar muy generalmente una vez finalizado el referéndum. En todos los supuestos mencionados, la actuación de oficio debe considerarse una práctica verdaderamente extraordinaria, siendo la regla generalísima su actuación a instancia de parte. En España los recursos planteados con

¹¹³⁶ Arts. 2 a 4, 5.3 y 6 LDP.

¹¹³⁷ Ver Sección 3 en *Infra.*, p. 411-415.

¹¹³⁸ Los términos en los que fue redactada esta instrucción relativa a las *Manifestations extérieures du sens du vote lors du second tour de l'élection présidentielle* pueden ser consultados en la propia web del *Conseil* a través del siguiente enlace: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/election-presidentielle-2002/manifestations-exterieures-du-sens-du-vote-lors-du-second-tour-de-l-election-presidentielle>. (consultado el 24 de agosto de 2023).

¹¹³⁹ Un principio positivizado y protegido por el art. 3 CFr, así como por el art. L.59 del *Code électoral*.

¹¹⁴⁰ Cf. Ghevontian, R., «Le Conseil constitutionnel, juge électoral et la liberté d'expression», en *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 36, 2012, p. 50-51.

ocasión de un referéndum por los Grupos políticos ante la jurisdicción constitucional, puesto que se sustanciarían a través de un recurso de amparo ordinario, serán resueltos con toda seguridad *a posteriori* de su celebración¹¹⁴¹. Por otro lado, en Francia, los *actes préparatoires* -los decretos presidenciales de convocatoria del referéndum- pueden ser a título excepcional objeto de control previo por parte del *Conseil constitutionnel*. Tras el giro jurisprudencial operado con la *décision* n° 2000-21 REF, el *Conseil* se ha considerado competente en “*aquellos casos en los que la inadmisión del recurso conllevaría el riesgo de comprometer gravemente la eficacia del control de las operaciones referendarias, viciaría el desarrollo general de la votación o atentaría contra el normal funcionamiento de los poderes públicos*”¹¹⁴². No obstante lo que acaba de argüirse, la regla generalísima es igualmente el control *a posteriori* de todas las irregularidades o infracciones que pudieran afectar a la sinceridad del referéndum¹¹⁴³.

§ 2 – Una sanción determinada por el momento en que se produce el control

Concretado el momento procesal en el que muy generalmente tiene lugar este control, resta por identificar la sanción que puede llevar aparejada la constatación de que una irregularidad ha repercutido en el resultado del referéndum. En principio la legislación positiva de los ordenamientos comparados reconoce a los órganos competentes al respecto la posibilidad de anular total o parcialmente una votación si la magnitud de la irregularidad fuera tal que hubiera tenido una influencia determinante en su resultado. Parece ésta la única solución posible para corregir cualquier vulneración del derecho de sufragio de los ciudadanos toda vez que la regla general es que el control de los referéndums se produzca con posterioridad a su celebración. En España, el artículo 19.7 de la Ley Orgánica 2/1980 establece como uno de los posibles contenidos de la Sentencia la “*nulidad de la votación y necesidad de efectuar nueva convocatoria en el ámbito correspondiente cuando los hechos recogidos en la sentencia fuesen determinantes del resultado*”. En Francia el artículo 50 de la Ordenanza n° 58-1067 sanciona en su párrafo segundo que “*a la vista de la naturaleza y gravedad de dichas*

¹¹⁴¹ El único recurso de amparo de tramitación acelerada que sería resuelto con anterioridad a una votación es el previsto por el art. 49.4 LOREG para la proclamación de candidaturas, el cual no resulta aplicable en el contexto del referéndum.

¹¹⁴² Considerando n° 5.

¹¹⁴³ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2014, *op.cit.*, p. 914-915; Rambaud, R., 2019, *op.cit.*, p. 656-658.

irregularidades, ha lugar ya sea a mantener las referidas operaciones, ya sea a pronunciar su anulación total o parcial". En la Confederación Helvética, por su parte, pese a que no se sanciona positivamente esta posibilidad de anular -total o parcialmente- una votación referendaria, en la ATF 89 I 437 de 1963 el Tribunal federal admitió que una votación puede ser anulada cuando la información errónea suministrada constituya *"un grave engaño e influya en la formación de la voluntad de los votantes"*¹¹⁴⁴. Una posibilidad que se deduce del mandato contenido en el artículo 34.2 de la Constitución, según el cual: *"La garantía de los derechos políticos protege la libre formación de la opinión de los ciudadanos y la expresión fiel y segura de su voluntad"*.

En este orden de cosas, en la Confederación Helvética puede encontrarse un ejemplo de una votación de ámbito federal anulada debido a la comisión de determinadas irregularidades durante la campaña, las cuales propiciaron una expresión viciada de la voluntad popular. El referéndum en cuestión tenía por objeto dilucidar la adopción o no de la propuesta anexa a la iniciativa popular intitulada "por la pareja y la familia – no a la penalización del matrimonio". Así, el Tribunal federal -en la ATF 145 I 207 de 2019- entendió que se había producido un error manifiesto y malintencionado sobre una información clave para que los ciudadanos resolvieran su elección con plena libertad¹¹⁴⁵. En primer lugar, volvió a manifestar que para que una votación sea anulada deben reunirse dos condiciones, a saber: *"que la violación constatada sea grave y que haya podido influir sobre el resultado del voto; para lo cual deben tenerse en cuenta la diferencia de votos, la gravedad de procedimiento y el alcance de la votación en su conjunto"*¹¹⁴⁶. Tras sostener lo anterior, el Tribunal entendió que en la medida en que apenas existía una diferencia de 60.000 votos y atendiendo a la gravedad de la información errónea proporcionada, el referéndum debía anularse¹¹⁴⁷. Existen otros ejemplos de anulación en la Confederación Helvética, aunque circunscritos a votaciones referendarias de ámbito cantonal¹¹⁴⁸. En cualquier caso, debe recordarse que para que un juez decida que una votación ha de anularse la irregularidad ha debido ser de una importancia suficiente como

¹¹⁴⁴ Considerando n° 7b. Una posibilidad que ya había sido reconocida anteriormente por el Tribunal federal en una Sentencia del 4 de febrero 1946 en relación con el Consejo de Gobierno del Cantón de Zúrich (Considerando n° 3bis).

¹¹⁴⁵ Considerando n° 3.4.

¹¹⁴⁶ Considerando n° 4.1.

¹¹⁴⁷ Considerando n° 4.3.

¹¹⁴⁸ Cabe recordar a este respecto el supuesto en el que se emplearon fondos públicos por parte de las autoridades estatales del Cantón de Berna para financiar indirectamente a uno de los bloques en la campaña. Ver *Supra.*, p. 247.

para considerar que ha determinado o influido en el resultado de la votación. Esta importancia, como ya se señaló, no se mide exclusivamente a través de la gravedad o carácter del acto en sí, sino más bien conforme a la diferencia de sufragios que separa a las opciones en competición. Es justamente esta diferencia de sufragios lo que dota a una irregularidad de dicho carácter relevante o no. Una solución racional la seguida por los ordenamientos comparados puesto que limita la anulabilidad de un referéndum a contadas excepciones¹¹⁴⁹.

Finalmente, para concluir con este *contencioso-referendario* queda por determinar el órgano u órganos competentes en los ordenamientos del Derecho comparado.

Sección 3

El órgano competente para ejercer el control

Quién ha de ser el órgano u órganos competentes para resolver definitivamente sobre la validez de un referéndum no es una cuestión menor. Como acaba de verificarse, la constatación de una irregularidad determinante en el curso de un procedimiento referendario puede ocasionar la anulación del resultado de la votación. A este respecto, existen una diversidad de órganos competentes en la materia conforme a la legislación comparada (§1). Más allá de tal diversidad, la validación del escrutinio, en única o en última instancia, suele ser controlada por las más altas magistraturas del Estado (§2).

§ 1 – La diversidad de órganos competentes en Derecho comparado

La regulación comparada ofrece varias soluciones en cuanto al órgano que ha de ser considerado competente. Comenzando por la legislación transalpina, el artículo 23 de la Ley 352/1970 prevé que *“sobre las protestas y reclamaciones relativas a las*

¹¹⁴⁹ Las nociones de *“lealtad”* y *“claridad”* empleadas en Francia en materia referendaria por el *Conseil constitutionnel* pueden equiparse a la noción de *“verdad material”* desarrollada por el Tribunal Constitucional español en materia electoral en las SSTC 71/1989, de 20 de abril; 27/1990, de 22 de febrero; o 157/1991, de 15 de julio, entre otras. Cf. Sánchez Muñoz, O., «La sincérité du suffrage dans la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel espagnol» en De Caqueray, S., Fatin-Rouge Stefanini, M., Ghevontian, R., y Lamouroux, S. (Dir.), *op.cit.*, p. 240-241. En la última de ellas -FJ nº 5- el TC afirma que ha verificarse que existe *“la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral -en quien reside la soberanía popular- y la proclamación de los candidatos”*.

operaciones de voto y del referéndum presentadas ante las Oficinas provinciales para el referéndum o a la Oficina Central, decide esta última". Por lo tanto, en Italia antes de la proclamación definitiva de los resultados del referéndum, la Oficina Central procede a resolver las protestas y reclamaciones que hubieran podido producirse con ocasión de la votación. En cuanto al carácter de esta Oficina cabe recordar que se trata de un órgano adscrito a la Corte de Casación compuesta por su tres Presidentes de Sala más antiguos, así como por los tres Consejeros más antiguos de cada Sala. En este sentido, ya se ha dicho que la Oficina Central debe considerarse un órgano administrativo al que se encomiendan ciertas funciones de control jurídico, entre otras, las de resolver las posibles irregularidades que hubieran podido producirse con ocasión de la votación que tiene lugar en un referéndum.

Del otro lado de los Alpes, el artículo 60 de la Constitución francesa establece que *"el Conseil constitutionnel vela por la regularidad de las operaciones de referéndum previstas en los artículos 11 y 89 y en el Título XV. Asimismo proclama los resultados"*. Una función de garantía en materia referendaria que viene reafirmada posteriormente por el artículo 50 de la Ordenanza nº 58-1067. En Suiza es el Tribunal federal quién conforme al artículo 189 de la Constitución garantiza el respeto de los derechos políticos de los ciudadanos en lo tocante a la celebración de un referéndum. Así lo ha concretado a su vez el artículo 82.c de la *Loi sur le Tribunal fédéral*. Ciertamente, para las vulneraciones previstas en el artículo 77 de la *Loi sur les droits politiques* ha de recurrirse primeramente ante las autoridades cantonales dado que son éstas quienes organizan y preparan la celebración de los referéndums conforme a lo dispuesto en los artículos 11.3 y 62 de este último texto legal. Es por ello por lo que el artículo 88.1b de la *Loi sur le Tribunal fédéral* dispone que *"los recursos concernientes al derecho de voto de los ciudadanos así como a las elecciones y votaciones populares son admisibles en materia federal contra las decisiones de la Cancillería federal y de los gobiernos cantonales"*¹¹⁵⁰.

Por último, en España, el artículo 19.1 la Ley Orgánica 2/1980 sobre modalidades de referéndum atribuye a las Juntas Electorales Provinciales la resolución de las reclamaciones puestas de manifiesto a propósito de un referéndum. El resto de los apartados de la mencionada disposición permite oponerse a las decisiones de las Juntas,

¹¹⁵⁰ Contra la decisión adoptada por la autoridad cantonal cabe recurso ante el Tribunal federal conforme al art. 80 LDP y a los arts. 86 y 95 LTF.

mediante la interposición de un recurso ante las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Tribunales Superiores de Justicia. Como aclaración, el citado artículo se refiere a las Audiencias Territoriales, si bien éstas se encuentran hoy extintas. Éstas fueron sustituidas en virtud de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial por los actuales Tribunales Superiores de Justicia, conforme a la nueva organización que tal norma introdujo, por lo que deben considerarse competentes a éstas últimas. En el último apartado del citado artículo 19 se establece que, contra esta última sentencia de los Tribunales Superiores de Justicia, no cabe recurso ordinario ni extraordinario. No obstante lo dicho, la realidad es que las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia podrían ser recurridas en amparo ante el Tribunal Constitucional conforme a lo previsto en el artículo 43 de su Ley Orgánica 2/1979. La participación política directa de los ciudadanos a través del referéndum constituye un derecho fundamental conforme a lo previsto en el artículo 23 de la Constitución española, cuya garantía se encomienda al Tribunal Constitucional según lo dispuesto en los artículos 53 y 161 de la norma fundamental española. Por su parte, el artículo 114.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General también emplea tales términos, a propósito de los recursos contenciosos electorales, al afirmar que contra la apelación “*no procede recurso alguno, ordinario ni extraordinario*” para, acto seguido, sin embargo, añadir “*sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional*”¹¹⁵¹. Por analogía, debe entenderse aquí que, pese a que la Ley Orgánica 2/1980 igualmente sanciona que no cabe recurso -ordinario ni extraordinario- frente a las Sentencias de las Salas de lo Contencioso Administrativo de las Tribunales Superiores de Justicia, no ha de excluirse la posibilidad -como ocurre con el artículo 114 de la Ley Orgánica 5/1985- de recurrir subsidiariamente en amparo¹¹⁵². A tal efecto, debe recordarse que conforme al artículo 11.1 de la Ley Orgánica 2/1980 “*el procedimiento de referéndum estará sometido al régimen electoral general en lo que sea de aplicación y no se oponga a la presente ley*”.

En definitiva, ya sea a través de una única instancia o bien en última instancia, el recurso contencioso referendario constituye un recurso que suele ser resuelto finalmente por las más altas magistraturas del Estado.

¹¹⁵¹ En este caso tal artículo se refiere a la sentencia que resuelve el recurso contencioso interpuesto contra los acuerdos de proclamación de los candidatos electos adoptados por la Juntas Electorales.

¹¹⁵² Cf. López González, J.L., 2005, *op.cit.*, p. 94-96

§ 2 – Un escrutinio controlado generalmente por las más altas magistraturas del Estado

De toda esta regulación comparada son varios los comentarios que pueden realizarse. La resolución de las irregularidades que hubieran podido producirse en relación con el referéndum son resueltas en la mayoría de los casos -en única o última instancia- por los órganos jurisdiccionales que constituyen las más altas magistraturas del Estado. Tal es el caso en Suiza donde tal función se encomienda al Tribunal federal que, conforme al artículo 188 de la Constitución, constituye la “*autoridad judicial suprema de la Constitución*”. En Francia tal función de control se encomienda asimismo al máximo garante de la Constitución¹¹⁵³. Una deferencia que muestra el respeto que el legislador comparado exhibe a propósito de los contenciosos que pueden producirse con motivo de una votación referendaria. Únicamente en España y en Italia las reclamaciones y protestas que puedan surgir a colación de un referéndum no son resueltas por las más altas magistraturas como acontece en los supuestos comparados. Si bien en el supuesto español cabe interponer un recurso de amparo frente a las sentencias definitivas de la jurisdicción ordinaria, éste no da lugar en puridad a una segunda instancia ante el Tribunal Constitucional¹¹⁵⁴.

Teóricamente cabría plantear la hipótesis de que ocurrieran una serie de irregularidades a lo largo del referéndum que condicionaran su resultado y que éstas a su vez no fueran apreciadas anteriormente por las Salas de lo Contencioso administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia¹¹⁵⁵. En tal caso, la restitución del derecho de sufragio de los ciudadanos podría llevar al Tribunal Constitucional español a ordenar la anulación y subsiguiente repetición del referéndum. Con todo, se trata ésta de una hipótesis meramente teórica porque, de excluirse de la votación a ciudadanos a quienes legítimamente corresponde participar, tales supuestos no dejarían de ser marginales, por

¹¹⁵³ Por jurisdicción constitucional se entiende el Tribunal u órgano de carácter jurisdiccional al que se encomienda velar por la conformidad a la Constitución de los actos con fuerza de ley que gozan de un rango inferior a la misma. Cf. Rubio Llorente, «El Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 71, 2004, p. 11-33.

¹¹⁵⁴ Cf. Caamaño Domínguez, F., «Elecciones y Tribunal Constitucional: ¿una intersección no deseada?», en *Revista de las Cortes Generales*, nº 41, 1997, p. 91-121.

¹¹⁵⁵ También excluir otras como, por ejemplo, la hipótesis de una propaganda abusiva por parte de un bloque en detrimento del otro. El régimen español de participantes en la campaña atribuye el protagonismo absoluto a los partidos políticos en función de su representación parlamentaria, por lo que no cabe si quiera teóricamente plantear tal hipótesis ante la inexistencia de una regulación en este sentido.

no tener trascendencia alguna respecto del resultado final del referéndum. En dicho supuesto, el Tribunal Constitucional se limitaría a reconocer la vulneración del referido derecho a título individual para restituirlo únicamente *a futura* para las siguientes votaciones, puesto que tales irregularidades no afectarían a la validez del referéndum. Esta fue la solución observada en la Sentencia 154/1993, de 3 de mayo, en la que el Tribunal Constitucional procedió a reparar en amparo -para futuras elecciones- la negación ilegítima a un ciudadano de su derecho a ser inscrito en el censo y, consecuentemente, a participar en unas elecciones locales¹¹⁵⁶.

¹¹⁵⁶ Una negación que había sido confirmada por el Juzgado de Primera Instancia conforme al art. 40 LOREG tras resolver el recurso contencioso interpuesto frente al acuerdo de la Oficina del Censo Electoral.

CONCLUSIÓN

De todo lo dicho, puede verificarse que la anulación de una votación referendaria constituye una solución extraordinaria que, como tal, sólo resulta aplicable a supuestos extremadamente graves. Concretamente, a aquéllos en los que la irregularidad ha influido de una manera determinante en el resultado final del referéndum. Así, la gravedad de la irregularidad no depende exclusivamente del carácter o enjundia del acto en sí, sino de su repercusión en el resultado final¹¹⁵⁷. Ahora bien, en todo caso, ha de existir un órgano que disponga de la potestad de anular un referéndum si fuera necesario. Esto es lo que viene recomendando la propia Comisión de Venecia desde el año 2007 a través de sus diferentes informes¹¹⁵⁸. Además, si bien una votación comparte muchos aspectos procedimentales tanto en su modalidad electoral como referendaria, no son pocas las especificaciones que deberían ser tenidas en cuenta atendiendo al diferente objeto de cada una de ellas. Diferencias que se ponen de relieve principalmente con motivo del régimen de legitimados para interponer un recurso *contencioso-referendario*.

Pese a que una parte de la doctrina española ha dedicado no pocos trabajos al referéndum, la cuestión de su contencioso apenas es tratada en la gran mayoría de éstos. Se ha querido subrayar esta situación porque evidencia el poco interés que el *contencioso-referendario* despierta incluso entre los juristas especializados. Un escaso interés que ha intentado paliarse dedicándose por entero un capítulo a investigar las implicaciones que suponen las regulaciones del Derecho comparado para la participación popular en la elaboración de una norma. Tal comparación ha permitido dar continuidad al leitmotiv de la tesis. Por un lado, señalar los aspectos de la regulación comparada que se consideran excesivamente restrictivos en relación con la participación popular en las normas. Por el otro, destacar las virtudes de la legislación comparada cuando las mismas han sido contrastadas por una práctica acusada en la materia.

¹¹⁵⁷ Cf. Ghevontian, R., 2012, *op.cit.*, p. 52-54.

¹¹⁵⁸ CDL-AD (2007) 008 Rev-Cor Estudio nº 371/2006, p. 13; CDL-AD (2020) 031 Directrices revisadas sobre la celebración de referendos, p. 13; CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé, p. 14 y p. 25.

CONCLUSIÓN DEL TÍTULO I

La primera de las respuestas que es capaz de suscitar la participación del pueblo en la elaboración de las normas, de la parte de los órganos estatales, tiene lugar a través precisamente del control jurídico de tal participación. A este respecto, el control jurídico tiene por objeto la participación popular que se produce tanto en la primera etapa de iniciativa de un procedimiento normativo como en la fase final de decisión. En cuanto a la fase de iniciativa, el control versa, por un lado, sobre la admisibilidad que se practica para todos los tipos de iniciativas populares, y por otro, sobre el control de los límites materiales realizado muy generalmente con carácter exclusivo para las iniciativas populares de referéndum. Tal diferencia se explica por el hecho de que las iniciativas populares de referéndum suponen, en tanto que desembocan en una votación cuyo objeto consiste en la adopción de una propuesta generalmente normativa, la atribución de una competencia al pueblo en el ejercicio de la función legislativa. En cualquier caso, ciertas condiciones que constituyen el objeto del control de admisibilidad, como la homogeneidad material o la claridad de la propuesta, redundan en beneficio de todos los actores interpelados ya sea por el procedimiento puesto en marcha por una iniciativa de agenda, como por aquel otro al que da comienzo una iniciativa popular de referéndum. Que el objeto sobre el que versa la iniciativa popular pueda reconducirse a una sola materia, preserva la libertad de elección de los destinatarios de las iniciativas populares, en un caso el Parlamento, en el otro supuesto el pueblo en su conjunto.

En cuanto a los órganos competentes para controlar la admisibilidad de una iniciativa popular, la diversidad en Derecho comparado obedece a la razón de que tal control engloba varias condiciones heterogéneas, delimitando, de un lado, el modo en que debe ser confeccionada la iniciativa popular en relación con su homogeneidad formal y material por ejemplo, e imponiendo, del otro lado, la verificación de ciertos elementos más técnicos, entre otros, la verificación de la condición de elector por parte de los firmantes. En consecuencia, se trata de una función que, según el caso, bien pueden llevar a cabo unos órganos con conocimientos legislativos probados como la Mesa del Congreso en España, o bien ciertas autoridades administrativas como acontece con la Cancillería federal en Suiza o la Oficina Central para el referéndum en Italia o, inclusive, la propia jurisdicción constitucional como constituye la regla en Francia. Por lo que hace a las

iniciativas populares de referéndum, que el control de los límites materiales se encomiende muy mayoritariamente a la jurisdicción constitucional se explica por la función que le corresponde como máxima garante e intérprete de la Constitución. Con carácter principal, ello se debe a que la mayoría de los límites materiales se identifican con el conjunto de disposiciones constitucionales, como en los supuestos francés e italiano. En este último caso, si bien los límites materiales se identificaban originalmente sólo con algunas disposiciones constitucionales, tal catálogo de materia vedadas al referéndum no puede considerarse exhaustivo como ha demostrado la interpretación de tales límites llevada a cabo por la Corte Constitucional italiana.

Por su parte, el control de la participación popular que tiene lugar en la fase final de un procedimiento normativo, en el estadio de decisión, tiene por objeto las condiciones de celebración del referéndum. Simplemente porque, de todas las vías institucionalizadas por el Derecho, la única que permite a los ciudadanos participar directamente en la adopción de una decisión es el referéndum. A este respecto, se trata de un control de carácter contencioso tendente a velar por que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos políticos en condiciones de igualdad y libertad. Generalmente es un control que se encomienda por el Derecho comparado a los mismos órganos encargados de resolver los contenciosos que se producen con ocasión de las elecciones a cargos representativos de ámbito nacional. Pese a las similitudes procedimentales existentes entre ambas votaciones, también concurren ciertos matices que deben ser tenidos en cuenta a la hora de acometer la regulación de tal *contencioso-referendario*. Por ejemplo, respecto del régimen de legitimados para interponer un recurso contencioso a este respecto. Dado que en el referéndum los ciudadanos participan directamente en la toma de una decisión, parece lógico que el *contencioso-referendario* no se haga depender únicamente de la mediación de los partidos, como prevé actualmente la legislación española en la materia.

En definitiva, la primera respuesta de los órganos estatales que se produce con ocasión de la participación popular en las normas tiene que ver con el control que se practica de la misma, tanto en la fase de iniciativa como de decisión de un procedimiento normativo. Ahora bien, la respuesta de los órganos estatales también puede consistir, como se verá a continuación, en la modificación de las normas adoptadas en referéndum. En otras palabras, en la modificación del resultado de tal participación popular, enmendando así las normas que constituyen el producto de esta última.

TÍTULO II

EL RÉGIMEN DE MODIFICACIÓN DE LAS NORMAS REFERENDARIAS

La respuesta de los órganos estatales frente a la participación popular en la elaboración de una norma se pone de manifiesto igualmente a propósito del régimen de modificación previsto para las normas que fueron adoptadas en referéndum. En otras palabras, una vez que la norma ha sido adoptada por el pueblo, entonces, ¿debe exigirse imperativamente una participación popular idéntica para su modificación? ¿Puede o no puede el Parlamento modificarla unilateralmente? ¿Son estas exigencias impuestas por la Ciencia del Derecho?

Tales interrogantes serán respondidos a lo largo de los capítulos que componen este último Título II. Por un lado, se atenderá a aquellos ordenamientos en los que la modificación de las normas referendarias ha de seguir un *íter* paralelo al observado para su aprobación (Capítulo 1). Por otro lado, se analizará la regulación de aquellos otros que no prescriben al Parlamento restricción alguna para proceder directamente por sí mismo a tal modificación (Capítulo 2). Finalmente, se examinará si existen otros ordenamientos en los que se haya ensayado una solución que permita conciliar participación popular y modificación parlamentaria de una norma referendaria (Capítulo 3). Se trata, en consecuencia, de una serie de cuestiones de gran relevancia para la actual noción del Estado de Derecho, especialmente en lo que atañe al régimen de separación de funciones que le es anexa. Conforme a esta estructura, podrá verificarse si la modificación por el pueblo de las normas adoptadas en referéndum a través de un nuevo referéndum constituye una exigencia jurídica dimanante del principio del paralelismo de formas.

CAPÍTULO 1

La modificación paralela por el pueblo de las normas adoptadas en referéndum

La modificación exclusiva por el pueblo de las normas adoptadas en referéndum supone que este último tipo de normas sólo pueden ser modificadas si se sigue un procedimiento idéntico al observado en su día para su aprobación. Así las cosas, se atenderá primero a aquellos ordenamientos del Derecho comparado que contengan una regulación en este sentido (Sección 1). Una vez analizada tal regulación, se verificarán las posibles excepciones con que cuenta esta regla de la modificación exclusivamente referendaria de las normas adoptadas en referéndum (Sección 2). Finalmente, para terminar, se analizarán las consecuencias que una tesis como ésta supone para el Estado de Derecho, y más ampliamente, para una Teoría General del Derecho (Sección 3).

Sección 1

La legislación positiva comparada

Entre los ordenamientos comparados en este trabajo, sólo la legislación italiana adopta una visión férrea del paralelismo de formas (§1). Se trata de una regulación que ha sido impuesta por la Corte Constitucional italiana debido a las omisiones protagonizadas al respecto por el legislador italiano (§2).

§ 1 – El paralelismo de formas respecto de las normas referendarias en el ordenamiento italiano

El paralelismo de formas constituye en principio una regla deducida de la lógica que se impone a un orden jurídico para que éste pueda conservar su propia unidad. Básicamente el paralelismo de formas se define doctrinalmente como la regla conforme a la cual una norma ha de ser “*modificada o derogada de la misma manera en que fue creada*”¹¹⁵⁹. Ahora bien, de entrada, se trata de una regla con una excepción cuya

¹¹⁵⁹ Pérez Royo, J., 2005, *op.cit.*, p. 165

evocación surge prontamente. Los procedimientos que llevan a la adopción de una Constitución, si bien son altamente similares a los procedimientos previstos para su reforma o revisión, no puede predicarse que sean idénticos. Por lo tanto, esta similitud evidencia que la presunta identidad total impuesta por el paralelismo de formas se quiebra en ciertas ocasiones y a lo más que puede aspirarse es a una cierta equivalencia entre ambos procedimientos. En efecto, ya sea porque las mayorías parlamentarias exigidas para la reforma constitucional son más o menos agravadas -aun siendo igualmente calificadas- que las observadas para la adopción de la Constitución, ya sea porque la ratificación de la reforma en referéndum no se erige en una condición inexcusable. En consecuencia, en los procedimientos normativos más relevantes de un ordenamiento constitucional, los de reforma o revisión de la norma fundamental, tal identidad no goza de un carácter absoluto.

Dentro del Derecho comparado que delimita este trabajo, en Italia y en determinados Estados de Estados Unidos se observa una regulación en este sentido. Esto es, en el sentido de imponer la inmutabilidad formal de las normas referendarias o su sola modificación mediante una norma adoptada igualmente a través de un referéndum.

En este orden de cosas, en el país de los Apeninos la modificación referendaria es una exigencia no impuesta por ninguna de las disposiciones que componen la *Legge 352/1970*, ni por el propio artículo 75 de la Constitución. Tampoco una lectura sistemática del texto de la citada Ley permite deducir como una exigencia particular a las normas referendarias la imposibilidad de que éstas sean modificadas por el órgano parlamentario¹¹⁶⁰. En consecuencia, ha sido nuevamente la *Corte costituzionale* la que ha deducido la imperatividad de tal regla no enunciada positivamente. Su obligatoriedad fue sancionada por primera vez en la Sentencia 468/1990. Tras recordar la Corte “*la peculiar naturaleza del referéndum como acto fuente del ordenamiento*”, a continuación precisa que “*a diferencia del legislador que puede corregir o incluso desdeñar lo que ha declarado anteriormente, el referéndum manifiesta una voluntad definitiva e irrepitable*”. Por ello, deduce la Corte que “*no podría consentirse al legislador [parlamentario] la oportunidad política de hacer revivir*” la normativa derogada¹¹⁶¹. Nuevamente en el año

¹¹⁶⁰ Aun cuando parte de la doctrina ha declarado que una lectura perspicaz del artículo 37 de la Ley 352/1970 permite entrever tal consecuencia. Cf. Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 404.

¹¹⁶¹ Considerando n° 4, párrafo tercero.

1993 -en las Sentencias 32 y 33- la Corte volvió a oponer esta imposibilidad de revivir parlamentariamente una norma previamente derogada en referéndum. En la Sentencia 32/1993 se reconoce la posibilidad al legislador parlamentario de “*corregir, modificar o completar la normativa residual*” que resulte de una derogación referendaria. Sin embargo, tal posibilidad se encuentra restringida “*dentro de los límites de la prohibición de restablecimiento formal o sustancial de la normativa derogada por la voluntad popular*”¹¹⁶². Así, se permite excepcionalmente al legislador parlamentario corregir o modificar la normativa resultante de una derogación referendaria siempre que tal modificación revista un carácter técnico u operativo¹¹⁶³. En estos dos casos concretos, se trataban de sendas iniciativas populares derogatorias de las leyes electorales destinadas, por un lado, a la elección del Senado y, por el otro, de las Administraciones Comunes. Que las normas electorales fueran el objeto de estas iniciativas populares explica que en tales ocasiones se permitiera que la normativa referendaria fuera ligeramente modificada por el órgano parlamentario¹¹⁶⁴. Una modificación parlamentaria circunscrita en todo caso a una mera enmienda de carácter técnico u operativo. Dicho con otras palabras, la modificación ha de responder únicamente al fin de que la norma resultante de la derogación pueda ser inmediatamente aplicada. En ningún caso, podría contradecirse sustancialmente el sentido querido por la voluntad popular.

En definitiva, esta visión férrea del paralelismo de formas ha sido deducida por la Corte Constitucional italiana ante las omisiones en las que ha incurrido el legislador italiano. Por lo tanto, la comprensión del principio del paralelismo de formas en materia referendaria, entendido como identidad de las formas, se explica por una serie de razones.

¹¹⁶² Considerando nº 5. En la segunda Sentencia 33/1993 se mantiene la misma línea jurisprudencial que en esta resolución.

¹¹⁶³ Considerando nº 3.

¹¹⁶⁴ En la medida en que la jurisprudencia constitucional en torno a las iniciativas populares derogatorias en materia electoral puede considerarse que constituye un capítulo aparte dentro de lo que es la jurisprudencia de la Corte relativa al referéndum. Cf. Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 169-194.

§ 2 – Las razones que explican esta visión de la Corte Constitucional italiana del paralelismo de formas

Ahondando en los motivos que han llevado a la *Corte costituzionale* italiana ha deducir esta exigencia de no revivir la normativa derogada, son varias las razones que ofrece el argumentario por ella seguido. Así pues, la Corte parte del reconocimiento de que el referéndum constituye un acto fuente del ordenamiento jurídico o, lo que es lo mismo, una fuente del Derecho italiano. Sin embargo, el referéndum de iniciativa popular del artículo 75 de la Constitución italiana, acto fuente, presenta cierta particularidad. El referéndum tiene una función únicamente derogatoria en el ordenamiento italiano por lo que el pueblo dispone exclusivamente de la posibilidad de eliminar -no de proponer- leyes¹¹⁶⁵. Por ende, de permitirse que el Parlamento pudiera revivir una norma derogada en referéndum, el pueblo no podría subsiguientemente modificar su contenido, sino simplemente proceder de manera repetitiva a su supresión. Esta función derogatoria explica también por qué la Corte habla preferentemente de la imposibilidad de revivir -y no de modificar- las normas derogadas en referéndum. Efectivamente, la norma referendaria modifica una disposición en vigor suprimiéndola del ordenamiento. Por esto mismo, la réplica parlamentaria consistiría a su vez en la “*resucitación*” -con mayores o menos matices- de la regulación de la que disponía la norma con anterioridad¹¹⁶⁶. Por añadidura conviene recordar que, a través del referéndum, es el conjunto del pueblo quien adopta una norma, lo que reduce sus posibilidades de accionar posteriormente en orden a modificarla, en la medida en que habría de recorrerse nuevamente el complejo íter que abarca el procedimiento puesto en marcha por una iniciativa popular, tal y como dejó sentado la propia Corte en la Sentencia 468/1990, entre otras¹¹⁶⁷. Resulta obvio que un procedimiento de legislación popular como el referéndum, especialmente de iniciativa popular, implica un mayor coste en tiempo y en dinero que los procedimientos

¹¹⁶⁵ STC 199/2012, Considerando nº 5.2.2.

¹¹⁶⁶ En el caso de los referéndums *manipulativos*, tal prohibición sí se traduciría en la imposibilidad de modificar parlamentariamente la norma resultante de la derogación adoptada en referéndum. Se consideran referéndums *manipulativos* aquellos que derogando parcialmente términos de una disposición o de un conjunto de éstas, dan lugar a una normativa de resultado que constituye -no la derogación pura y simple de una regla existente- la creación *ex novo* de una regla de Derecho. Se burla de esta manera la función derogatoria del referéndum del art. 75 CIIt, sustituyéndose por una función propositiva que el ordenamiento italiano, en un principio, no le reconocía. Se trata de una posibilidad ésta que únicamente ha sido reconocida hasta ahora para las iniciativas derogatorias que tuvieran por objeto las leyes electorales. Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 623-648; Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 98-109; Fatin-Rouge Stefanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 106-107.

¹¹⁶⁷ En el mismo sentido, pueden consultarse las Sentencias 32/1993 y 33/1993 de la *Corte costituzionale*.

parlamentarios clásicos. Por consiguiente, tanto la función exclusivamente derogatoria de la iniciativa popular, como los costes agravados del procedimiento normativo que su ejercicio pone en marcha, justifican para la Corte esta especial consideración de las normas referendarias. Una especial consideración que le ha llevado a dispensarles una protección extraordinaria, lo cual se traduce en su inmutabilidad frente a las leyes parlamentarias.

Ahora bien, en su último pronunciamiento sobre esta cuestión, la Corte abre la puerta a una vía excepcional para que las normas referendarias sí puedan ser posteriormente modificadas unilateralmente por el Parlamento. En la Sentencia 199/2012 la Corte justifica primero esta inmutabilidad de las normas referendarias bajo la *“perspectiva de la integración de los instrumentos de democracia directa en el sistema de democracia representativa delineado por el dictado constitucional, a los fines de impedir que el resultado de la consulta popular, que constituye un ejercicio de lo previsto en el art. 75 Cons., se reduzca a la nada y se frustre su utilidad”*¹¹⁶⁸. No obstante, a diferencia de anteriores pronunciamientos, esta vez la Corte concluye admitiendo que tal modificación parlamentaria no es posible *“sin que, tras la derogación, se haya producido ningún cambio en el contexto político ni en las circunstancias de hecho que justifiquen tal elección”*¹¹⁶⁹. *Sensu contrario*, en aquellos supuestos en los que medie un cambio de circunstancias o del contexto político, la Corte parece allanarse a reconocer la posibilidad de su modificación parlamentaria¹¹⁷⁰. La referencia a estas excepciones fundadas en un cambio de las circunstancias o del contexto político se inspira claramente de la legislación positiva de otros ordenamientos del Derecho comparado. Por consiguiente, su estudio se revela útil en orden a determinar qué podría entender la Corte por un *“cambio de las circunstancias o del contexto político”*.

¹¹⁶⁸ Considerando nº 5.2.2.

¹¹⁶⁹ *Idem*.

¹¹⁷⁰ Cf. Trabucco, F.R., «La démocratie directe en Italie», en Morel, L., y Magni-Berton, R. (Dirs.), 2022, *op.cit.*, p. 401-403.

Sección 2

Las excepciones a la modificación referendaria de las normas adoptadas en referéndum

Otros ordenamientos acogen la excepción avanzada por la Corte Constitucional italiana en orden a permitir la modificación parlamentaria de una norma referendaria. Efectivamente, si bien la Corte no ha concretado qué ha de entenderse por un “*cambio de circunstancias*” o “*del contexto político*”, los términos empleados conducen a sospechar que está pensando en la legislación establecida en varios Estados norteamericanos al respecto. Tal y como se avanzó al comienzo de esta tesis, los ordenamientos de ámbito estatal que componen la Unión Federal Norteamericana forman parte a título excepcional del Derecho comparado delimitado en este trabajo. Una inclusión extraordinaria que se justifica precisamente por la dilatada experiencia de la que gozan los Estados norteamericanos en la participación popular en las normas. Así pues, su introducción excepcional en el *corpus* de ordenamientos comparados se revela apropiada a los fines de completar la demostración que esta investigación persigue. En efecto, por lo que se refiere a este particular, las legislaciones estatales norteamericanas ofrecen varias soluciones en orden a facultar al Parlamento a modificar unilateralmente una norma adoptada previamente por el pueblo. En este sentido, cada una de estas alternativas representa para cada legislador estatal el particular modo de verificar que tal “*cambio de circunstancias*” ha tenido lugar¹¹⁷¹. Así, ciertos Estados han optado por permitir tal excepción en el caso de una modificación parlamentaria de una norma referendaria a través de mayorías agravadas (§1). Otros, en cambio, han establecido la imposibilidad de modificar las normas referendarias durante un cierto periodo de tiempo (§2). Finalmente, en California, la solución observada a este respecto se hace depender de la voluntad de los propios promotores de la iniciativa popular de referéndum (§3).

¹¹⁷¹ Como ha puesto de manifiesto el excelente estudio destinado a difundir doctrinalmente en el continente europeo la participación popular en las normas que tiene lugar en los Estados Unidos. Cf. Auer, A., 1989, *Le référendum et l’initiative aux États-Unis*, op.cit., p. 11, p. 29 y p. 66.

§ 1 – Las excepciones al paralelismo de formas mediante mayorías parlamentarias agravadas

Así las cosas, un primer grupo de Estados reconocen al Parlamento la posibilidad de modificar unilateralmente una norma adoptada en referéndum por medio de mayorías -muy- agravadas. En este sentido, por ejemplo, la Constitución de Arkansas establece en su *Amendment 7, Section 1*, que “Ninguna medida aprobada por el voto del pueblo podrá ser enmendada o derogada por la Asamblea General” excepto “por una votación nominal de dos tercios de todos los miembros elegidos para cada cámara de la Asamblea General”. Idéntica mayoría a la prevista también a este propósito por la Constitución de Dakota del Norte¹¹⁷². Se replica en consecuencia la regla extendida entre los procedimientos de revisión constitucional que permite derogar la imperatividad del referéndum en dicho contexto legal¹¹⁷³. A través de una mayoría superagravada -de dos tercios en estos supuestos- se reconoce la oportunidad al Parlamento de modificar unilateralmente una norma adoptada en referéndum. Una mayoría que muestra la consideración y relevancia que merece para los legisladores de los referidos Estados la participación popular en las normas por conducto del referéndum. En efecto, sólo la mayoría parlamentaria de uno de los tipos más agravados que se exigen en Derecho comparado para una revisión constitucional se estima suficiente como para soslayar la imperatividad de tal participación popular¹¹⁷⁴. Se presupone de este modo que, si existe un consenso tan amplio entre los distintos grupos parlamentarios que integran la Legislatura, tal consenso no puede sino reflejar el sentir mayoritario del pueblo. De ahí que se le permita modificar una norma adoptada directamente por este último. Ahora bien, siempre existe el riesgo de que una modificación sobre la que existe un amplio consenso entre los distintos grupos parlamentarios no cuente en cambio con una aquiescencia equivalente en el seno del pueblo¹¹⁷⁵. Por consiguiente, la existencia de un amplio acuerdo

¹¹⁷² *Article 3 Section 8* de la Constitución de 1889.

¹¹⁷³ Tal es el caso de Italia o Francia -como fue explicado en *Supra.*, p. 299-300- donde una mayoría de dos tercios o de tres quintos respectivamente excluye de manera imperativa -la obligación en Francia o la posibilidad en Italia- de que la revisión constitucional sea ratificada en referéndum.

¹¹⁷⁴ Cf. Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 338.

¹¹⁷⁵ Recuérdesse a este respecto, por ejemplo, la reforma de la CE para modificar el art. 135 en el año 2011 o de la propia CFR en el año 2008 a fin de integrar el Tratado de Lisboa en el orden jurídico galo. Dos modificaciones parlamentarias adoptadas por mayorías cualificadas que, pese a ello, contribuyeron a la irrupción de movimientos de masas, como *Los indignados del Movimiento 15-M* o los *Gilets jaunes*, contrarios a tales reformas. Cf. Biglino Campos, P., «Las tentativas de reforma constitucional en España y las reformas constitucionales de 1992 y 2011», en López Garrido, D. (Dir.), *Reforma constitucional y estabilidad presupuestaria. El artículo 135 de la Constitución española*, CEPC, Madrid, 2013, p. 72-78.

entre los grupos parlamentarios no puede identificarse automáticamente con un cambio de parecer de la voluntad popular. Menos aún con una coincidencia al respecto entre la voluntad parlamentaria y la voluntad popular.

Otro grupo de Estados, como se ha avanzado, han optado por otra solución que permite derogar esta visión estricta del paralelismo de formas.

§ 2 – Las excepciones fundadas en el transcurso del tiempo

Un segundo grupo de Estados han optado por establecer un periodo de tiempo durante el cual la norma referendaria no podrá ser modificada parlamentariamente. Tal es el caso de Alaska conforme al Artículo 11, Sección 6, de la Constitución o de Wyoming según lo dispuesto asimismo en el Artículo 3, Sección 52, apartado f), de la Constitución. En ambos Estados se ha entendido que un plazo de dos años constituye un tiempo suficiente como para que un *“cambio de las circunstancias”* o del *“contexto político”* se haya completado. En cambio, en Dakota del Norte, se prevé de manera extraordinaria que *“una medida aprobada por los electores no puede ser derogada o enmendada por la asamblea legislativa durante siete años a partir de la fecha de su entrada en vigor, excepto por el voto de las dos terceras partes de los miembros elegidos para cada cámara”*¹¹⁷⁶. Otros Estados como Nevada -*Article 19, Sections 1 y 2* de la Constitución- excluyen sin excepciones toda revisión, derogación u suspensión de las normas referendarias durante un plazo de tres años. A diferencia de Dakota del Norte, en Nevada la existencia de un consenso amplísimo en el interior del hemiciclo no permite derogar tal trasposición férrea del principio del paralelismo de formas en materia referendaria. Por consiguiente, sólo el transcurso de un plazo de tres años permitiría al Parlamento corregir el contenido de una norma adoptada en referéndum.

Frente a estas excepciones previstas de esta visión rígida del paralelismo de formas, la solución adoptada en California destaca por su originalidad.

¹¹⁷⁶ Nuevamente conforme al *Article 3 Section 8* de la Constitución de Dakota del Norte.

§ 3 – La excepción californiana fundada en la voluntad de los promotores

Finalmente, la regulación de California merece ser destacada entre los ordenamientos estatales norteamericanos. El Artículo II, Sección 10, apartado c), de la Constitución comienza diciendo que “*la legislatura puede modificar o derogar una ley de referéndum*”. A continuación, en cambio, se precisa que “*la legislatura puede modificar o derogar una ley resultante de una iniciativa mediante otra ley que entre en vigor únicamente cuando sea aprobada por los electores, a menos que la ley resultante de la iniciativa permita su modificación o derogación sin la aprobación de los electores*”. La redacción de esta disposición seguramente dificulte su comprensión plena para los lectores europeos, dado que el término referéndum se usa doctrinalmente en Europa para designar indistintamente toda consulta *-no-electoral-* sometida al conjunto de los electores. No obstante, la investigación efectuada ha permitido ya precisar qué sentido adquieren los términos referéndum e iniciativa para la doctrina y jurisprudencia suiza y americana¹¹⁷⁷. Para esta última, el referéndum se identifica con la votación iniciada por una minoría del pueblo en orden a ratificar o derogar una norma; mientras que el concepto de iniciativa se reserva para aquellos referéndums que cuentan con una función propositiva, que tienen por objeto una proposición de ley de modificación o *ex novo*, presentada por otra minoría del cuerpo electoral.

Por lo tanto, empleando un lenguaje familiar a la doctrina europea, la regulación californiana proscribire la modificación de aquellas normas que hubieran sido adoptadas en referéndum como consecuencia de una iniciativa popular con una función propositiva. No obstante, esta prohibición puede ser anulada si la propia norma adoptada en referéndum contempla tal posibilidad en su texto¹¹⁷⁸. Se está ante así una posibilidad que concede una potestad enorme a los promotores, puesto que son quienes en un procedimiento de iniciativa popular elaboran la proposición normativa. En todo caso, dado que la posible modificación parlamentaria se encuentra prevista como una posibilidad válida en el texto mismo de la propuesta normativa, los electores son

¹¹⁷⁷ Una diferencia que se explica fundamentalmente por el significado etimológico del término referéndum. A modo de recordatorio, el lector puede encontrar una explicación más precisa en *Supra.*, p. 313-314.

¹¹⁷⁸ Dado que la proposición de ley es redactada por una comisión de ciudadanos, es a éstos a quienes corresponder decidir realmente la oportunidad de que su proposición de ley, de ser adoptada en referéndum, pueda ser modificada unilateralmente por el Parlamento con posterioridad.

conscientes de tal hipótesis desde el momento mismo en el que suscriben la iniciativa popular. El ejemplo californiano constituye así un esfuerzo de aunar una regulación respetuosa tanto con la participación popular en las normas, como con la autonomía parlamentaria en el ejercicio de su potestad legislativa¹¹⁷⁹. De ahí que la modificación parlamentaria sólo se restrinja para las normas resultantes de una iniciativa popular de referéndum propositiva y que, incluso en este caso, tal restricción no alcance un carácter absoluto. A diferencia del supuesto italiano, ninguna limitación se impone al Parlamento en lo que respecta a su potestad para revivir una norma derogada en referéndum. Una diferencia que se explica porque en California la iniciativa popular puede ejercerse tanto con una función propositiva como derogatoria, mientras que en Italia sólo tiene reconocida esta última función.

Esta ha sido la traducción que han operado los legisladores norteamericanos estatales del *cambio de circunstancias o del contexto político* del que hablaba la *Corte costituzionale* a propósito de la modificación parlamentaria de las normas referendarias. La doctrina italiana ha entendido que son este tipo de excepciones las que contempla la Corte cuando emplea la expresión genérica del *cambio de circunstancias*. Así las cosas, por un lado, un sector de la doctrina afirma que por analogía podría replicarse el plazo de 5 años -artículo 38 de la *Legge* 352/1970- que excluye las iniciativas derogatorias que tengan por objeto la supresión de una materia ya rechazada anteriormente en referéndum¹¹⁸⁰. No son pocas las dudas en torno a si uno y otro caso pueden considerarse lo suficientemente similares como para recurrir a una solución análoga¹¹⁸¹. Por otro lado, también se dice que tal temporalidad puede equipararse con el periodo que abarca una Legislatura, es decir, aproximadamente durante un plazo de entre unos cuatro y cinco años¹¹⁸². Cabe igualmente dudar de que un cambio de Legislatura permita determinar que se ha producido un “*cambio de circunstancias*” o del “*contexto político*” por lo que afecta a la materia contenida en la norma referendaria¹¹⁸³. Puede ser que la materia derogada en referéndum previamente no haya sido objeto de debate en la campaña, ni

¹¹⁷⁹ Para el concepto de racionalización, recuérdese la noción dada en *Supra.*, p. 82-83, nota 233.

¹¹⁸⁰ Para una relación de tales autores acudir a Luciani, M., 2005, «Il referendum abrogativo. La formazione delle leggi», *op.cit.*, p. 676.

¹¹⁸¹ La limitación temporal del art. 38 Ley 352/1970 tiene por objeto evitar una reiteración de demandas sobre una cuestión que ya ha sido rechazada recientemente por el pueblo en referéndum. Un supuesto diferente al que ahora nos ocupa. Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 675-677.

¹¹⁸² Cf. Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 301; Paladini, L., *Le fonte del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 275.

¹¹⁸³ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 678-679.

siquiera un elemento crucial del programa de los partidos y, por lo tanto, que no haya tenido incidencia sobre el resultado de las elecciones. Por esta última razón, la identificación de un cambio de Legislatura con una mutación del contexto *fáctico-político* se revela deficiente. Como ha tenido ocasión de señalarse en varias ocasiones a lo largo de la tesis, mezclar referéndums y elecciones no constituye la mejor práctica en materia referendaria, sobre todo si se quiere proceder jurídicamente de una manera respetuosa para con la participación popular en la elaboración de las normas. A tal efecto, cabe traer a colación las siguientes palabras: *“Parece evidente la discontinuidad que separa la legitimación general consiguiente a las elecciones y la específica legitimación de la decisión referendaria. Si se apoya la idea de la necesidad de una renovada legitimidad, un nuevo mandato representativo no equivale en absoluto a un mandato a revisar la decisión popular precedente, puesto que los objetos de los dos mandatos son lógicamente diversos”*¹¹⁸⁴. Lo cual conduce al autor a concluir -con un argumentario que aquí se comparte- que *“la tesis de que el voto referendario pueda ser superado sólo por un voto parlamentario reforzado de una legitimidad «rafraîchie» [refrescada], además, presupone que la derogación referendaria de una ley implica la pérdida de poder de la legitimación de toda la representación, lo que no tiene fundamento de Derecho positivo y raramente corresponde a una misma sustancia política”*¹¹⁸⁵.

El hecho de que ciertos ordenamientos proscriban la posibilidad de que una norma referendaria pueda ser modificada parlamentariamente -y que otros sólo lo permitan excepcionalmente- conduce a interrogarse sobre la repercusión que tal exigencia implica desde la perspectiva del Estado de Derecho.

¹¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 679.

¹¹⁸⁵ *Idem.*

Sección 3

Los efectos de esta visión del paralelismo de formas para el Estado de Derecho

Una visión férrea del paralelismo de formas conduce a excluir la posibilidad de que una norma en su día adoptada en referéndum pudiese ser posteriormente modificada por el Parlamento. Tal tesis influye con ciertos efectos sobre la lógica inherente al Estado de Derecho. Unos efectos que pueden ser medidos tanto por su incidencia en la jerarquía normativa (§1), como por su repercusión en el funcionamiento ordinario de las instituciones (§2).

§ 1 – Los efectos respecto de la jerarquía normativa

*“Toda función del Estado es una función de creación jurídica: el proceso evolutivo y graduado de la creación normativa. Lo que la teoría tradicional señala como (...) tres funciones distintas del Estado, no son más que la forma jurídica positiva de ciertos relativos apoyos del proceso de creación jurídica (...) No existe, pues, una yuxtaposición de funciones más o menos inconexas y aun esencialmente distintas (...), sino una jerarquía de los distintos grados del proceso creador de Derecho. Esta estructura jerárquica desemboca en una norma fundamental en la que se basa la unidad del orden jurídico en su automovimiento”*¹¹⁸⁶. Con estas palabras describía Hans Kelsen la coordinación entre las distintas funciones del Estado y su papel en la creación del Derecho. Una cuestión que indisolublemente remite a la unidad de un ordenamiento jurídico y a la jerarquía que rige la relación entre sus normas. El jurista austríaco es considerado, con justicia, el principal teórico y difusor de esta máxima insoslayable para una teoría *de iure*, de ahí que se haya citado directamente el referido pasaje de su célebre -aunque con frecuencia desconocida- obra¹¹⁸⁷. Así, la jerarquía en Derecho reenvía en

¹¹⁸⁶ Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 325-326.

¹¹⁸⁷ Cf. Kelsen, H., *Teoría General del Estado*, *op.cit.*, p. 325-327. Si bien la idea de un orden jurídico cuyas normas observan una estructura jerárquica había sido esbozada anteriormente por Adolf Merkl, es innegable que los desarrollos elaborados por Hans Kelsen aportan la profundidad y la enjundia que hoy acompañan al principio de jerarquía normativa. Cf. Padovani, J., 2022, *op.cit.*, p. 81. Por lo que hace a la crítica relativa al conocimiento y comprensión de la obra de Kelsen entre los juristas, ver: Hochmann, T., Magnon, X. y Ponsard, R., *Un classique méconnu : Hans Kelsen*, París, Mare & Martin, 2019.

realidad a la relación de coordinación existente entre las distintas funciones estatales. Cada una de estas funciones se encuentran previstas en una norma -la fundamental- y cada una de ellas se encuentra a su vez destinadas a la producción de proposiciones normativas. Ahora bien, cada función interviene en un momento diferente del proceso de creación del Derecho, desde lo general hasta lo concreto¹¹⁸⁸. Así la función legislativa consiste en dictar normas universales, concretadas mediante su aplicación por la función ejecutiva, y definitivamente individualizadas mediante su sanción por la función jurisdiccional¹¹⁸⁹. Todas estas funciones se materializan en la forma que adopta el Derecho: las normas. De ahí que la doctrina emplee hoy el término de jerarquía normativa¹¹⁹⁰.

Si se pone en relación el concepto que acaba de ofrecerse con esta exigencia de que las normas adoptadas en referéndum sólo puedan ser modificadas por una vía paralelamente idéntica, a través de otro referéndum, son varias las consecuencias que se desprenden para ciertos elementos anexos a la noción actual del Estado de Derecho.

En primer lugar, supondría reconocer que las funciones del Estado deben ser jerarquizadas, no por el papel que ocupan en la creación del Derecho, sino por el órgano que las desempeña. Así, toda creación jurídica que pudiera ser imputable directamente al pueblo gozaría de preeminencia sobre el resto de las normas emanadas de los otros órganos estatales. De este modo, el pueblo no actuaría en calidad de legislador ni ordinario, ni orgánico, ni constitucional. La relevancia de su “*persona*” tendría como consecuencia que las normas por él adoptadas se sustrajeran a la jerarquía que rige el rango de las normas. Se crearía entonces una nueva jerarquía *ad-hoc* que ordenaría las normas en función del “*sujeto*” que las adopta. Seguramente haya podido el lector reparar en cuánto comparte este argumentario con aquél que informa la tesis de los órganos primarios y secundarios, o inclusive la teoría del Poder Constituyente. Por supuesto, también con aquella postura iusnaturalista que sostiene la imposibilidad de controlar la

¹¹⁸⁸ Un mismo razonamiento -aunque no expuesto de manera expresa- puede observarse en Rubio Llorente, F., «Los deberes constitucionales», *op.cit.*, p. 54 cuando se afirma que los enunciados genéricos de los derechos o de los deberes constitucionales, puesto que su “*titularidad no está vinculada a situaciones individuales*”, implica que su “*contenido eficaz para el individuo depende en todo caso de la concretización que de esos principios hagan el legislador y el juez*”.

¹¹⁸⁹ Cf. Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 301-325.

¹¹⁹⁰ Lo cual evidencia -una vez más- que el objeto del Derecho lo constituyen las normas establecidas, esto es, positivas. Cf. Duguit, L., 1927, *op.cit.*, p. 24.

expresión directa de la voluntad popular por constituir la manifestación privilegiada de la soberanía popular, denotando así una visión sacralizada de ambas. Sin embargo, aquí ya se ha manifestado que de poder predicarse una determinada plusvalía de las normas referendarias frente a las normas parlamentarias, tal plusvalía adquiere un carácter exclusivamente político. Una evidencia que aparece demostrada por el hecho de que las normas referendarias pueden ser objeto de un control de constitucionalidad *a posteriori*, de la misma manera que las leyes parlamentarias¹¹⁹¹. En consecuencia, que el Parlamento se sienta vinculado por una opción previamente determinada por el pueblo en referéndum constituye en todo caso un deber destinado a salvaguardar su legitimación. De ningún modo ha de entenderse tal plusvalía en un sentido jurídico, esto es, en el sentido de afectar a la legalidad con la que el Parlamento ejerce una potestad que la Constitución expresamente le atribuye¹¹⁹².

En segundo lugar, jerarquizar las normas en función del órgano que las adopta supone diferenciar jurídicamente, más allá de una mera calificación doctrinal con fines pedagógicos, entre leyes referendarias y leyes parlamentarias. Una distinción que obvia el criterio *formal-procedimental* -frecuentemente relacionado con una reserva material a propósito- que hoy impera para definir qué es la ley, abandonándose en su lugar a un criterio orgánico¹¹⁹³. Así, conforme a esta tesis, no cabría distinguir jerárquicamente entre la Constitución y las leyes. En su lugar, habría que diferenciarse, atendiendo a la “*persona*” que los adopta, entre los actos normativos emanados del pueblo y aquéllos emanados del resto de órganos estatales. Al seguir esta lógica cimentada sobre un criterio orgánico, tal tesis llevada a sus últimas consecuencias impediría equiparar una revisión constitucional ratificada en referéndum con una revisión adoptada por una vía exclusivamente parlamentaria¹¹⁹⁴. Se crearían así dos rangos normativos en el interior de

¹¹⁹¹ Tal es la situación *de iure* además en el ordenamiento jurídico italiano, pese a que luego se niega la posibilidad de “*revivir*” parlamentariamente una norma derogada en referéndum.

¹¹⁹² Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 77.

¹¹⁹³ Cf. Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 307-309; Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., *loc.cit.*, nota 75; Aragón Reyes, M., 2008, *op.cit.*, p. 132-134. Ordenamientos como el francés -art. 34 CFR- proceden a una definición material de la ley, es decir, delimitando el ámbito de materias que han ser regulados por ella, si bien ello no impide que tal criterio material sea igualmente combinado con un criterio *formal-procedimental*. También en España por lo que hace a las LLOO -art. 81 CE- se sigue un criterio material, combinado con otro *formal-procedimental*, para delimitar su ámbito. Esta última delimitación mixta *formal-material* se observa igualmente en Francia para las LLOO según lo dispuesto en el art. 46 CFR o en Suiza para las leyes federales conforme al art. 164 Cst.

¹¹⁹⁴ O, por ejemplo, a distinguir jerárquicamente en el ordenamiento español las LLOO adoptadas por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados (art. 81 CE) de las LLOO de aprobación y reforma de los Estatutos de Autonomía ratificados en referéndum (arts. 151 y 152 CE).

una misma Constitución y, por ende, una suerte de supraconstitucionalidad para algunas de sus disposiciones. Una consecuencia que se encuentra en flagrante contradicción con el Derecho positivo comparado¹¹⁹⁵. A tal efecto, en España, en Italia o en Francia una disposición constitucional introducida mediante una revisión ratificada en referéndum puede ser luego modificada por otra revisión adoptada por una vía exclusivamente parlamentaria¹¹⁹⁶. Esta realidad positiva respalda que toda jerarquización normativa fundamentada en un criterio orgánico sea contestada desde una perspectiva jurídica. En efecto, una reforma o revisión constitucional puede ser adoptada ya sea por una vía exclusivamente parlamentaria o ya sea a través de un procedimiento parlamentario culminado con su ratificación en referéndum, constituyendo ambas vías, con rigor, procedimientos alternativos para el Derecho positivo comparado.

Aún más, continuando con la “*disección*” de este razonamiento de trazo organicista, en España habría de predicarse también un distinto rango jerárquico de los Decretos-Leyes frente a la ley ordinaria, puesto que uno emana inicialmente del gobierno y la otra del Parlamento. A este último respecto, la Constitución en su artículo 86, apartado 1, define tales Decretos-Leyes como “*disposiciones legislativas provisionales*”. Tal tipo de disposición legislativa, incluso antes de ser convalidadas por el Parlamento, “*empieza a surtir efectos en el ordenamiento jurídico en el que provisionalmente se inserta como una norma dotada con fuerza y valor de ley*”¹¹⁹⁷. En otras palabras, con anterioridad a su convalidación parlamentaria, los Decretos-Leyes gozan ya de manera provisional de la fuerza y valor de ley, atributos ambos que adquiere de manera definitiva una vez que el Congreso de los Diputados procede a su ratificación¹¹⁹⁸. Dichos Decretos-Leyes, además, pueden alcanzar definitivamente su conversión formal en leyes de procederse a su tramitación urgente como proyecto de ley, conforme a lo previsto por el artículo 86, apartado 3, de la Constitución española. Así lo ha sancionado expresamente

¹¹⁹⁵ Cf. Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 320-324; Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 669; Mathieu, B., 1995, *op.cit.*, p. 12.

¹¹⁹⁶ De conformidad con lo previsto en el art. 167 CE, 89 CFr y 138 CI. Se exceptúa el supuesto suizo puesto que todas las revisiones constitucionales -parciales o totales- han de ser ratificadas por el pueblo en referéndum conforme al art. 140.1.a Cst.

¹¹⁹⁷ STC 29/1982, Fundamento Jurídico nº 2.

¹¹⁹⁸ La validez como norma de tales Decretos-Leyes requiere de su convalidación por el Congreso de los Diputados conforme al art. 86.2 CE. El apartado tercero del referido artículo permite incluso tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia. De tal examen positivo no resulta duda alguna respecto de la equivalencia jerárquica entre los Decretos-Leyes y la ley ordinaria.

el Tribunal Constitucional en la Sentencia 29/1982, de 31 de mayo¹¹⁹⁹. Por lo tanto, con fundamento una vez más en el Derecho positivo, puede verificarse que si bien los Decretos-Leyes y las leyes ordinarias constituyen normas que proceden -al menos inicialmente- de órganos distintos, desde el punto de vista su jerarquía, ambas se sitúan en un pie de igualdad. Principalmente porque ambas constituyen una manifestación de la función legislativa que determina con influencia decisiva, conforme a los postulados kelsenianos, el rango jerárquico de las normas. De ahí que a través de un Decreto-Ley puedan ser modificadas las disposiciones contenidas en una ley ordinaria. A este último respecto, la exclusión material que acota en mayor medida el ámbito de los Decretos-Leyes se justifica, sobre todo, por el contexto de urgencia en el que deben ser adoptados, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico nº 3 de la Sentencia 29/1982. En definitiva, puede comprobarse nuevamente que cuando la Constitución prevé que una norma de un determinado rango pueda adoptarse a través de dos o más procedimientos normativos, éstos se erigen en vías alternativas, sin que quepa inferir de tal alternativa una distinción jerárquica de las normas resultantes de uno u otro. De lo contrario, no sería posible que una ley ordinaria se viera modificada por la disposición contenida en un Decreto-Ley, del mismo modo que tampoco era posible en el supuesto antes evocado, si no fuera porque ambas normas gozan de un mismo rango jerárquico, que una disposición constitucional ratificada en referéndum pudiera ser modificada por una reforma adoptada por una vía exclusivamente parlamentaria.

Así las cosas, del examen realizado puede concluirse que la modificación en referéndum de las normas referendarias no puede considerarse una exigencia endémica de la Ciencia Jurídica. Si en ciertos ordenamientos existe tal deferencia se debe a la existencia de una previsión positiva a este respecto¹²⁰⁰. Sólo desde una perspectiva metajurídica -propia del Derecho natural- podría justificarse que la modificación en referéndum de las normas adoptadas previamente por idéntica vía constituye una exigencia impuesta por la lógica de un Estado de Derecho¹²⁰¹. La única máxima impuesta

¹¹⁹⁹ Fundamento Jurídico nº 2. A este último respecto, también se niega la existencia de un diferente rango jerárquico entre las leyes ordinarias y las leyes orgánicas a pesar de que estas últimas, además de reservadas a ciertas materias, se encuentran sujetas incluso a unas mayorías parlamentarias más agravadas para su adopción que la prevista para las leyes ordinarias. La equivalencia jerárquica entre las leyes orgánicas y las leyes ordinarias ha sido expresamente sancionada también por el TC en la STC 137/1986, de 6 de noviembre, Fundamento Jurídico nº 3. En el mismo sentido caben citar las SSTC 5/1981, de 13 de febrero, o 224/1993, de 1 de julio, entre otras.

¹²⁰⁰ Cf. Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 336-364.

¹²⁰¹ Cf. Sabete, W., 1996, *op.cit.*, p. 34.

por la unidad -y coherencia- necesaria a todo ordenamiento jurídico consiste en que la creación de las normas sobre las que éste se estructura sea el producto del ejercicio de unas distintas funciones, las cuales se hallen coordinadas entre sí. Cuando dos órganos ejercen una misma función, la de legislar para establecer normas generales, no puede predicarse la mayor plusvalía jurídica de uno frente al otro¹²⁰². En el particular, que las normas referendarias puedan ser modificadas posteriormente por un órgano distinto al pueblo, siempre que se trate de un órgano al que se encomiende el ejercicio de la función legislativa y a través del procedimiento establecido para ello, no implica ninguna incoherencia para la actual noción del Estado de Derecho. Si esta máxima no fuera respetada se quebraría la coherencia necesaria para mantener la unidad de todo ordenamiento jurídico. En efecto, al seguir un criterio *formal-procedimental*, la ley se identifica con todo acto normativo universal emanado del legislador, con independencia de que este último, según el caso, se identifique con el Parlamento o con el pueblo. En suma, que la Constitución prevea que la función legislativa pueda ejercerse por distintos órganos -incluso por el gobierno a través de la legislación de urgencia y/o delegada- no supone por sí mismo una jerarquía entre ellos. Es por esto por lo que en la jerarquía de las normas adquiere más peso el criterio funcional que el criterio orgánico¹²⁰³. De ahí que la propia Comisión de Venecia haya afirmado que “*la revisión de una norma superior contraria al voto popular no es jurídicamente inaceptable*” aunque concluya señalando que tal actuación “*debe evitarse*” durante un cierto periodo de tiempo, sin concretar a su vez este último¹²⁰⁴. Una prescripción política que ha llevado a la Comisión de Venecia a efectuar otras recomendaciones en la materia, que repercuten también sobre el funcionamiento ordinario de las instituciones.

§ 2 – Los efectos respecto del funcionamiento ordinario de las instituciones

“Cuando el referéndum sea legalmente vinculante: durante cierto tiempo, un texto que haya sido rechazado en un referéndum no podrá ser adoptado por un procedimiento sin referéndum. Durante el mismo periodo de tiempo, una disposición que

¹²⁰² Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 618-619.

¹²⁰³ Cf. Béchillon, D., 1996, *op.cit.*, p. 694.

¹²⁰⁴ CDL-AD (2020) 031 *Directrices revisadas sobre la celebración de referendos*, p. 15. Mismo matiz entre ausencia de impedimento jurídico y conveniencia política que se vuelve a poner de manifiesto en la CDL-AD (2022) 015 *Code de bonne conduite en matière référendaire révisé*, p. 28.

haya sido aceptada en referéndum no podrá ser revisada por otro método”¹²⁰⁵. En tales términos se ha expresado la Comisión de Venecia a propósito del régimen de modificación de las normas referendarias. A pesar de que dicho organismo no reprocha la legalidad de que una norma referendaria sea modificada por otra parlamentaria del mismo o superior rango¹²⁰⁶. Así pues, se aconseja que aquello decidido en referéndum no pueda, durante un cierto tiempo, ser modificado sino siguiendo un procedimiento idéntico formalmente al efecto¹²⁰⁷. Tal es la tesis acogida por ciertos legisladores estatales norteamericanos a la hora de establecer las excepciones que ya fueron tratadas. Como resulta obvio, tal regla repercute sobre la autonomía con la que el Parlamento ejerce la función legislativa.

La interdicción de que una norma adoptada en referéndum no pueda ser modificada -sino a través de otro referéndum- inevitablemente repercute sobre las potestades que a este respecto conserva el Parlamento. Desde hace más de tres siglos la elaboración de normas viene constituyendo su potestad por antonomasia. Es cierto que en estos días el protagonismo de tal función se ve aminorado a favor de la mayor actividad que ocupa el control político del gobierno y de su mayoría. No obstante, igual de verídico es que el Parlamento continúa siendo el lugar donde se expresa la voluntad del Estado mediante la aprobación de normas universales identificadas con actos con fuerza de ley¹²⁰⁸. En este sentido, el contenido de todas las Constituciones del Derecho comparado se muestra sensible a esta realidad histórica y a la doctrina de la separación de funciones de la que se nutre ideológicamente¹²⁰⁹. Por ello, el artículo 66, apartado segundo, de la Constitución española al enumerar las funciones que le atribuye a las Cortes Generales afirma en primer lugar “*Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado*”, a lo que luego añade “*aprueban sus presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tiene las demás competencias que les atribuya la Constitución*”. Por su parte, la Constitución francesa también declara -artículo 24- en primer orden que “*El Parlamento vota la ley*” para acto seguido añadir “*Controla la acción del Gobierno*”. En

¹²⁰⁵ CDL-AD (2020) 031 *Directrices revisadas sobre la celebración de referendos*, p. 15. Lo mismo sostuvo con anterioridad en la CDL-AD (2007) 008 *Rev-Cor Estudio n° 371/2006*, p. 16.

¹²⁰⁶ Lo cual tácitamente implica el reconocimiento de una jerarquía normativa fundada sobre un criterio formal y no orgánico.

¹²⁰⁷ CDL-AD (2022) 015 *Code de bonne conduite en matière référendaire révisé*, p. 27-28.

¹²⁰⁸ Cf. Aragón Reyes, M., 1986, *op.cit.*, p. 25; Hamon, F., Tropper, M., y Birnbaum, P., 1977, *op.cit.*, p. 103-110.

¹²⁰⁹ Cuya comprensión actual ya no se inspira en una visión estricta de la separación entre funciones estatales, sino en un régimen de interdependencia entre ellas. Cf. Loewenstein, K., 1976, *op.cit.*, p. 54-71.

consecuencia, atendiendo al peso que tienen estas disposiciones para todo ordenamiento jurídico de inspiración liberal, la tesis de la inmodificabilidad parlamentaria de las normas referendarias impacta de lleno sobre los cimientos mismos de la organización institucional básica del Estado Constitucional¹²¹⁰. Una colisión dimanada de la contestación que implica esta tesis de la inmutabilidad de las normas referendarias respecto de la titularidad y ejercicio de la función legislativa por parte del Parlamento. Se contravendría un pilar básico en orden a garantizar el normal funcionamiento del Estado de Derecho, paralizando la actividad del Parlamento para “petrificar” las normas adoptadas en referéndum.

Sin embargo, la tesis de que la voluntad popular ha de primar por sí misma sobre la voluntad parlamentaria carece de fundamento jurídico. A este respecto, de nuevo, todas las Constituciones del Derecho comparado reconocen que la soberanía popular puede ser ejercida en el interior del ordenamiento tanto por el Parlamento como por el pueblo. Resulta asaz ilustrativa la proclamación que a este respecto realiza la Constitución francesa en su artículo 3: “*La soberanía nacional pertenece al pueblo, que la ejerce por sus representantes y por la vía del referéndum*”. Igualmente la Constitución española reconoce -inspirada por la disposición francesa- que “*Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal*”¹²¹¹. Una lectura comparada de ambos preceptos constitucionales fácilmente permite extraer que ambas vías son alternativas, pero no excluyentes. De tal modo que, más que una antítesis irreductible entre democracia representativa y democracia semidirecta, tales disposiciones responden al fin de conciliar ambas vías de ejercicio de la soberanía en el interior de un mismo ordenamiento jurídico, concretado en la producción de normas generales mediante el ejercicio de la función legislativa estatal. Una vez más se evidencia que la inmutabilidad de las normas referendarias no goza de ninguna base jurídica -positiva- como para que quepa propugnar su esencialidad jurídica. Al contrario, tal regla supone atribuir a los referidos preceptos un contenido que no les corresponde¹²¹². A este respecto, ni siquiera resulta necesario recurrir a técnica hermenéutica alguna para comprobar que la dialéctica entre Parlamento y pueblo que acogen tales enunciados, entre

¹²¹⁰ Cf. Revon, M., 2022, *op.cit.*, p. 17-19.

¹²¹¹ Art. 23 CE.

¹²¹² Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 668-671.

representación y participación, aparece formulada en términos conciliadores. Sin jerarquías entre órganos, ni exclusiones de ningún tipo. Así, esta tesis de la inmutabilidad de las normas referendarias, por un cierto tiempo en el supuesto de las excepciones, atribuye una primacía a la voluntad popular frente a la voluntad parlamentaria que se encuentra en contradicción con los ordenamientos comparados. Una contradicción que dimana, principalmente, de la restricción de la autonomía parlamentaria en el ejercicio de la función legislativa que supone esta tesis rígida del paralelismo de formas.

En resumen, la tesis de la inmutabilidad de las normas referendarias choca frontalmente con la estructura fundamental del Estado de Derecho, dando pábulo a aquellas críticas que consideran al referéndum una institución susceptible de colapsar su funcionamiento ordinario¹²¹³. Concretamente, entre las instituciones que le son propias, del Parlamento¹²¹⁴. Además, la imposibilidad de modificar una norma referendaria - temporal o perpetua- interrumpe la deliberación que siempre ha de subsistir tras la adopción de una norma¹²¹⁵. Sobre todo en orden a estudiar su posible corrección o mejora. En otras palabras, la oportunidad de su modificación.

¹²¹³ Cf. Morel, L., 2018, *op.cit.*, p. 62.

¹²¹⁴ Como afirman los autores más críticos con la institución referendaria, subrayando el riesgo que de que ésta supone -por esencia- la marginación del parlamento. Cf. Arnaldo Alcubilla, E., *loc.cit.*, nota 548.

¹²¹⁵ Cf. Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 295.

CONCLUSIÓN

Ciertos ordenamientos, como el italiano, sustraen la posibilidad de que las normas adoptadas -en este caso, derogadas- en referéndum, puedan ser posteriormente modificadas unilateralmente por el Parlamento. Una imposibilidad impuesta por la interpretación realizada por la Corte Constitucional del referéndum derogatorio del artículo 75 de la Constitución. Con justicia debe reconocerse que la solución aportada por la *Corte costituzionale* responde al fin de colmar aquellos aspectos no tratados por el legislador italiano a propósito de la iniciativa popular de referéndum del artículo 75. Una labor que viene desempeñando desde la introducción de la referida institución¹²¹⁶. Estos elementos, no pensados inicialmente por el legislador y “*salvados*” por vía jurisprudencial, deberían ser tenidos en cuenta por los legisladores comparados de proceder a la importación positiva de una iniciativa popular de referéndum. Si bien es cierto que desde una perspectiva pedagógica resulta conveniente que toda la jurisprudencia de la Corte italiana relativa al referéndum sea agrupada para facilitar su estudio doctrinal, la realidad jurídica es que, sin embargo, la Corte resuelve caso por caso. Por tanto, ante las omisiones del legislador, la Corte simplemente se ha limitado a encontrar una solución contingente a los supuestos concretos que se le han planteado. Dicha contingencia explica que la Corte haya dejado entrever que pueden existir excepciones -sin concretarlas- a esta inmodificabilidad de las normas referendarias sancionada hasta el momento. En todo caso, es al legislador italiano, al que la Corte ya ha interpelado en varias ocasiones, a quién corresponde acometer una regulación de este aspecto olvidado del referéndum.

Como está previsto en los Estados norteamericanos, una de estas excepciones que permite modificar parlamentariamente las normas adoptadas en referéndum, consiste en la adopción de la norma de modificación por unas mayorías parlamentarias agravadas, replicando lo observado para los procedimientos de revisión constitucional. Ahora bien, esta visión rígida del paralelismo de formas que únicamente se excluye en supuestos excepcionales, repercute de manera negativa para el Estado de Derecho. De un lado, supone jerarquizar las normas que integran un ordenamiento jurídico conforme a un

¹²¹⁶ Estos vacíos han sido puestos de manifiesto mayormente gracias a la práctica referendaria en el país transalpino. Por ejemplo, a propósito de la regla de la homogeneidad material -*Supra.*, p. 326-329- o de la delimitación infraconstitucional -*Supra.*, p. 83-85- de las normas que pueden constituir su objeto.

criterio orgánico, en lugar del criterio formal -frecuentemente combinado con el material- que impera hoy en día¹²¹⁷. Por otro lado, el Parlamento vería anulada la autonomía con la que puede ejercer su potestad legislativa en relación con las normas adoptadas previamente por el pueblo en referéndum. Que el órgano parlamentario se halle sumido en esta parálisis, arrojaría graves consecuencias para el funcionamiento ordinario del resto de instituciones estatales¹²¹⁸.

¹²¹⁷ Cf. Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 345-348.

¹²¹⁸ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 674-675.

CAPÍTULO 2

La modificación parlamentaria de las normas referendarias

La modificación paralela, desde una perspectiva formal, de las normas referendarias es una exigencia en ciertos ordenamientos comparados. En otros, en cambio, se reconoce al órgano parlamentario la posibilidad de modificarlas sin mayores problemas *lógico-jurídicos*. Este es el caso de Francia y también de la Confederación Helvética. El supuesto español ha quedado descartado del objeto de este capítulo y, más generalmente de todo este Título II, dado que el referéndum en España -salvo el de reforma o revisión constitucional- carece de un objeto normativo. En este último país, de ser el caso, el Parlamento, como titular único de la función legislativa que es, podría modificar la norma emanada del referéndum, la cual constituiría a su vez una concreción parlamentaria de la decisión de especial trascendencia adoptada en el mismo¹²¹⁹. En definitiva, esta ausencia de normatividad se traduce lógicamente en una ausencia de vinculación jurídica que impide incluir el supuesto español en el objeto de este Título.

Efectuada tal precisión, el presente capítulo se estructurará de manera similar al anterior. Así las cosas, se acometerá, de un lado, el análisis del Derecho comparado relativo a tal régimen de modificación parlamentaria de normas referendarias (Sección 1). De esta manera podrá verificarse la regulación de aquellos ordenamientos que contemplan la posibilidad de que las normas adoptadas en referéndum sean posteriormente modificadas unilateralmente por el Parlamento. Del otro lado, realizada tal comprobación, se propicia el momento oportuno para que puedan examinarse los efectos que despliega tal modificación parlamentaria desde la perspectiva de la participación popular en la elaboración de las normas (Sección 2).

¹²¹⁹ Se explicita de “*de ser el caso*” porque al no versar el referéndum sobre un acto normativo, su implementación puede canalizarse también en un acto gubernativo cuya adopción corresponda al gobierno y no al Parlamento. En cualquier caso, prácticamente todas las decisiones políticas requieren su conversión en un acto normativo mediante el concurso del órgano parlamentario, por lo que sería difícil imaginar un caso en el que el Parlamento no fuera finalmente interpelado. Cf. Aguiar De Luque, L., 2000, *op.cit.*, p. 80; Pérez Sola, N., 1994, *op.cit.*, p. 43-44.

Sección 1

La legislación positiva comparada

La legislación comparada objeto de estudio se centra en la regulación establecida al efecto por el ordenamiento jurídico francés (§1). En dicho ordenamiento, como se verá a continuación, la modificación parlamentaria de las normas referendarias se trata de una posibilidad que ha sido confirmada por el *Conseil constitutionnel*. Tal posibilidad contrasta con lo sostenido por la Corte Constitucional italiana. Así, en la medida en que cada ordenamiento ha optado por una solución distinta por lo que hace al régimen de modificación de las normas referendarias, se analizará la paradoja que a tal efecto puede constituir la regulación propugnada por uno y otro (§2).

§ 1 – La modificación parlamentaria de las normas referendarias en el ordenamiento jurídico francés

Comenzando el estudio por el ordenamiento jurídico francés, en dicho ordenamiento las normas referendarias gozan de una plusvalía jurídica -como quedó apuntado- por lo que hace a su control de constitucionalidad¹²²⁰. Una posición que fue criticada puesto que denotaba una visión de la soberanía por parte del *Conseil constitutionnel* que va más allá de los límites del Derecho. Dicha referencia de carácter iusnaturalista no le impidió fundar verdaderamente su incompetencia en un criterio positivista como es el de la falta de una atribución expresa al respecto por la Constitución francesa. De este modo, la mezcla de fundamentos propios, por un lado, del Derecho natural y, por el otro, de un positivismo extremo, le condujo a validar *de facto* -y *de iure*- el empleo excepcional para revisar la Constitución del referéndum del artículo 11 de iniciativa presidencial. Al contrario de lo dictaminado por el *Conseil constitutionnel*, en la mayoría de los ordenamientos en los que el pueblo participa en la adopción de una norma por medio del referéndum, esta última puede ser objeto de un control de constitucionalidad *a posteriori* en las mismas condiciones que las normas parlamentarias¹²²¹. El ordenamiento francés debe retenerse, a este respecto, como la

¹²²⁰ *Supra.*, p. 386-392.

¹²²¹ Como ha puesto de manifiesto la doctrina especializada. Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2014, *op.cit.*, p. 914.

excepción que confirma la regla. En principio, esta generalización del control *a posteriori* debería bastar para corroborar la inexistencia de una jerarquía entre normas que vaya más allá de la preeminencia formal fijada por la Constitución.

Ahora bien, paradójicamente, esta plusvalía jurídica de las normas referendarias por lo que hace a su control jurisdiccional se esfuma por completo en el supuesto francés cuando se trata de su régimen de modificación. En efecto, en un primera *décision* -nº 76-65 DC- el *Conseil*, sin grandes alardes argumentativos, reconoció la posibilidad de que las disposiciones de una ley orgánica adoptada en referéndum fueran posteriormente modificadas por otra ley -orgánica- adoptada por una vía parlamentaria¹²²². Más adelante, en su *décision* nº 89-265 DC volvió -esta vez con una mayor elocuencia- nuevamente a admitir tal posibilidad. Los recurrentes hicieron valer, entre otros motivos de inconstitucionalidad, que la ley recurrida “*en la medida en que contradice una disposición de una ley adoptada en referéndum, hace caso omiso tanto del artículo 3 de la Constitución en virtud del cual la soberanía nacional pertenece al pueblo como del artículo 3 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que afirma que toda soberanía reside en la Nación; que este análisis es confirmado, además, por el rechazo del Conseil constitucional a apreciar la conformidad a la Constitución de una ley referendaria*”¹²²³. Como puede comprobarse, los demandantes eran plenamente conscientes de la plusvalía jurídica que la jurisprudencia del *Conseil* había concedido hasta entonces a las leyes referendarias. Éstos, conforme a una deducción lógica, trataron de obtener rédito de tal jurisprudencia. Contra lo que cabría esperar, el *Conseil constitutionnel* afirmó sin ambages que “*el principio de la soberanía nacional de ninguna manera obstaculiza el que el legislador pueda, estatuyendo dentro del ámbito de competencias que le reserva el artículo 34 de la Constitución, modificar, completar o derogar disposiciones legislativas anteriores; que poco importa, a este respecto, que las disposiciones modificadas, completadas o derogadas resulten de una ley votada por el Parlamento o de una ley adoptada por vía de referéndum*”¹²²⁴. Voilà la transparencia con la que se ha manifestado el garante constitucional francés al abordar la cuestión de la modificación parlamentaria de las normas referendarias. Ninguna plusvalía jurídica,

¹²²² En tal supuesto se modificaron parlamentariamente ciertas disposiciones de la *loi 62-1292 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel* adoptada en su día en referéndum.

¹²²³ *Considérant* nº 4.

¹²²⁴ *Considérant* nº 8.

ninguna jerarquía orgánica. Ni rastro de preeminencia alguna del pueblo sobre el Parlamento. Ambas leyes se insertan, en pie de igualdad, en la jerarquía normativa conforme al rango que la Constituye les atribuye.

Así las cosas, la determinación del rango de las normas ha de fundarse atendiendo a los distintos procedimientos normativos a través de los cuales la Constitución prescribe que han de ser adoptadas. Es así como la norma fundamental procede a clasificarlas. Por ejemplo, si ésta última establece que una ley orgánica puede adoptarse alternativamente a través de varios procedimientos -con o sin referéndum-, lo único que cabe predicar es la igualdad y la intercambiabilidad entre ellos. En este orden de cosas, los términos en los que se ha expresado el referido *Conseil* son clarísimos. Aun cuando en el particular se trataba la cuestión de la modificación parlamentaria de una ley orgánica adoptada en referéndum, puede concluirse que tal solución es igualmente aplicable a las leyes -parlamentarias- ordinarias y constitucionales¹²²⁵. Para este último tipo de leyes, sería insostenible jurídicamente además el querer fundar en el referéndum una *supraconstitucionalidad* de las disposiciones así ratificadas. Por lo tanto, conforme a la jurisprudencia del *Conseil constitutionnel*, el Parlamento puede modificar aquellas normas adoptadas previamente en referéndum, siempre que la ley de modificación goce del mismo rango normativo. Un rango que previamente ha sido definido por la Constitución atendiendo a un criterio mayormente *formal-procedimental*, es decir, calificando el tipo de ley conforme al procedimiento legislativo que reserva para su adopción. Con todo, la jurisprudencia del *Conseil constitutionnel* en torno al rango normativo de las normas referendarias es francamente contradictoria¹²²⁶. Por un lado, cuando se trata de su control, les concede una plusvalía jurídica que impide someterlas al principio de jerarquía normativa¹²²⁷. Una plusvalía que excluye la propia competencia del *Conseil constitutionnel* para controlar las leyes orgánicas, si éstas emanan de un referéndum¹²²⁸. Por otro lado, al abordar su régimen de modificación, tal plusvalía desaparece, integrándose las normas resultantes de un referéndum pacíficamente

¹²²⁵ Cf. Favoreu, L., «Le référendum sur le référendum», en Colas, D., y Emeri, C., *Droits, institutions et systèmes politiques*, PUF, París, 1988, p. 85.

¹²²⁶ Como ya ha sido puesto de manifiesto por la doctrinal -nacional y comparada- en numerosas ocasiones. Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M., 2004, *op.cit.*, p. 82-83; Auer, A., 1995, *op.cit.*, p. 153; Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 703-704; Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p. 322-323.

¹²²⁷ Habilitando así un procedimiento excepcional de revisión constitucional a través del artículo 11. Cf. Vedel, G., «Reformer les institutions... Regard rétrospectif sur deux Commissions», en *Revue française de science politique*, n° 47, 1997, p. 329-330.

¹²²⁸ Cf. Favoreu, L., 1988, *op.cit.*, p. 87-88; Mathieu, B., 1995, *op.cit.*, p. 12.

conforme al principio de jerarquía normativa. Sobre cuál de estos dos criterios ha de prevalecer en la determinación del rango de una norma, ya se ha dicho suficiente a lo largo del capítulo anterior. Es esta segunda argumentación -la que reconoce que una norma referendaria puede ser modificada por otra parlamentaria del mismo rango- la que dispone de un verdadero fundamento jurídico. El propio *Conseil constitutionnel* preconiza un criterio formal como elemento determinante para proceder a la categorización jerárquica de las normas en el interior del ordenamiento jurídico francés.

§ 2 – La paradoja de los casos francés e italiano en relación con el régimen de modificación de las normas referendarias

El ordenamiento jurídico italiano constituye un ejemplo paradójico a este respecto. Por un lado, las leyes referendarias pueden ser objeto de un control de constitucionalidad *a posteriori* en las mismas condiciones que el resto de actos legislativos. Por otro lado, una derogación adoptada en referéndum no puede ser modificada posteriormente por la legislatura, por lo que tal norma derogatoria dispone de una plusvalía jurídica frente al resto de actos legislativos. Como ya se dijo, tal posición desde una perspectiva *de iure* ha de ser rechazada de plano. De predicarse una cierta plusvalía de las normas referendarias ésta ha de considerarse meramente política. En otras palabras, tal plusvalía debe leerse en términos de legitimidad, y no de legalidad. Una mayor legitimidad que deriva simplemente del hecho de que a la adopción de la norma ha concurrido, no los representantes del, sino el pueblo por sí mismo. Ahora bien, esta diferencia cuantitativa de los sujetos que intervienen en uno y otro procedimiento normativo no debe transmutarse en una diferencia cualitativa de la norma que resulte de cada uno de ellos. Así, la modificación paralela -idéntica- formalmente de las normas referendarias no constituye un imperativo jurídico, sino una prescripción de índole política. Un requerimiento político que casa perfectamente con el valor de la democracia, a saber, que los destinatarios de las normas sean, a su vez, los que participen de su producción¹²²⁹.

¹²²⁹ Cf. Kelsen, H., 2009, op.cit., p. 51-54.

En cambio, tal valor democrático no constituye ni puede constituir, pues, una exigencia endémica a la esencia del Derecho. Lo contrario sería evidenciar una visión puramente naturalista del Derecho, abonándose en consecuencia a la tesis del pueblo soberano metajurídico. Esta última cree ver en el pueblo a un sujeto real, de carne y hueso, en lugar de lo que realmente es: un sujeto ficticio cuya unidad dimana precisamente del Derecho¹²³⁰. Por eso tal tesis se apresura acto seguido, conforme a su propia lógica metafísica, a imputarle al pueblo una voluntad también real, una voz, sacralizando de paso su expresión. Ahora bien, una visión positivista del Derecho conduce a descartar una visión naturalista de la voluntad popular, entendida ésta como la voluntad de un cuerpo colectivo hipostasiado, personificado¹²³¹. Tal ficción debe rechazarse de plano. Desde una perspectiva realista, la voluntad popular no es otra cosa que la expresión de la voluntad de la mayoría del cuerpo electoral, a cuya manifestación se imputa la consecuencia de que una norma entre o no en vigor¹²³². Como en todo órgano colegiado, como acontece también en el seno del Parlamento, la voluntad unitaria del colectivo no es sino la voluntad coincidente de la mayoría de sus miembros¹²³³. La regla de la mayoría se erige así en el criterio por antonomasia prescrito por la teoría democrática para la resolución de decisiones en ámbitos colegiados o colectivos, esto es, formados por una pluralidad de miembros. En definitiva, Francia e Italia constituyen supuestos positivos contradictorios. El control que la jurisdicción constitucional puede practicar en un ordenamiento no es posible en el otro y viceversa por lo que hace a la modificación de las normas referendarias. Todo lo cual no hace sino evidenciar la dificultad que tiene conciliar la democracia -como filosofía e ideología política - con la Teoría del Derecho.

En otro sentido, también es posible predicar jurídicamente una cierta alternativa en el ejercicio de la función legislativa estatal, la cual puede ser desempeñada de manera compatible tanto por el pueblo como por el Parlamento en el interior de un mismo orden jurídico. La Confederación Helvética puede considerarse un modelo a este respecto. En el país suizo el control jurisdiccional se excluye de todas las leyes, no sólo para las

¹²³⁰ *Supra.*, p. 20-21.

¹²³¹ *Cf.* Duguit, L., 1928, *op.cit.*, p. 34-35.

¹²³² “...esta «real» voluntad del pueblo tiene un solo defecto: el de no existir”, Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 618. Anteriormente otros autores ya habían rechazado de plano esta ficción. Que esta voluntad popular no pueda ser algo ontológicamente distinto a la adición de voluntades individuales es una realidad que se pone de manifiesto en el hecho -como han señalado otros autores- de que aquélla sale o nace de la esfera de éstas. *Cf.* Constant, B., 1997, *op.cit.*, p. 355 y p. 423; Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 415 y p. 452; Duguit, L., 1927, *op.cit.*, p. 128-135.

¹²³³ *Cf.* Varela Suanzes, J., 1992, *op.cit.*, p. 88-89.

adoptadas por referéndum. Además, una ley parlamentaria puede modificar -sin levantar graves polémicas doctrinales- una ley referendaria¹²³⁴. En definitiva, ninguna diferencia de rango existe en el país de los cantones entre la ley parlamentaria y la ley referendaria. Con todo, aun cuando la modificación parlamentaria de las normas referéndum no constituye un imperativo jurídico, tal posibilidad arroja ciertas consecuencias para la participación popular en las normas, las cuales deben ser mesuradas.

Sección 2

Los efectos para la participación popular de la modificación parlamentaria de las normas referendarias

Los efectos para la participación popular de la modificación parlamentaria de las normas referendarias revisten un carácter esencialmente político. A tal respecto, son varios los ejemplos derivados de la práctica constitucional comparada que pueden ser evocados (§1). Ahora bien, si estos efectos deben traducirse en una respuesta popular que discurra por ámbitos que vayan más allá de las reivindicaciones sociales, entonces, la respuesta popular debe ser reconducida desde el plano de la legitimidad al plano de la legalidad (§2).

§ 1 – Los ejemplos que evidencian que tales efectos son esencialmente políticos

La modificación unilateral por el Parlamento de las normas adoptadas previamente en referéndum no constituye un impedimento jurídico, ahora bien, tal posibilidad tiene una cierta repercusión sobre la participación popular en las normas. Que tal regulación jurídica pueda servir para excluir o anular lo decidido directamente por el pueblo, tiene evidentemente consecuencias sobre la participación popular. Así las cosas, la práctica política ha revelado que la voluntad popular puede ser modificada posteriormente por el Parlamento a los solos fines de anularla o contradecirla. A este respecto, se han citado varios casos en los que los representantes políticos, los parlamentarios, han adoptado una norma con vistas a modificar -contradiciéndolo- el

¹²³⁴ Cf. Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 515-539.

contenido original de una norma adoptada en referéndum¹²³⁵. Existen otros ejemplos en los que el Parlamento ha “*resucitado*” una norma con un contenido altamente similar al que disponía un proyecto previamente rechazado por el pueblo en referéndum. Esto último fue lo que aconteció en Francia a propósito del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa en 2005. Un Tratado mayoritariamente rechazado por el pueblo francés, que, en cambio, no impidió la ratificación por una vía exclusivamente parlamentaria del Tratado de Lisboa en el año 2008. A este fin, la ratificación fue introducida por la *loi n° 2008-125* del 13 de febrero de 2008, una vez transitada previamente la revisión constitucional por la vía agravada del *Congrès*, exclusivamente parlamentaria, que prevé el artículo 89 de la Constitución francesa. Pese a tratarse de dos Tratados distintos, es sobradamente notorio que el de Lisboa retomó el gran grueso de las disposiciones contenidas en el anterior Tratado rechazado en 2005¹²³⁶.

Un ejemplo similar al francés puede evocarse con ocasión de la reforma del artículo 135 de la Constitución española llevada a cabo en el verano del 2011. Jurídicamente no puede reprocharse tal operación de reforma porque el artículo 167 de Constitución prevé que una modificación constitucional puede ser adoptada ya sea por una vía exclusivamente parlamentaria o a través del referéndum. Hay quien interpretó que el hecho de que tal reforma no fuera ratificada en referéndum constituyó una vulneración flagrante del principio de soberanía nacional¹²³⁷. Se entendió así que tal reforma supuso vaciar de contenido al artículo 1, apartado segundo, de la Constitución española, conforme al cual: “*La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado*”. Sin embargo, el desarrollo normativo que la Constitución efectúa del principio de la soberanía nacional es el que ha permitido precisamente que una reforma de la Constitución pueda llevarse a cabo sin la participación del pueblo conforme al artículo 167 de la Constitución. Otros aspectos de la tramitación de la reforma llevada a cabo en España en el año 2011 fueron cuestionados para la doctrina¹²³⁸. Concretamente, el recurso a la vía de urgencia, prevista en los artículos 93 y 94 del

¹²³⁵ Se ha citado el caso -*Supra.*, p. 72- de la abdicación del rey Leopoldo de Bélgica en favor de su hijo, aun cuando el pueblo belga se pronunció mayoritariamente a favor de su continuidad. La experiencia comparada arroja otros ejemplos a este respecto, como el supuesto sueco en relación con el cambio de circulación del tráfico por la derecha. Para una información más detallada a este propósito: Taillon, P., *Le référendum expression...*, *op.cit.*, p. 295-297.

¹²³⁶ *Rapport n° 3100 Refaire la démocratie, Assemblée nationale française, 2014-2015*, p. 19-20.

¹²³⁷ Cf. Fondevila Marón, M., *La reforma constitucional en España. Un ensayo de derecho constitucional como ciencia teórica-práctica*, Andavira editora, Santiago de Compostela, 2016, p. 110.

¹²³⁸ Cf. García-Escudero Márquez, P., *loc.cit.*, nota 8.

Reglamento del Congreso de los Diputados, así como al procedimiento de lectura única, contemplado en el artículo 150 del Reglamento del Congreso de los Diputados. Por su parte, el Tribunal Constitucional desestimó en el Auto 9/12, de 13 de enero, el recurso de amparo interpuesto por ciertos diputados al considerar que ninguna vulneración del artículo 23 de la Constitución española podía imputarse a la aplicación de tales procedimientos acelerados en el marco de una reforma constitucional del artículo 167 de la Constitución. Ello porque la exclusión del procedimiento de lectura única para una reforma constitucional no se halla prevista expresamente¹²³⁹. Tampoco la aplicación del procedimiento de urgencia impidió a los diputados presentar las enmiendas que estimasen oportunas, restringiendo únicamente el plazo para así proceder. Por lo tanto, no puede entenderse que se produjera una vulneración del derecho a la participación política del artículo 23 de la Constitución¹²⁴⁰.

Desde la perspectiva de la participación popular en las normas, que los actos normativos adoptados en referéndum puedan ser modificados posteriormente por el Parlamento repercute sobre la legitimidad con la que perciben los ciudadanos sus propias instituciones. Así, que tal participación sea esquivada incluso en aquellas hipótesis en las que el ordenamiento jurídico en cuestión la permite, menoscaba la confianza de los ciudadanos en sus instituciones. En este sentido, casa realmente mal con la teoría democrática que una medida decidida desde más allá de las fronteras nacionales sea introducida mediante una reforma constitucional, eludiendo deliberadamente el concurso del pueblo a tal respecto. Ahora bien, el efecto que despliega la modificación unilateral por el Parlamento de una norma adoptada en referéndum se trata de un efecto meramente político que se traduce en términos de legitimidad. Si bien es cierto que siempre resulta posible que, en última instancia, esta quiebra de legitimidad venga motivada precisamente por una quiebra de la legalidad. Esto es lo que aconteció en el supuesto griego del rescate europeo mencionado al inicio de la tesis¹²⁴¹. Por recordarlo brevemente, en un referéndum jurídicamente vinculante, el pueblo heleno decidió rechazar las condiciones de rescate propuestas desde la Unión Europea. Un rechazo ignorado por las instituciones nacionales, contradiciendo su propio Derecho positivo que establecía que la decisión al respecto gozaría de una fuerza vinculante, ante las presiones emanadas desde Bruselas. Si, como

¹²³⁹ ATC 9/12, FJ n° 3.

¹²⁴⁰ ATC 9/12, FJ n° 4.

¹²⁴¹ *Supra.*, p. 72.

en el caso heleno, tal modificación parlamentaria contraviene además lo previsto por las normas del ordenamiento jurídico en cuestión, la erosión de la legitimación institucional se fundamenta asimismo en una quiebra de la legalidad. Legitimación y legalidad son dos términos que confluyen en no pocas ocasiones. Sobre todo cuando la confianza de los ciudadanos en sus instituciones emana principalmente de la credibilidad que se desprende de ciertos procedimientos instituidos por el Derecho, como acontece con el clásico procedimiento electoral. Ahora bien, esta confluencia afronta sus límites cuando otro tipo de procedimientos no se encuentran todavía previstos jurídicamente, como hubiera sido la ratificación imperativa en referéndum de las reformas constitucionales evocadas tanto en el caso francés como español.

En conclusión, para que la respuesta del pueblo a la modificación parlamentaria de las normas referendarias no se circunscriba únicamente a una manifestación política, a una contestación de carácter social, resulta necesario que tal respuesta se halle institucionalizada por el Derecho.

§ 2 – La traducción de la respuesta popular desde el plano de la legitimidad al plano de la legalidad

Conforme a lo sostenido, la quiebra de legitimidad, en ocasiones, puede explicarse por la vulneración de las reglas de Derecho que rigen ciertos procedimientos normativos de carácter referendario. Por el contrario, la experiencia revela que la mayoría de las veces tal quiebra de legitimidad se origina justamente por la inexistencia de una determinada exigencia jurídica en un sentido concreto. Tal es el caso de los supuestos francés y español donde ningún reproche jurídico mereció las reformas constitucionales llevadas a cabo por una vía exclusivamente parlamentaria. Sin embargo, desde una perspectiva democrática, desde el punto de vista de la participación popular en la elaboración de las normas, la modificación sin el concurso del pueblo de la norma constitucional puede dar lugar a no pocos reproches. Así las cosas, la conciliación entre la participación popular y las máximas esenciales a un Estado de Derecho, opera como una suerte de conciliación entre legitimidad y legalidad. Por un lado, una de las máximas esenciales al Estado de Derecho consiste precisamente en que el Parlamento ejerza de manera autónoma y sin límites la función legislativa estatal, pues éste es el régimen de separación de funciones anexo a tal

noción. Por otro lado, una de las reivindicaciones legítima de la ciudadanía en estas últimas décadas consiste en que la participación del pueblo, si bien excepcional, pueda ser practicada con una mayor frecuencia de lo que acontece hoy en día.

En consecuencia, la solución a este respecto ha de discurrir principalmente por una vía que permita que la participación popular, tras la modificación parlamentaria de una norma adoptada en referéndum, no constituya una hipótesis que dependa exclusivamente de la voluntad de las instituciones representativas. Ahora bien, la modificación por el pueblo de una norma adoptada previamente en referéndum tampoco puede constituir una obligación jurídica, como prescriben aquellos ordenamientos que conservan una visión rígida del principio del paralelismo de formas. En otras palabras, la solución pasa por traducir desde el plano de la legitimidad al plano de la legalidad los efectos que para la participación popular despliega la modificación parlamentaria de las normas referendarias. Al mismo tiempo, para que tal traducción no repercuta negativamente sobre el funcionamiento ordinario del Estado de Derecho, de sus instituciones, la respuesta no debe constituir una manifestación obligada del pueblo, sino una posibilidad a su alcance. En este sentido, como se verá en el siguiente capítulo, cabe interrogarse por una posible participación posterior del pueblo, una vez producida la modificación parlamentaria de una norma referendaria, que dependa a su vez de la voluntad de una minoría emanada del pueblo mismo. En resumen, para que la modificación parlamentaria de una norma referendaria despliegue un efecto jurídico respecto de la participación popular en las normas, la posible respuesta de la ciudadanía debería encontrarse institucionalizada, es decir, prevista por el Derecho.

CONCLUSIÓN

Reconocer al Parlamento la posibilidad de modificar una norma adoptada en referéndum arroja ciertos efectos sobre la legitimidad con la que los ciudadanos perciben a sus representantes políticos. Ejemplos como el francés, donde el Parlamento contravino lo decidido previamente por el pueblo en referéndum, pueden incrementar la conciencia de los ciudadanos sobre el escaso peso del que goza la expresión de su voluntad en el devenir de la Nación¹²⁴². Esta erosión de la legitimación institucional también se pone de manifiesto en los supuestos en los que las instituciones estatales eluden deliberadamente la participación popular en aquellas hipótesis en las que jurídicamente ésta podría tener lugar. Tal fue lo acontecido con la reforma del artículo 135 de la Constitución española en el año 2011 y la eclosión del llamado “*Movimiento 15-M*”. El episodio francés influyó también en cierto modo en la irrupción del movimiento conocido como *Gilets jaunes*.

Así las cosas, tales ejemplos evidencian la razón que ha llevado a los organismos especializados a recomendar la *no-modificación* de las normas referendarias durante cierto periodo de tiempo. En este sentido, el Instituto europeo para el referéndum y la iniciativa afirma que “*una decisión adoptada en referéndum puede ser cambiada solamente mediante otra decisión en referéndum*”¹²⁴³. Ahora bien, no debe olvidarse -sobre todo en un trabajo *de iure*- que se tratan de directrices propugnadas desde el punto de vista de la legitimidad institucional, esto es, desde una perspectiva política. Por el contrario, la modificación parlamentaria de las normas referendarias constituye una operación totalmente válida desde un punto de vista jurídico, salvo que el Derecho positivo contuviera un mandato suplementario prohibiendo tal operación¹²⁴⁴. No obstante, que sea válido jurídicamente no implica que no repercuta sobre la legitimidad de las instituciones. Tal modificación parlamentaria incide negativamente sobre la aspiración de fomentar una mayor participación popular en la elaboración de las normas. La aprehensión de tal objetivo por el Derecho constituye el leitmotiv de este trabajo de

¹²⁴² La doctrina francesa ha puesto de manifiesto como la convocatoria de la *Convention citoyenne pour le climat* por el presidente Macron -y más generalmente, la organización del *Grand Débat National*- constituyó un intento de responder, al menos en parte, a las críticas dirigidas por los *Gilets jaunes*. Cf. Buge, E., «Les citoyens peuvent-ils participer à l’expression de la volonté générale en régime représentatif ?», en Heitzmann-Patin, M. y Padovani, J. (Dir.), 2021, *op.cit.*, p. 77-78; Fatin-Rouge Stefanini, M. y Magnon, X., «Avant-propos», en Fatin-Rouge Stefanini, M. y Magnon, X. (Dir.), 2022, *op.cit.*, p. 9-11.

¹²⁴³ Kaufmann, B., Büchi, R., y Braun, N., 2007, *op.cit.*, p. 181. Una recomendación en la línea de lo aconsejado por la Comisión de Venecia en *Supra.*, p. 436-437.

¹²⁴⁴ Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 693.

investigación. Por tal razón, merece la pena plantearse si existe una alternativa institucional, amparada en un determinado diseño jurídico, capaz de armonizar Estado de Derecho y participación popular.

CAPÍTULO 3

La conciliación entre modificación parlamentaria y participación popular

A lo largo del presente Título se ha descartado, por un lado, que la modificación de una norma adoptada en referéndum mediante otro referéndum constituya una exigencia endémica al Derecho. Por otro lado, ha podido verificarse igualmente que la modificación parlamentaria de las normas referendarias puede desplegar ciertos efectos erosivos para la legitimidad de las instituciones, sobre todo cuando tal modificación obedece a los fines de contradecir o anular la voluntad popular. De manera inversa, exigir obligatoriamente la participación popular para toda modificación de una norma referendaria incide negativamente sobre las máximas esenciales a un Estado de Derecho, principalmente por lo que respecta al régimen de separación de funciones estatales, y más concretamente, al normal ejercicio por el Parlamento de su potestad legislativa.

En consecuencia, en este capítulo será sopesado, en primer lugar, un modo de armonizar jurídicamente la participación popular con las máximas inherentes a un Estado de Derecho (Sección 1). A continuación, se atenderá a los modelos específicos que a este propósito pudiera ofrecer la positividad comparada, analizando los límites y funcionalidades asociadas a los ordenamientos en cuestión (Sección 2).

Sección 1

La armonización de la participación popular con el Estado de Derecho

La armonización de la participación popular con el Estado de Derecho requiere que la respuesta del pueblo a la modificación parlamentaria de las normas referendarias se encuentre institucionalizada por el Derecho. En otras palabras, que se trate de una armonización reglada por el Derecho (§1). Una vez explorada la solución jurídica que permita armonizar participación popular y Estado de Derecho, podrán señalarse las condiciones mínimas que ha de reunir la regulación jurídica prescrita al efecto (§2).

§ 1 – Una armonización reglada por el Derecho

Un respeto escrupuloso a los cimientos que sustentan la actual noción del Estado de Derecho puede conducir a que la participación popular en las normas, una vez producida, sea anulada o contradicha. Ello comporta el riesgo de que la legitimidad de las instituciones se vea desgastada. Por el contrario, la sacralización de la voluntad popular, fruto de una visión estricta del paralelismo de formas, puede conducir a otra consecuencia. En concreto, al colapso del sistema como consecuencia de la introducción de trabas al normal funcionamiento de las instituciones, sobre todo -aunque no sólo- del Parlamento. Si el Parlamento no puede modificar una norma adoptada en referéndum, es obvio que su normal funcionamiento se ve mermado en lo que se refiere al ejercicio de su potestad legislativa.

A fin de cuentas, la participación popular en la elaboración de las normas constituye una condición para que la democracia pueda existir. En realidad, democracia y soberanía popular son términos coincidentes, si se atiende sobre todo al significado etimológico del primer concepto. Un significado este último que se corresponde con el principio rector que la propia Constitución francesa -en su artículo 2, párrafo quinto- establece para la Vª República, esto es “*gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo*”. Por lo tanto, qué hacer, cómo conjugar la confianza del pueblo en sus instituciones, a sabiendas de que el Parlamento puede modificar lo decidido por él previamente. Dicho de otra manera, cómo armonizar la soberanía popular con el equilibrio entre funciones inmanente a la actual noción del Estado de Derecho. Pues bien, es precisamente el planteamiento del dilema en términos absolutos lo que oscurece el hallazgo de una solución. En cambio, cuando la dialéctica entre participación popular y Estado de Derecho no se plantea en términos absolutos, emerge una fórmula satisfactoria a tal propósito. Aquélla que permite una búsqueda relativa, y no absoluta, de las “*verdades*” sociales. Lo cual básicamente conduce a no excluir una opción en detrimento de la otra, sino a fomentar las sinergias que dimanen de compatibilizar ambas alternativas. De este modo, mantener la clásica competencia parlamentaria en el ejercicio de la función legislativa estatal posibilitando la modificación unilateral de una norma referendaria, al tiempo que se reconoce al pueblo la facultad de participar en esta hipotética modificación. De este modo, sería posible que el Parlamento enmendara una ley adoptada en referéndum sin que por ello se excluyera la oportunidad al pueblo de atraer, si tal es su deseo,

nuevamente la decisión a referéndum. Esto es lo que acontece en Suiza como consecuencia de la previsión de una iniciativa popular de referéndum de ratificación¹²⁴⁵. Una solución que propicia el diálogo entre las instituciones y la “*calle*”. Incluso, desde una perspectiva más amplia, cabría hablar de una interlocución entre dos órganos estatales. Entre un órgano con una raigambre histórica para la Teoría del Derecho como es el Parlamento y un órgano como el pueblo cuyo estatus, a falta de una mayor generalización de las iniciativas populares de referéndum en Derecho comparado, se encuentra todavía en vías de desarrollo. A través de la conjugación entre la participación popular y las máximas inherentes a la noción del Estado de Derecho, lo decidido en referéndum no gozaría de permanencia absoluta. Las normas referendarias no alcanzarían un carácter definitivo, sino relativo, puesto que posteriormente podría ser objeto de enmienda. Una deliberación permanente que ha sido señalada doctrinalmente como uno de los aspectos claves de una regulación respetuosa para con la participación popular por conducto del referéndum¹²⁴⁶.

Las virtudes de esta solución son elocuentes si se repara en que básicamente de esta concurrencia entre iniciativas legislativas emana lo que doctrinalmente se ha calificado en el país helvético como contraproyecto indirecto¹²⁴⁷. Se señaló en su momento que las iniciativas populares de referéndum con una función ratificadora son calificadas mayoritariamente por la doctrina como iniciativas “*veto*” o suspensivas¹²⁴⁸. En esta tesis, que constituye un trabajo de investigación *de iure*, se ha preferido optar por denominarlas iniciativas de ratificación dado que esa es su función jurídica¹²⁴⁹. Ahora bien, en efecto, la finalidad política de la referida institución es la de oponer un veto a las leyes aprobadas por el Parlamento. Sin embargo, finalidad política y funcionalidad jurídica no son elementos excluyentes, sino caracterizaciones de una misma realidad que difieren en su descripción según la pertenencia del observador a una de las diversas disciplinas que componen las Ciencias Sociales¹²⁵⁰. Por ilustrar con un ejemplo, los presupuestos generales han constituido históricamente la técnica a través de la cual el

¹²⁴⁵ Cf. Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 519-522.

¹²⁴⁶ Cf. Tierney, S., 2012, *op.cit.*, p. 295.

¹²⁴⁷ *Supra.*, p. 202-207.

¹²⁴⁸ Cf. Magni-Berton, R., «La démocratie directe comme régime», en Morel, L. y Magni-Berton, R. (Dirs.), 2022, *op.cit.*, p. 56-63.

¹²⁴⁹ *Supra.* p. 54-56.

¹²⁵⁰ Por lo general, cuando se aborda la función jurídica de una institución, el constitucionalista suele remontarse, a los fines introductorios, a la razón política que explica su inserción en un orden jurídico, aunque ello no dé cuenta necesariamente de su función. Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 84-90

Parlamento consiguió someter al monarca a su control y alcanzar preeminencia sobre él. Lo cual no obsta en nada a que los presupuestos puedan ser descritos en puridad, desde un punto de vista jurídico, como una ley elaborada por el Parlamento¹²⁵¹. En esta línea, que el Parlamento pueda modificar a su antojo una norma adoptada en referéndum y que el pueblo al mismo tiempo pueda atraer nuevamente tal modificación a su decisión mediante una iniciativa de ratificación presenta varias ventajas. Políticamente, cabe destacar que tal práctica constituye una manera de acercar al pueblo a sus instituciones, al tiempo que refuerza la legitimidad de estas últimas. Jurídicamente ha de ponerse de relieve que tal técnica permite al Parlamento conservar su histórica potestad en el ejercicio de la función legislativa estatal, sin que ésta se vea vedada ni condicionada en ciertos supuestos como el de las normas referendarias.

Tal es el modo con el que puede armonizarse jurídicamente la participación popular con el Estado de Derecho. Ahora bien, tal armonización jurídica requiere de una serie de condiciones mínimas para que tal solución pueda desplegar sus virtudes.

§ 2 – Las condiciones mínimas de la armonización jurídica

Las condiciones mínimas que son necesarias para que esta solución jurídica pueda ponerse en práctica, requiere acudir a lo previsto en ciertos ordenamientos comparados. Así, como acontece en Suiza, la posibilidad de que el Parlamento y el pueblo puedan enmendarse el uno al otro subsiguientemente supone reconocer que la función legislativa estatal puede ser ejercida alternativamente por dos órganos diferentes. Por eso el artículo 148 de la Constitución suiza señala que “*La Asamblea federal es la autoridad suprema de la Confederación, bajo la reserva de los derechos que corresponde al pueblo y a los cantones*”. De ahí también que entre los manuales doctrinales de dicho país puedan leerse frases como “*Las cámaras comparten el poder constituyente y legislativo con los ciudadanos*”¹²⁵². Por ello es por lo que también, en última instancia, al tratarse la cuestión de las leyes en los manuales de Derecho Constitucional suizo, se hace referencia constantemente al referéndum de iniciativa popular¹²⁵³. Un régimen de concurrencia respecto de la función legislativa estatal que también es señalado por la doctrina

¹²⁵¹ *Ibid.*, p. 599-603

¹²⁵² Grisel, E., 2004, *op.cit.*, p. 57.

¹²⁵³ Cf. Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., *loc.cit.*, nota 878.

italiana¹²⁵⁴. Se precisa así que, si bien el artículo 70 de la Constitución italiana parte del presupuesto del clásico monopolio parlamentario en el ejercicio de la función legislativa, tal premisa es luego desmentida por el artículo 75. Fundamentalmente, en la medida en que esta última disposición atribuye al pueblo el ejercicio de tal función, aunque se circunscriba a una vertiente exclusivamente derogatoria. No otra cosa podría deducirse del hecho de que la Constitución identifique la manifestación de la voluntad popular en referéndum con la condición a la que imputa la consecuencia de suprimir normas del ordenamiento jurídico.

No obstante, para que esta solución -de hacer concurrir voluntad popular y voluntad parlamentaria- despliegue sus virtudes deliberativas, no basta con atribuir al pueblo una iniciativa con una función exclusivamente derogatoria o ratificadora. En efecto, debe ponerse de relieve que para que este diálogo pueda producirse, para que el pueblo y el Parlamento puedan enmendarse el uno al otro, es imperativo que el pueblo también goce de una iniciativa popular con una funcionalidad propositiva. Jurídicamente es posible que convivan una iniciativa popular de referéndum derogatoria o ratificadora con la potestad parlamentaria de modificar unilateralmente una norma referendaria. Ahora bien, en este caso, la actuación parlamentaria se limitaría a “*resucitar*” una norma idéntica o muy similar a la derogada o no ratificada por el pueblo. Éste a su vez sólo podría actuar de nuevo con una misma finalidad: oponer otro veto a la legislación parlamentaria. Seguramente para evitar tal *regressus ad infinitum*, la *Corte costituzionale* se ha visto abocada a elegir una solución de máximos como la de la inmodificabilidad de las normas referendarias. Ante la falta de capacidad del pueblo para proponer activamente una legislación en un sentido determinado, la intención de la referida Corte es la de proteger su potestad de eliminar normas del ordenamiento¹²⁵⁵. Esta es la razón que subyace a la prohibición impuesta al Parlamento de ejercer la función legislativa sobre un objeto ya decidido en referéndum. Se evita, en consecuencia, que tal normativa pueda ser resucitada ante la eventualidad de que luego pudiera ser, repetitivamente, derogada de

¹²⁵⁴ Cf. Pizzorusso, A., 2003, *op.cit.*, p. 74-107; Bartole, S., 1995, *op.cit.*, p. 48-57.

¹²⁵⁵ De ahí que en los ordenamientos en aquellos ordenamientos en los que el pueblo dispone tanto de una iniciativa propositiva como de ratificación o derogatoria, la regla mayoritaria es la de reconocer al Parlamento la potestad de modificar unilateralmente una norma referendaria. Cf. Auer, A., 1989, *op.cit.*, p. 28-29.

nuevo¹²⁵⁶. Una reiteración gravosa en tiempo y en dinero tanto para el pueblo, como para el funcionamiento ordinario de las instituciones estatales.

Finalmente, que la solución esbozada sólo sea posible cuando el pueblo se ve reconocida una iniciativa popular propositiva y derogatoria o ratificadora se trata de una evidencia impuesta por la lógica. En la idea misma del diálogo va implícita la representación mental de una discusión entre dos interlocutores, cada uno de los cuales realiza una propuesta determinada¹²⁵⁷. Si uno de los interlocutores sólo puede limitarse a rechazar lo propuesto por el otro, a negar su propuesta, no sería posible entablar diálogo alguno. Éste sólo es posible cuando se contraponen distintas alternativas por dos o más interlocutores, cada uno de los cuales busca persuadir a su contrario sobre las cualidades de su propuesta. Todo lo cual se traduce, desde una perspectiva jurídica, por la contraposición de propuestas normativas fruto de una confluencia de iniciativas legislativas propositivas. Esta idea misma de confluencia entre iniciativas legislativas, de concurrencia entre potestades normativas, impone asimismo descartar que la voluntad popular deba primar o excluir a la parlamentaria en la producción de leyes¹²⁵⁸. En definitiva, desde una perspectiva democrática, la solución pasa por encontrar una fórmula que se halle en consonancia con la esencia y valor de tal sistema político¹²⁵⁹. Una esencia y valor que allana el camino para arribar a una solución relativista, y no absoluta. Tal solución promueve un diálogo sin fin entre distintos interlocutores en pie de igualdad. Ahora bien, se trata de una solución que hasta ahora sólo ha sido esbozada. Su concreción puede ser matizada como demuestra la regulación al respecto de los ordenamientos comparados.

¹²⁵⁶ De ahí que parte de la doctrina italiana haya propuesto, atendiendo a la jurisprudencia de la Corte, la introducción de una iniciativa popular -directa o indirecta- de referéndum con una función propositiva. Se acabaría así con la práctica de los referéndums manipulativos permitidos expresamente para las leyes electorales. Cf. Giudicelli, J., 2002, *op.cit.*, p. 407; Manzella, A., 1996, *op.cit.*, p. 142-147. Pérez Sola también se hace de este debate doctrinal en el país transalpino en su artículo «*Los referéndums abrogativos...*», *op.cit.*, p. 198.

¹²⁵⁷ Así, la DLE define «diálogo» en una de sus acepciones como *discusión o trato en busca de avenencia*. L'Académie française entiende que «dialogue», en cuanto a su acepción política, significa la «discusión abierta entre dos partidos, dos grupos, con vistas a establecer un acuerdo o un compromiso».

¹²⁵⁸ Como se deduciría de un entendimiento metajurídico de la soberanía del que hacen acopio ciertos autores. Una visión similar puede igualmente encontrarse en: Sabete, W., *loc.cit.*, nota 1201. También la mayoría de intelectuales prerrevolucionarios retenían una visión metajurídica de la soberanía, aunque la fundamentaran en una entidad metafísica diversa según sus distintas teorías. Cf. Hobbes, T., 1979, *op.cit.*, p. 266-276; Spinoza, B., 1986, *op.cit.*, p. 165-199; Locke, J., 1999, *op.cit.*, p. 137-144.

¹²⁵⁹ Cf. Loewenstein, K., 1976, *op.cit.*, p. 30-39.

Sección 2

La iniciativa popular de ratificación para modificaciones parlamentarias de normas referendarias

La iniciativa popular de ratificación es la institución que hace posible que Estado de Derecho y participación popular puedan ser armonizados, puesto que permite atraer de nuevo a la decisión del pueblo la modificación parlamentaria de una norma referendaria. En la medida en que se trata de una iniciativa popular, y que su ejercicio es facultativo para una minoría del cuerpo electoral, el sometimiento de la enmienda parlamentaria nuevamente a referéndum no constituye una hipótesis obligada. En efecto, tal hipótesis sólo acontecerá si una minoría del pueblo consigue alcanzar las firmas prescritas para el ejercicio de tal iniciativa popular de ratificación. En este sentido, ha de entenderse que, si una comisión promotora no es capaz de persuadir a una minoría del cuerpo electoral sobre la conveniencia de que dicha modificación se resuelva nuevamente en referéndum, se evidencia que tal cuestión no es relevante a ojos de la sociedad civil¹²⁶⁰. Conforme a una lógica *rousseauana*, una modificación parlamentaria cuya ratificación el pueblo, habiendo tenido una oportunidad factible al respecto, no ha recabado para sí, constituye una modificación tácitamente aceptada por él¹²⁶¹. En consecuencia, se pone de manifiesto la importancia que reviste la determinación del número de firmas exigido para el ejercicio de una iniciativa popular. Dicho umbral debe ser lo suficientemente factible como para que su no consecución pueda leerse -en términos políticos- como una falta de interés al respecto por parte del pueblo. Al mismo tiempo, la concreción de la cifra de firmas no debe ser tan liviana como para propiciar un empleo desmesurado de la iniciativa popular que no permita discernir cuando existe un verdadero interés al respecto en el seno de la sociedad. En el sentido recomendado por la Comisión de Venecia, *“como no es realista definir de antemano aquello susceptible de suscitar un interés público significativo, la mejor manera de responder a esta exigencia es demandando un número suficientemente importante de firmas, sin llegar a convertir la posibilidad de que el referéndum sea*

¹²⁶⁰ Salvo que el número de firmas exigidos se eleve a una cifra tan exorbitada que su no obtención no pueda equipararse políticamente a una falta de interés de la sociedad al respecto.

¹²⁶¹ *“La ley de ayer no obliga hoy, pero el consentimiento tácito se presume del silencio, y el soberano se supone que confirma incesantemente las leyes que no deroga, pudiendo hacerlo”*, Rousseau, J.J., *Du contrat social*, op.cit., p. 113.

celebrado en meramente teórica”¹²⁶². Una determinación para la que resulta necesario un ejercicio de racionalización muy oportuno al efecto de la parte del legislador, a lo cual contribuyen enormemente los estudios empíricos realizados por los organismos especializados en esta materia¹²⁶³.

En cuanto a la cuestión que ahora ocupa el análisis, la ratificación popular de una modificación parlamentaria por medio de una iniciativa popular ofrece varias alternativas. De esta forma, es posible que una iniciativa popular de ratificación pueda ejercerse para todas las normas aprobadas por el Parlamento, lo cual incluye también la hipótesis de la enmienda parlamentaria de una norma adoptada en referéndum. Esta es la solución prevista en la Confederación Helvética donde ya se ha dicho que su práctica ha propiciado la irrupción de lo que la doctrina califica como contraproyecto indirecto (§1). Por otro lado, es posible también que esta posibilidad se restrinja únicamente a un determinado tipo de leyes. Esto es justamente lo que acontece en el ordenamiento italiano para las revisiones constitucionales de conformidad con lo previsto por el artículo 138 de la Constitución (§2).

§ 1 – Una solución de carácter general: el ejemplo suizo

En la Confederación Helvética, conforme al artículo 141 de la Constitución, cincuenta mil ciudadanos pueden solicitar que un acto con fuerza de ley aprobado por la Asamblea federal sea sometido a un referéndum de ratificación. Para así proceder, la iniciativa debe ser ejercida dentro de los 100 días que siguen a la publicación oficial del acto. De ser refutada en referéndum la ratificación del acto legislativo en cuestión, debe entenderse que la propuesta normativa ha sido rechazada definitivamente, y no únicamente suspendida¹²⁶⁴. De este modo, la iniciativa no se circunscribe a las solas modificaciones parlamentarias de las normas adoptadas en referéndum, sino a cualesquiera de los actos legislativos emanados del Parlamento y previstos en el artículo citado. En otras palabras, no se trata de una solución pensada *ad-hoc* para el tema que

¹²⁶² CDL-AD (2022) 015 *Code de bonne conduite en matière référendaire révisé*, p. 27.

¹²⁶³ Como el Instituto Europeo para la iniciativa y el referéndum o la Comisión de Venecia. Las recomendaciones de ambos organismos a este respecto coinciden, prescribiendo que el ejercicio de la iniciativa es menos factible cuanto más se aproximan los umbrales de firmas a un porcentaje de un 5 por ciento del cuerpo electoral. Superado tal porcentaje, el empleo de la iniciativa es prácticamente imposible. Ver lo dicho al respecto en *Supra.*, p. 113-115.

¹²⁶⁴ *Supra.*, p. 54-56.

ahora ocupa el objeto de estudio. En realidad, la iniciativa de ratificación fue introducida en el ordenamiento suizo a fin de compensar la pérdida de influencia que experimentaron en su día los Cantones en favor de la Confederación¹²⁶⁵. El uso de esta iniciativa popular de ratificación se ha circunscrito sobre todo a la técnica del contraproyecto indirecto, que consiste en la presentación por el Parlamento de un acto con fuerza de ley en relación estrecha -material- con una iniciativa popular, sin que ambas alternativas se sometan simultáneamente a una misma votación. La principal virtud de la técnica del contraproyecto indirecto es la de haber provocado que sean más numerosas las iniciativas que son retiradas que aquellas que finalmente son aceptadas en votación¹²⁶⁶. Así lo atestiguan las estadísticas al respecto¹²⁶⁷. Lo cual evidencia las virtudes deliberativas anexas a esta institución. En resumen, tal solución general permite que, de producirse la modificación parlamentaria de una norma previamente adoptada en referéndum, el pueblo suizo conserve en todo caso la potestad de condicionar a su ratificación la validez de tal modificación parlamentaria.

Constituye la iniciativa así diseñada una institución que el propio Kelsen contemplaba de una manera benevolente con vistas a acercar a los ciudadanos a su propia legislación. Así, según el jurista austríaco, *“el instituto del referéndum también puede (y debe) ponerse en práctica en un sistema que respete en lo esencial el principio parlamentario. Iría claramente en interés del propio principio parlamentario que los políticos profesionales -que hoy, precisamente, son parlamentarios- embridaran su comprensible aversión contra el instituto del plebiscito y no sólo admitiesen -como ya ha ocurrido en algunas Constituciones modernas- el llamado referéndum constitucional, sino también un referéndum legislativo, si no preceptivo, al menos facultativo”*¹²⁶⁸. Más allá de la todavía vigencia de los términos en los que se pronuncia el citado jurista, son varios los comentarios que se siguen de lo reseñado. En primer lugar, el fragmento citado comparte la tesis aquí sostenida de que el parlamentarismo es totalmente compatible con las instituciones propia de la democracia semidirecta. Se rechazan así -indirectamente- aquellas críticas que sentencian una incompatibilidad irresoluble entre el instituto

¹²⁶⁵ Cf. Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., 2006, *op.cit.*, p. 264-269.

¹²⁶⁶ Cf. Martenet, V., 2021, *op.cit.*, p. 86-88.

¹²⁶⁷ Por circunscribirlas a un periodo de tiempo determinado, por ejemplo, en los años 2021-2022 fueron 4 las iniciativas retiradas como consecuencia de un contraproyecto indirecto. Durante ese mismo espacio temporal, 3 fueron las iniciativas aceptadas por el pueblo.

¹²⁶⁸ Kelsen, H., 2009, *op.cit.*, p. 114.

referendario y la democracia representativa¹²⁶⁹. En segundo lugar, que el autor se refiera a un referéndum legislativo facultativo ha de llamar la atención si se repara en que justamente tal es el régimen de la iniciativa popular de ratificación helvética¹²⁷⁰. Dado que toda revisión de la Constitución ha de someterse imperativamente a referéndum conforme al artículo 140 de la misma, la lógica obliga a que la iniciativa popular de ratificación se circunscriba al ámbito legislativo infraconstitucional. Esto es lo que imprime al referéndum su carácter facultativo, precisamente que su celebración se haga depender del ejercicio de una iniciativa¹²⁷¹. Se trata, por tanto, de una solución de carácter general, a diferencia de lo previsto en el supuesto italiano, donde la ratificación de una norma parlamentaria se circunscribe a una categoría específica, es decir, a un determinado tipo de normas.

§ 2 – Una solución de carácter específico: el ejemplo italiano

Frente a la solución que ofrece la legislación suiza, puede pensarse también en una solución más específica tal y como acontece en el supuesto italiano de la revisión constitucional. El artículo 138 de la Constitución transalpina permite que las revisiones constitucionales aprobadas por mayoría absoluta en cada Cámara sean sometidas a referéndum¹²⁷². Tal acontece si así lo demandan, entre otros legitimados, quinientos mil electores dentro de un plazo de tres meses a contar desde la publicación de dicha aprobación¹²⁷³. Así, de ejercerse la iniciativa, el referéndum se convierte en una condición inexcusable para que la reforma aprobada parlamentariamente se considere válidamente adoptada. En caso contrario, cabe deducir que una revisión cuya ratificación no ha sido demandada por quinientos mil electores, constituye una revisión que cuenta tácitamente con la aquiescencia del pueblo italiano¹²⁷⁴.

¹²⁶⁹ Críticas que, como han puesto de manifiesto ciertos politólogos, se fundamentan en una visión ideal y estereotipada de la democracia directa, en lugar de primar un análisis realista y empírico de instituciones semidirectas tales como el referéndum. Cf. Eichenberger, R., «La démocratie directe dans la théorie économique», en Morel, L. y Magni-Berton, R. (Dirs.), 2022, *op.cit.*, p. 76-79.

¹²⁷⁰ Cf. Grisel, E., 2004, *op.cit.*, p. 59-60.

¹²⁷¹ Por otro lado, que el autor hable simplemente de referéndum facultativo y no de iniciativa popular de referéndum, se debe a que éste retiene la terminología que hoy mantiene la doctrina suiza y americana en consonancia con su significado etimológico, como ya se ha puesto de manifiesto en varias ocasiones.

¹²⁷² Un referéndum que se excluye -ex art. 138 CIt- cuando la revisión es aprobada en segunda votación por una mayoría agravada de dos tercios en cada Cámara.

¹²⁷³ Art. 138 CIt. También están legitimados para ejercer la iniciativa popular de ratificación una quinta parte de los miembros de una de las Cámaras palabras o cinco Consejos Regionales.

¹²⁷⁴ Cf. Carré de Malberg, R., 1931, *op.cit.*, p. 7-8.

Por un lado, sobre la especificidad de la regulación italiana, su importación a la problemática actual resulta totalmente posible. Así, podría preverse la iniciativa popular de ratificación únicamente para aquellos supuestos en los que se ha producido una modificación parlamentaria de una norma adoptada en referéndum. Por consiguiente, cabría replicar el enunciado mismo del artículo 138 de la Constitución italiana. Según dicha disposición: *“Dichas leyes serán sometidas a referéndum popular cuando, dentro de los tres meses siguientes a su publicación, lo soliciten (...) quinientos mil electores”*. Solo que en este supuesto por *“dichas leyes”* habría de entenderse, no las de revisión constitucional, sino aquellas que tuvieran por objeto modificar la legislación introducida mediante un referéndum. La diferencia esencial de esta solución específica frente a la genérica preconizada por la legislación suiza, es su mayor dosis de racionalización o moderación desde una perspectiva cuantitativa. En este orden de cosas, la posibilidad de que el pueblo oponga un veto a la legislación parlamentaria se circunscribiría al supuesto único de la modificación parlamentaria de las normas adoptadas en referéndum.

Por otro lado, como en el caso suizo, se repite lo que no es sino una consecuencia lógica de la institución que ahora ocupa este análisis. Las iniciativas de ratificación han de ser ejercidas dentro de un plazo más estrecho que el previsto cuando las iniciativas populares tienen una función propositiva. Esta reducción del tiempo del que disponen los promotores para alcanzar las firmas prescritas se explica principalmente por una razón de seguridad jurídica. Para que la incertidumbre en torno a la suspensión de la norma no se prolongue indefinidamente, con las evidentes consecuencias nefastas que ello implica para la seguridad jurídica, se establece un plazo breve para el ejercicio de la iniciativa. En este sentido, la publicidad que implica la promulgación de la norma aprobada parlamentariamente -cuya vigencia se halla suspendida- garantiza que los ciudadanos gocen de un mayor conocimiento frente a aquellos casos en los que tal conocimiento depende en exclusiva de la propaganda realizada por los promotores durante la recogida de firmas. Esta mayor dosis de publicidad contribuye también, junto con la exigencia relativa a la seguridad jurídica, a que el plazo habilitado para recoger las firmas sea más corto en el supuesto de una iniciativa popular de ratificación que en el previsto para el resto de las iniciativas populares de referéndum. La promulgación en una fecha reciente

de la aprobación parlamentaria de la norma en cuestión asegura que su publicidad sea mucho más efectiva¹²⁷⁵.

¹²⁷⁵ También en el caso de las iniciativas populares derogatorias el plazo para la recogida de firmas suele ser más escueto puesto que la norma que constituye su objeto, en tanto se encuentra en vigor y ha sido aplicada, ya cuenta con cierta notoriedad entre la ciudadanía. *Supra.*, p. 117-119.

CONCLUSIÓN

La posibilidad de que las normas referendarias sean modificadas por el Parlamento no supone “*que el pueblo ya no puede ser considerado el soberano*”¹²⁷⁶. Más bien significa que pueblo y Parlamento pueden erigirse ambos en cotitulares de la potestad legislativa. Además, que el Parlamento pueda “*volver*” sobre una decisión adoptada por el pueblo a fin de modificarla, y que el pueblo pueda, a su vez, atraer tal modificación parlamentaria una vez más a su ratificación, favorece un diálogo entre ambos¹²⁷⁷. Este diálogo, por un lado, contribuye a institucionalizar el referéndum de iniciativa popular, introduciendo así un matiz democrático semidirecto en el ordenamiento en cuestión. A través de dicha institucionalización, se favorece que la participación popular en la norma no sea percibida como un elemento desestabilizador para el Estado de Derecho¹²⁷⁸. Por otro lado, tal diálogo supone desterrar la búsqueda de toda “*verdad absoluta*” en el campo de la realidad social. Relativamente el Parlamento o relativamente el pueblo han podido encontrar alguna de estas “*verdades*”. Sin embargo, del mismo modo que la naturaleza del tiempo es relativa, la de la filosofía democrática también lo es. Por ejemplo, que el pueblo hubiera decidido un día que la mayoría de edad se fije en los 18 años, no ha de impedir que en el futuro, si un cambio de circunstancias aconseja otra regulación, éste pudiera enmendar su decisión a propósito. Con idéntica potestad debería el Parlamento poder operar tal modificación si así lo considera oportuno, ya sea porque su conveniencia a los ojos de la sociedad es notoria, ya sea por otros motivos discrecionales. En última instancia, podría siempre el pueblo subordinar tal modificación a su propia ratificación y gozar así de la última palabra al respecto¹²⁷⁹. Al menos, hasta que el diálogo y el debate sobre la cuestión vuelva a resurgir. En todo caso, puesto que el ejercicio de la iniciativa popular se encuentra vedado de ciertas materias, el Parlamento conserva una posición de preeminencia en el ejercicio de la función legislativa. Una preeminencia que permite garantizar la continuidad del Estado por conducto de un legislador permanente, puesto que la modificación parlamentaria de las normas adoptadas en referéndum constituye una manifestación más de su autonomía en el ejercicio de la función legislativa.

¹²⁷⁶ Sabete, W., 1996, *op.cit.*, p. 33.

¹²⁷⁷ Cf. Magni-Berton, R., «L’application des décisions référendaires», en Morel, L. y Magni-Berton, R. (Dirs.), 2022, *op.cit.*, p. 335-340.

¹²⁷⁸ *Supra.*, p. 192-194.

¹²⁷⁹ Cf. Taillon, P., 2012, *op.cit.*, p.

CONCLUSIÓN DEL TÍTULO II

El análisis del régimen de modificación de las normas referendarias ha permitido arribar a una conclusión clara. El principio del paralelismo de formas no puede constituir verdaderamente un imperativo consustancial al Derecho si por éste ha de entenderse identidad de formas¹²⁸⁰. En otras palabras, el paralelismo no puede significar mimetismo en las formas, identidad absoluta entre la adopción de una norma y su modificación posterior. La modificación exclusivamente referendaria de las normas adoptadas por esta misma vía no es una exigencia endémica para la Teoría del Derecho.

Doctrinalmente el paralelismo de formas hubo de deducirse *in limine* como un principio lógico para la Ciencia Jurídica del hecho de que las Constituciones jerarquicen sus normas atendiendo preferentemente a los distintos procedimientos normativos que ellas mismas reservan para la adopción de cada tipo de acto normativo. Así, destinando un procedimiento normativo concreto para una determinada ley, a la que califica precisamente por ello con un adjetivo específico -ordinaria, orgánica, reformas o leyes constitucionales, según el caso-, la norma fundamental procede a la clasificación jerárquica de las distintas leyes y normas. Si tal paralelismo en las formas generalmente se traduce por una identidad total, esto se debe principalmente a que la Constitución prevé en la gran mayoría de los casos un único procedimiento *ad-hoc* para cada categoría de acto con fuerza de ley. Ahora bien, esta generalidad se excepciona también en no pocas ocasiones. En todas aquellas en las que la Constitución reserva para una determinada categoría de acto legislativo, varios procedimientos alternativos que pueden conducir a su adopción. De ahí que el término paralelo deba entenderse conforme a su acepción semántica general: *Correspondiente, semejante, análogo*¹²⁸¹. Esto es lo que acontece con las reformas o leyes constitucionales, que pueden adoptarse con o sin referéndum, sin que se pueda preconizar por ello que un procedimiento prima sobre el otro desde el punto de vista de la jerarquía jurídica de la norma que producen. Como ocurre asimismo en España,

¹²⁸⁰ Desmintiendo afirmaciones del tipo: “*El paralelismo de las formas es lo que hace que el Derecho (con mayúscula) del Estado Constitucional sea un ordenamiento y no un amontonamiento o yuxtaposición de normas. Una norma jurídica tiene que ser dictada por un órgano siguiendo un determinado procedimiento y únicamente puede ser modificada o derogada por ese mismo órgano siguiendo el mismo procedimiento*”, Pérez Royo, J., «El paralelismo de las formas», en *El País*, 25 de enero de 2005.

¹²⁸¹ Conforme a una de las acepciones que da el propio DLE, paralelismo es una “*cualidad de paralelo*”. Este último término, entre varias acepciones, significa “*persona, situación o cosa parecida o semejante a otra*”.

no sólo para las revisiones constitucionales, sino también a propósito de las leyes orgánicas, en función de que éstas acojan la regulación de ciertas materias -como el contenido esencial de los derechos fundamentales- o constituyan el Estatuto de Autonomía -o su propuesta de reforma- de ciertas Comunidades Autónomas.

En definitiva, es el principio de jerarquía normativa, reconocido expresamente por la Constitución española, el que sí adquiere un carácter esencial para la Teoría del Derecho y, por ende, para el Estado de Derecho¹²⁸². Este último no impone que las normas hayan de ser modificadas siguiendo una forma idéntica a la observada para su adopción. La jerarquía normativa no obsta a que la Constitución reserve alternativamente -de hecho, lo hace- varios procedimientos legislativos paralelos destinados a la adopción de normas de un mismo rango¹²⁸³. Procedimientos que, por lo demás, pueden considerarse análogos, mas no idénticos.

¹²⁸² Art. 9.3 CE. Por su parte, la CE no cita, entre los principios reconocidos positivamente en su art. 9.3, al mencionado paralelismo de formas.

¹²⁸³ O lo que es lo mismo, no cabe jerarquía alguna entre disposiciones que gozan de un mismo rango normativo. Cf. *Rapport du Conseil fédéral du 5 mars 2010, La relation entre droit international et droit interne*, p. 2127.

CONCLUSIÓN DE LA SEGUNDA PARTE

La participación popular en la elaboración de las normas había de tener su *cara B* desde el punto de vista del Estado de Derecho. Esta *cara B* no es otra que la respuesta que la participación popular despierta por parte del resto de los órganos estatales. En cualquier caso, se trata de una interacción que recorre igualmente el régimen de separación de funciones inherente a la actual noción del Estado del Derecho. Éstas, en lugar de configurarse como poderes estancos, tal y como se propugnó antiguamente, se encuentran entrelazadas y coordinadas entre sí¹²⁸⁴. Así, que a lo largo del *íter* que ha de transitar el pueblo en orden a la adopción de una decisión normativa intervengan distintos órganos estatales, ya sea para ejercer funciones de control jurídico o para concurrir a la decisión misma, no se trata de un fenómeno exclusivo de la participación popular. También cuando el órgano ejecutivo emprende la adopción de un acto legislativo “*urgente*”, su convalidación se produce en el seno del Parlamento. No podría acontecer de otra manera si se repara en que la coordinación de funciones es, en puridad, el correlato que acompaña el proceso de individualización de una norma, desde -legislativa- lo universal hasta-ejecutiva y judicial- lo concreto.

No puede aseverarse como hicieron otros que “*la Suiza, en la arena de la historia, tendrá la última palabra*”¹²⁸⁵. De lo que sí pueden enorgullecerse en la Confederación Helvética es del hecho de que su ordenamiento jurídico, desde una perspectiva comparada, se erija en un modelo para aquellos otros legisladores cuya aspiración sea la de profundizar en la participación popular en la elaboración de las normas. Los cimientos del Estado de Derecho se mantienen intactos en Suiza porque la potestad parlamentaria para el ejercicio de la función legislativa no se halla restringida en ningún supuesto. Incluso en el de la modificación de una norma referendaria. Además, coherentemente con lo anterior, si el control de la constitucionalidad de las leyes federales se excluye jurisdiccionalmente, tal exclusión afecta tanto a las normas parlamentarias como a las normas referendarias¹²⁸⁶. Una regulación la suiza que, a diferencia de la francesa o de la

¹²⁸⁴ Cf. Montesquieu., *loc.cit.*, nota 1029; Duguit, L., 1928, *op.cit.*, p. 151-160; Loewenstein, K., *loc.cit.*, nota 1209; Kelsen, H., *loc.cit.*, nota 1186.

¹²⁸⁵ Hugo, V., *La légende des siècles*, Gallimard, París, 2002, p. 542.

¹²⁸⁶ Una exclusión que obedece a la visión “*revolucionaria*” compartida en Francia y en Suiza sobre la separación de funciones ya explicada en *Supra.*, p. 371-372. En efecto, una parte de la doctrina suiza aboga

italiana, no introduce agravios comparativos entre las normas adoptadas en referéndum y las normas adoptadas parlamentariamente, ni en lo que respecta a su control jurisdiccional, ni en lo que se refiere a su régimen de modificación. En efecto, en Francia, las normas adoptadas en referéndum gozan de una plusvalía jurídica que hace imposible que el *Conseil constitutionnel* pueda llevar a cabo su control, a diferencia de lo que acontece con las normas adoptadas parlamentariamente. Sin embargo, tal plusvalía desaparece cuando el Parlamento procede a modificar unilateralmente las normas adoptadas por el pueblo en referéndum, siempre que una y otra dispongan del mismo rango jerárquico. En el caso italiano, las lagunas del legislador han conducido a la Corte Constitucional a descartar la posibilidad de que el Parlamento pueda reintroducir una normativa que ya fue derogada en referéndum. Por el contrario, tal preeminencia jurídica desaparece con ocasión del control de constitucionalidad *a posteriori* al que pueden ser sometidas las normas adoptadas en referéndum. En este sentido, debe subrayarse, por los efectos beneficiosos que entraña para la actual noción del Estado de Derecho, que la Corte Constitucional no descarta la posibilidad de practicar un control de constitucionalidad *a posteriori* de las normas resultantes de un referéndum, incluso cuando las iniciativas populares de las que emanan son objeto igualmente de un control *a priori*. En otras palabras, la Corte Constitucional rechaza que el control *a priori* de la iniciativa popular de referéndum despliegue un efecto de cosa juzgada que impida controlar *a posteriori* los eventuales vicios de constitucionalidad de la norma resultante de la misma, puestos de manifiesto una vez que ésta entrara en vigor. Una conclusión compartida igualmente por el legislador orgánico español al establecer en el artículo 79, apartado noveno, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que “*El pronunciamiento en el recurso previo no prejuzga la decisión del Tribunal en los recursos o cuestiones de inconstitucionalidad que pudieren interponerse tras la entrada en vigor con fuerza de ley del texto impugnado en la vía previa*”¹²⁸⁷.

por una armonización del ordenamiento helvético con la comprensión mayoritaria actualmente respecto del régimen de -subordinación- separación de funciones. Cf. Häfelin, U., 1995, *op.cit.*, p. 63-65.

¹²⁸⁷ En el supuesto del control de constitucionalidad de los Estatutos de Autonomía. El resto de las normas del ordenamiento jurídico español no pueden ser objeto de un control previo de constitucionalidad.

CONCLUSIÓN GENERAL

Seguramente el lector ha podido remarcar que a lo largo de la tesis se han dedicado varios títulos o capítulos específicamente al referéndum, pese a que el objeto de la investigación se identifica con la participación popular en la elaboración de las normas. La razón de ello consiste en que el referéndum constituye la única especie de la democracia participativa que, debido a su carácter semidirecto, permite al pueblo concurrir directamente a la fase final de un procedimiento normativo: la adopción de una norma que, en democracia, tiene lugar por medio de una votación *ad-hoc*. En este sentido, se trata de la única institución de la democracia participativa susceptible de dotar al pueblo de una potestad excepcional en el ejercicio de la función legislativa, por eso puede considerarse que el referéndum constituye la vía de Derecho que permite al pueblo ejercer la soberanía en el interior del ordenamiento jurídico. Sólo el referéndum se erige en la condición que imputa a la expresión de la voluntad popular la consecuencia de crear o suprimir Derecho, según su funcionalidad y objeto¹²⁸⁸. O lo que es lo mismo, pero en palabras de Luciani: “*el referéndum supone, no sólo atribuir la titularidad de la soberanía al pueblo -que no significa mucho-, sino atribuirle su ejercicio -que lo es todo*”¹²⁸⁹.

Se revela así la imprecisión en la que ha incurrido el Tribunal Constitucional español al considerar que la iniciativa popular de agenda constituye una manifestación del derecho fundamental a la participación popular directa en los asuntos públicos reconocido por el artículo 23 de la Constitución. Con todo, se trata de una imprecisión susceptible de ser subsanada si tal iniciativa se identificara como una expresión más del fenómeno participativo amplio que ampara el artículo 9, apartado segundo, de la Constitución española. La modalidad participativa consagrada en el artículo 23 de la Constitución se refiere a aquella participación del pueblo que constituye una manifestación de su soberanía, mediante su concurrencia directa a la adopción de una decisión. Por eso el artículo 13 de la Constitución aclara que únicamente los españoles se encuentran amparados por el ámbito del artículo 23 de la Constitución¹²⁹⁰. A este último

¹²⁸⁸ Cf. Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 61-62.

¹²⁸⁹ Luciani, 2005, *op.cit.*, p. 187-188.

¹²⁹⁰ Reconociendo en todo caso la excepción para los ciudadanos pertenecientes a la Unión Europea en el marco de las elecciones municipales.

respecto, ha podido constatarse que la modalidad participativa consagrada por el artículo 23 de la Constitución ha sido objeto de un desarrollo normativo excesivamente exiguo por el resto de las disposiciones constitucionales¹²⁹¹. En especial por el artículo 92, que la circunscribe a un referéndum *no-normativo* de carácter consultivo, es decir, no vinculante jurídicamente para los órganos estatales, quiénes son los verdaderamente competentes al respecto¹²⁹². Por su parte, la participación amplia comprendida por el artículo 9, apartado segundo, de la Constitución española, incluye aquellas formas de participación popular que no remiten necesariamente al ejercicio de la potestad legislativa en el interior del ordenamiento jurídico. Tal es el caso de las iniciativas de agendas, las audiencias públicas o las -inexploradas aún en España- asambleas deliberativas ciudadanas¹²⁹³. Por sintetizar: todas las especies restantes de la democracia participativa que carecen de un carácter semidirecto. La conveniencia que reviste para el Tribunal Constitucional español el revisar esta jurisprudencia se pone de manifiesto con más motivo si se repara en la regulación consagrada a la iniciativa de agenda por ciertas Comunidades Autónomas. En algunas de ellas, éstas pueden ser suscritas por extranjeros, e incluso por menores de edad, demostrándose así que tales iniciativas no pueden constituir una manifestación de la específica participación directa que contempla el artículo 23 de la Constitución¹²⁹⁴. Fundamentalmente, dado que esta participación directa corresponde únicamente al pueblo español, identificado éste con todos los ciudadanos y ciudadanas mayores de edad que se encuentran en el pleno goce de sus derechos políticos.

El objeto de esta investigación ha consistido en explorar la participación popular en la elaboración de las normas, dando cuenta, por un lado, de las capacidades legislativas que estas vías de Derecho conceden al pueblo en el ejercicio de la función legislativa

¹²⁹¹ En efecto, la Constitución española contempla únicamente dos modalidades de referéndum de ámbito estatal-nacional: los referéndum de ratificación de una reforma o revisión constitucional de los arts. 167 y 168 CE, y el referéndum consultivo del art. 92 CE.

¹²⁹² A pesar de que tal artículo 92 se encuentra ubicado en el Capítulo Segundo del Título III de la Constitución, cuya rúbrica reza lo siguiente: *De la elaboración de las leyes* Tal ubicación se revela por lo tanto altamente contradictoria. De hecho, dicha contradicción sólo puede salvarse si se considera -como en este trabajo- que tal referéndum consultivo constituye una vía indirecta destinada a poner el marcha el procedimiento parlamentario que verdaderamente conduce a la elaboración de una ley. Su actual posición se debe fundamentalmente a la incipiente regulación de la que fue objeto el referéndum en los trabajos constituyentes. Ver: *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados – Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas*, núm. 93, 6 de junio de 1978, p. 2936-2946. En el Anteproyecto de CE de 1978, su art. 85 preveía tres modalidades de referéndum, entre ellas, un referéndum derogatorio de iniciativa popular. Cf. *Linde Paniagua, E. y Herrero Lera, M.*, «El referéndum: de las leyes fundamentales al Anteproyecto de Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, nº 2, 1978, p. 87-106.

¹²⁹³ Cf. Larios Paterna, M.J., *loc.cit.*, nota 44.

¹²⁹⁴ Recordar al respecto lo dicho en *Supra.*, p. 105-106.

estatal y, por otro, sus posibles repercusiones sobre las máximas esenciales al Estado de Derecho¹²⁹⁵. Ahora bien, esta participación popular también puede producirse con ocasión de aquellas normas que gozan de una vocación más individual, mucho más concreta. Dicho de otra manera, aquellas normas concretadas a través del ejercicio de las funciones jurisdiccional y ejecutiva. Ambas dos, en puridad, tienen por objeto la aplicación -y por ende concreción- de las normas dictadas por la función legislativa del Estado. La participación popular en el ejercicio de la función ejecutiva era ya practicada en la antigua democracia ateniense. Conforme al funcionamiento de esta última, el desempeño de la mayoría de Magistraturas se encomendaba a aquellos ciudadanos que hubieran sido designados por sorteo¹²⁹⁶. Hoy en día se hace lo propio -también esto acontecía en Atenas- con los tribunales del orden penal y los jurados populares¹²⁹⁷. Únicamente quiere señalarse, a beneficio de inventario, que la participación popular en el resto de funciones estatales constituye una de las temáticas más descuidadas de la filosofía democrática entre los estudios académicos que se inscriben en la disciplina del Derecho Público. Ahora bien, las posibilidades de realización del ideal antiguo no podrán medirse con completitud -ni siquiera teóricamente- hasta que esta vertiente participativa sea investigada también en profundidad. Ciertamente es que la democratización absoluta de las funciones ejecutivas y jurisdiccional constituye una quimera porque, evocando las palabras de aquel gran filósofo, sólo un pueblo de Dios sería capaz de gobernarse democráticamente¹²⁹⁸. Con todo, igual de verdadero resulta que cabe todavía hacer partícipe al pueblo, en mayor medida de lo que lo es actualmente, de la ejecución e individualización de las normas.

Debe llamarse la atención, ahora que esta investigación llega a su fin, sobre la demostración a la que este trabajo ha permitido arribar: que el ejercicio de la función legislativa por el pueblo no excluye ni podría excluir la potestad que a este respecto

¹²⁹⁵ *Supra.*, p. 9-12.

¹²⁹⁶ Cf. Delannoi, G. «La démocratie est née directe. Un retour à l'antiquité», en Morel, L. y Magni-Berton, R. (Dirs.), 2022, *op.cit.* p. 88-89.

¹²⁹⁷ Regulado en el art. 125 CE.

¹²⁹⁸ Cf. Rousseau, J.J., *Du contrat social, op.cit.*, p. 95-96. Una frase cuya comprensión suele ser incompleta o incluso errónea, al entenderse generalmente que Rousseau niega la posibilidad de que el pueblo pueda legislar por sí mismo. Sin embargo, tal frase pertenece al Capítulo IV, *De la démocratie*, del *Livre III* del *Contrat social*. Con el término "gobierno" el autor se refiere exclusivamente a la función de ejecutar las leyes que emanan de la legislatura. El autor suizo quiere así poner de manifiesto que no conviene que el legislador ejecute también las leyes que dicta. La razón de tal censura se debe a que tal ejercicio suscitaría el riesgo de que la voluntad general emanada del legislador pudiera ser corrompida por de los intereses particulares que median a la hora de aplicar las leyes.

corresponde históricamente al Parlamento¹²⁹⁹. Incluso en aquellos casos en los que el pueblo tiene reconocida capacidad legislativa para adoptar, modificar o derogar normas de cualquier rango-, tal potestad no depura la que ostenta el cuerpo legislativo parlamentario¹³⁰⁰. En consecuencia, el ejercicio de la función legislativa por el pueblo y por el parlamento se revela compatible, pudiendo desplegarse a través de dos vías alternativas y equivalentes.

Tal compatibilidad y equivalencia se encuentra enunciada por la propia Constitución francesa, cuyo artículo 3 establece que “*La soberanía nacional pertenece al pueblo, que la ejerce por sus representantes o por la vía del referéndum*”. Ciertamente es que la equiparación de la soberanía con el ejercicio de la función legislativa debe deducirse de los términos empleados por la referida disposición, pero se trata de una deducción cuyo fundamento se encuentra en el resto de disposiciones constitucionales. Por un lado, el referéndum del artículo 11 de la Constitución francesa tiene siempre una vocación normativa, puesto que su objeto consiste en la adopción o el rechazo de una propuesta legislativa. Por otro lado, el término “*representantes*” del referido artículo 3 se identifica ya sea con la institución del presidente de la República, ya sea con los parlamentarios, puesto que su designación deriva de una elección popular por sufragio universal. Uno y otro, cierto que no en la misma medida, también vehiculan el ejercicio de la soberanía al concurrir a la creación de la legislación¹³⁰¹. Por su parte, la Constitución italiana también permite deducir esta compatibilidad en el ejercicio de la función legislativa al proclamar que “*la soberanía pertenece al pueblo, que la ejercerá en la forma y dentro de los límites de la Constitución*”. Un enunciado del que puede deducirse, sin necesidad de forzar el significado semántico de sus términos, la misma consecuencia que en el supuesto francés. La Constitución italiana hace acopio de una visión jurídica de

¹²⁹⁹ Se señaló en la Introducción que se trata de una problemática esta, la de la compatibilidad en el ejercicio de la función legislativa estatal por el pueblo y por el parlamento en tanto que colegisladores a la que el objeto de investigación buscaba aportar una respuesta. Ver al respecto *Supra.*, p. 9-10.

¹³⁰⁰ Cf. Fatin-Rouge Stefanini, M. en Heitzmann-Patin, M. y Padovani, J. (Dirs.), 2021, *op.cit.*, p. 113.

¹³⁰¹ *Prima facie* debe admitirse que el vínculo entre las funciones propias del presidente de la República y la función legislativa no resulta evidente. Ahora bien, que no resulte evidente no implica que carezca de todo nexo con la legislación. A tal efecto, el presidente dispone de la potestad de imponer una segunda deliberación al Parlamento respecto de una ley ya aprobada conforme al art. 10 CFr, sin olvidar tampoco el supuesto excepcional de los plenos poderes contemplado por el art. 16 CFr. No obstante, su principal vínculo con la legislación deriva de la iniciativa del referéndum del artículo 11 de la Constitución, la cual constituye un poder propio del presidente. En el caso de los parlamentarios, no hay duda de la vocación legislativa que impregna sus funciones, pues el art. 24 CFr señala primerísimamente que “*El Parlamento vota la ley*”.

la soberanía, delimitándola conforme a una lógica positivista, exactamente la misma que ha sido conservada en este trabajo. En lugar de optar por una visión metajurídica de la soberanía, por un poder sin límites, se prescribe su ejercicio conforme al Derecho. Tal forma de ejercer la soberanía no puede identificarse sino con el ejercicio de la función legislativa, en la medida en que ésta tiene por objeto la creación de normas, las cuales constituyen la traducción jurídica de las decisiones políticas *in abstracto*. Por ende, si la soberanía se ejerce “*en la forma y dentro de los límites de la Constitución*”, nada obsta a que la soberanía se despliegue ya sea por conducto del referéndum o por el cauce parlamentario ordinario, pues éstos son los mandatos contenidos al respecto en la propia norma fundamental italiana, es decir, las dos formas previstas de ejercer la función legislativa. En última instancia, se trata de una compatibilidad que ya había sido anunciada en su día en los albores del constitucionalismo. Concretamente, el artículo VI de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 proclama que “*La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho a concurrir personalmente, o por sus representantes, a su formación*”. En realidad, es este el precepto de Derecho positivo que aún de manera más precisa la identificación que en este trabajo ha podido alcanzarse¹³⁰². A saber: que la ley, producto de la expresión soberana, es el acto normativo -de alcance universal- resultante de un procedimiento en el que el pueblo decide por sí mismo su adopción o por conducto de sus representantes.

Así las cosas, siempre que se reconociera jurídicamente la posibilidad de que tal potestad fuera ejercida alternativamente por ambos órganos, Parlamento y/o pueblo, se estaría evidenciando la compatibilidad -y complementariedad- entre ambos. Sólo en el caso de que la función legislativa se reservara con carácter exclusivo al pueblo, podría sentenciarse la incompatibilidad entre ambos. Sin embargo, resulta evidente que por

¹³⁰² La *Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen* del 26 de agosto de 1789 forma parte del bloque de constitucionalidad francés, puesto que la Constitución francesa, desde una perspectiva formal, goza de un carácter plural, al estar compuesta, además de por el propio texto constitucional del 4 de octubre de 1958, por los textos que aparecen citados en su Preámbulo. Tal pluralidad es obra de la “*revolución*” iniciada por el *Conseil constitutionnel* con su *décision* n° 71-44 DC, confirmada luego con la *décision* n° 73-51 DC. Dado que el texto de la Constitución de 4 de octubre de 1958 carece de un catálogo relativo a los derechos y libertades fundamentales, éstos se encuentran reconocidos por los textos citados en el Preámbulo -que reenvía, además de a la Declaración de 1789, al propio Preámbulo de la Constitución de 1946 y a la Carta medioambiental de 2005- a los que la justicia constitucional ha acordado valor normativo constitucional. Tal “*revolución*” ha sido parcialmente legitimada por el Constituyente francés a través de la *loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005* que incluye la *Charte de l'environnement* entre los textos citados por el Preámbulo, adicionándola así al bloque de constitucionalidad francés.

imperativos fácticos tal configuración legal es imposible¹³⁰³. En realidad lo que acontece es más bien el supuesto contrario, esto es, que la función legislativa se encuentre atribuida exclusivamente al Parlamento, incluso en aquellos órdenes en los que la Constitución reconoce al pueblo la potestad de legislar directamente por medio del referéndum. Dentro del Derecho comparado, únicamente la Constitución helvética se muestra sensible a tal realidad al advertir en su artículo 148 que “*La Asamblea federal es la autoridad suprema de la Confederación, bajo reserva de los derechos del pueblo y de los cantones*”. Por su parte, las Constituciones italiana y francesa, si bien contemplan la institución del referéndum en su modalidad normativa, disponen de manera contradictoria que la función legislativa corresponde exclusivamente el Parlamento¹³⁰⁴.

En definitiva, el pueblo de un Estado, a lo más que puede aspirar, es a ejercer la función legislativa junto al -y no sobre el- órgano parlamentario. Principalmente porque el ejercicio de tal función por el pueblo, dada la singularidad cuantitativa que implica su despliegue, se ejerce con un carácter puntual, y no permanente, como sí ocurre con el órgano parlamentario durante la legislatura. Además, vistos los límites materiales y el resto de condiciones *de iure* a las que se somete el procedimiento normativo -referendario- que da cauce a la expresión directa de la voluntad general, el pueblo se encuentra en una posición mucho más restringida que el Parlamento. En cualquier caso, tal excepcionalidad y limitación no debe ser exagerada. El hecho de que el pueblo pueda resolver directamente una cuestión cuando a los ojos de una minoría emanada de su propio seno la enjundia de la materia realmente lo amerite, es un avance no desdeñable para conciliar Estado de Derecho y participación popular. Cabe apuntar todavía más alto en este último sentido para poner en valor la contribución que tal participación supone, aun gozando de un carácter excepcional y limitado, para la democratización del Estado de Derecho. En la medida en que, desde esta perspectiva, el pueblo, al ser competente para ejercer la función legislativa, no ve su participación restringida únicamente a la elección de sus representantes, lo cual suele ser la regla general actualmente en el Derecho comparado.

¹³⁰³ Una posibilidad mucho más factible en los ámbitos municipales. En la esfera estatal ni siquiera en países de un tamaño reducido como Suiza resulta posible replicar el modelo democrático directo de la Antigüedad. Por eso, éste constituye hoy más bien un *ideal-tipo* que un modelo practicable.

¹³⁰⁴ Según lo dispuesto por los arts. 24 CFr y 70 CI. Tal contradicción ha sido igualmente subrayada por otros autores. Cf. Luciani, M., 2005, *op.cit.*, p. 620-622.

Sin lugar a dudas, el esfuerzo de aprehender la participación popular en las normas desde la perspectiva del Derecho contribuye no sólo al estudio, sino también a la realización de la democracia. Anticipar, reflexionar en torno a la integración jurídica de los postulados democráticos en un contexto más amplio, como es el universo formado por una constelación de proposiciones normativas que constituyen un orden jurídico, allana en cierta medida el camino hacia su realización. Al servirse de la esencia del Derecho, de su fuerza objetiva, es cómo tal filosofía puede materializarse con la mayor efectividad posible. De conformidad con lo sostenido en su día por uno de los juristas más lúcidos de todos los tiempos, *“los fines de poder o cultura, así como el fin jurídico, no son dos opuestos contradictorios, porque el Derecho es la forma o el medio específico de afirmar el poder o impulsar la cultura; y en fin, que desde el punto de vista teleológico, también la «función jurídica» del Estado -legislación y jurisdicción- es un medio al servicio del fin de poder o de cultura, es decir, una función que sirve para afirmar el primero e impulsar la segunda”*¹³⁰⁵. En honor a la verdad, no se podría velar -aunque se quisiera- que este es el fin que subyace a la investigación que ahora concluye: facilitar el camino para que el Derecho, como medio, profundice en la realización de los postulados democráticos. Para otros juristas es posible que el estudio así dirigido exhiba una ambición excesiva, puesto que constituye una primera presentación ante la Academia. Sin embargo, quién escribe estas líneas ha arribado a una convicción profunda: la tesis inaugura un camino firme, emergiendo apenas como una primera parada en el eterno viaje de retorno a Ítaca que representa el esfuerzo de aprehender, desde una perspectiva puramente jurídica, la democracia.

¹³⁰⁵ Kelsen, H., 1979, *op.cit.*, p. 309.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Ackerman, B., *La constitución viviente*, Marcial Pons, Madrid, 2011.
- Aguado Renedo, C., «El recurso previo de inconstitucionalidad frente a proyectos de Estatutos de Autonomía y de su modificación», en *Teoría y realidad constitucional*, nº 38, UNED, 2016, p. 683-699.
- Aguar De Luque, L., *Democracia directa y estado constitucional*, Edersa, Madrid, 1977.
- Aláez Corral, B., *Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978*, CEPC, Madrid, 2000.
- Alzaga Villaamil, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Edersa, Madrid, 1999.
- Alzaga Villaamil, O., *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- Aragón Reyes, M., *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989.
- Aragón Reyes, M., Cossío Díaz, J. R. y Nava Gomar, L. F. (Coords.), *La crisis del parlamentarismo en nuestra democracia constitucional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.
- Auer, A., *Le référendum et l'initiative aux États-Unis*, Economica, París, 1989.
- Auer, A., Malinverni, G., y Hottelier, M., *Droit Constitutionnel Suisse. Volume I, L'État*, Staempfli Editions, Berna, 2006.
- Baamonde Gómez, L., Espinosa Díaz, A. y López Rubio, D. (Dirs.), *Reflexiones constitucionales sobre la participación política directa*, CEPC, Madrid, 2021.
- Béchillon, D., *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de L'État*, Economica, París, 1996.
- Belda Pérez-Pedrero, E., *La fallida reforma de la Constitución Española durante la VIII Legislatura (2004-2008)*, Thomson Civitas, Pamplona, 2008.
- Biglino Campos, P. (Coord.), *Partidos políticos y mediaciones de la democracia directa*, CEPC, Madrid, 2016.
- Binette, A. y Taillon, P. (Dirs.), *La démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux*, Les Presses de l'Université de Laval, Québec, 2018.
- Biscaretti di Ruffia, P., *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1984.

- Böckenförde, E., *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Trotta Madrid, 2000.
- Capitant, R., *Écrits politiques*, Flammarion, París, 1971.
- Capitant, R., *Démocratie et participation politique*, Bordas, París, 1972.
- Carré de Malberg, R., *Contribution à la théorie générale de l'État. Tome I*, Sirey, París, 1920.
- Casas Baamonde, M.E. y Rodríguez-Piñero Y Bravo Ferrer, M. (Dirs.). *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2018.
- Cascajo Castro, J.L., y Martín De La Vega, A. (Coords.), *Participación, representación y democracia. XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- Chagnollaud, D., y Troper, M. (Dirs.), *Traité International de Droit constitutionnel*, Dalloz, París, 2012.
- Chantebout, B., *Droit Constitutionnel*, Sirey Université, París, 2014.
- Constant, B., *Écrits politiques*, Gallimard, París, 1997.
- Contreras Casado M., Garrido López C., Sáenz Royo E. et al., *Propuestas para una reforma constitucional. Mejora de la Calidad Democrática y reforma del modelo territorial*, Zaragoza, 2013.
- Cuesta-López, V. *Participación directa e iniciativa legislativa del ciudadano en democracia constitucional*, Thomson Civitas, Pamplona, 2008.
- De Cabo Martín, C., *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*, Trotta, Madrid, 2003.
- De Caqueray, S., Fatin-Rouge Stefanini, M., Ghevontian, R., y Lamouroux, S. (Dirs), *Sincérité et Démocratie*, PUAM, Aix-en-Provence, 2011.
- De Esteban, J. y González Trevijano, P., *Curso de Derecho constitucional español, Vol. III*, Universidad Complutense de Madrid, 1994.
- Denquin, J.M., *Référendum et plébiscite. Essai de théorie générale*, LGDJ, París, 1976.
- De Vega, P., *La Reforma de la Constitución Española y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 2011.
- Duguit, L., *Traité de Droit Constitutionnel. Tome premier*, Editions de Boccard, Paris, 1927.
- Duguit, L., *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, CEPC, Madrid, 1996.

Fatin-Rouge Stefanini, M. y Magnon, X. (Dirs.), *Les assemblées citoyennes : nouvelle utopie démocratique ?* DICE Éditions, Aix-en-Provence, 2022.

Fernández Ferrero, M.A., *La iniciativa legislativa popular*, CEPC, Madrid, 2001.

Garrido López, C. y Cebrián Zazurca, E. (Dirs.), *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*, Aranzadi, Pamplona, 2023.

Fatin-Rouge Stéfanini, M., *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, Economica, Paris, 2004.

Fondevila Marón, M., *La reforma constitucional en España. Un ensayo de derecho constitucional como ciencia teórica-práctica*, Andavira editora, Santiago de Compostela, 2016.

Freixes Sanjuán, T. y Gavara De Cara, J.C. (Coords.), *Repensar la constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica. Parte primera*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016.

García De Enterría, E., *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, Aranzadi, Pamplona, 1972.

García-Escudero Márquez, P., *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, CEPC, Madrid, 2006.

García-Escudero Márquez, P., *El procedimiento agravado de reforma de la Constitución de 1978*, CEPC, Madrid, 2007.

García-Pelayo, M., *Derecho Constitucional Comparado*, Manuales de la Revista de Occidente, Madrid, 1951.

Garrorena Morales, A., *Representación política y Constitución democrática*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991.

Garrido Falla, F. (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española*, Civitas, Madrid, 2001.

Garrido López, C. y Sáenz Royo, E. (Coords.), *Referéndum y consultas populares en el Estado Autonomo*, Marcial Pons, Madrid, 2019.

Gauchet, M., *La revolución de los Derechos del Hombre*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2012.

Gaxie, D., *La démocratie représentative*, Montchrestien, París, 1996.

Gordillo Pérez, L.I., Martín, S., y Vázquez Alonso, V.J. (Dirs.), *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Marcial Pons, Madrid, 2017.

Grisel, E., *Initiative et référendum populaires. Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, Staempfli Editions, Berna, 2004.

- Hamon, F., Tropper, M., y Birnbaum, P., *Réinventer le parlement*, Flammarion, París, 1977.
- Hamon, F., y Lelièvre, J., *L'héritage politique de la Revolution française*, Presses universitaires du Septentrion, Lille, 1995.
- Hamon, F., y Passelecq, O. (Dirs.), *Le référendum en Europe : bilan et perspectives*, Editions L'Harmattan, París, 2003.
- Hamon, F., *Le référendum. Étude comparative*, LGDJ, París, 2012.
- Hamon, F. y Troper, M., *Droit constitutionnel*, LGDJ, Paris, 2018.
- Haquet, A., *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, PUF, París, 2004.
- Hauriou, M., *Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, París, 2015.
- Heitzmann-Patin, M. y Padovani, J. (Dirs.), *La participation du citoyen dans la confection de la loi*, Mare & Martin, París, 2021.
- Kaufmann, B., Büchi, R., y Braun, N., *Guía para la democracia directa en Suiza y más*, Benteli Hallwag Druck, Wabern, 2007.
- Kelsen, H., *Teoría General del Estado*, Editorial Nacional México, 1979.
- Kelsen, H., *De la esencia y valor de la democracia*, KRK, Oviedo, 2009.
- Lasagabaster Herrarte, I., *Consulta o Referéndum. La necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de democracia*, Lete argitaletxea, Bilbao, 2008.
- Larios Paterna, M.J., *La participación ciudadana en la elaboración de la ley*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2003.
- La reforma constitucional. XXVI Jornadas de estudio*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2005.
- López Garrido, D. (Dir.) y Martínez Alarcón, M.L. (Coord.), *Reforma constitucional y estabilidad presupuestaria. El artículo 135 de la Constitución española*, CEPC, Madrid, 2013.
- López González, J.L., *El referéndum en el sistema español de participación política*, Universidad Politécnica de Valencia, 2005.
- Luciani, M., «Il referendum abrogativo. La formazione delle leggi», en G. Branca et A. Pizzorusso (Dirs.), *Commentario della costituzione*, Zanichelli editore, Bologna, 2005.
- Mélin-Soucramanien, F., *Droit Constitutionnel*, Siret Université, Bordeaux, 2013.

- Morel, L. y Magni-Berton, R. (Dirs.), *Démocraties Directes*, Bruylant, Bruselas, 2022.
- Padovani, J., *Essai de modélisation de la justice constitutionnelle*, LGDJ, París, 2022.
- Pérez Royo, J., *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984.
- Pérez Royo, J., *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- Pérez Sola, N., *La regulación constitucional del referéndum*, Universidad de Jaén, 1994.
- Rambaud, R., *Droit des élections et des référendums politiques*, LGDJ, París, 2019.
- Rodríguez Gaona, R., *El control de constitucionalidad de la reforma a la Constitución*, Dykinson, Madrid, 2006.
- Rousseau, D. (Dir.), *La démocratie continue*, LGDJ, París, 1992.
- Rousseau, D., *Radicaliser la démocratie. Propositions pour une refondation*, Seuil, París, 2015.
- Rubio Llorente, F. y Álvarez Junco, J. (Eds.), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, CEPC, Madrid, 2006.
- Ruipérez Alamillo, J., *En torno a la reforma constitucional y la fuerza normativa de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- Sáenz Royo, E., *El referéndum en España*, Marcial Pons, Madrid, 2018.
- Sáenz Royo, E. y Garrido López, C. (Dirs.), *El referéndum y su iniciativa en el Derecho Comparado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.
- Sánchez Ferriz, R., *Los institutos de democracia semidirecta sometidos a revisión*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2021.
- Santaolalla López, F., *Derecho Constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004.
- Sauquillo, J., *La reforma constitucional: sujetos y límites del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 2018.
- Schmitt, C., y Kelsen, H., *La polémica Schmitt-Kelsen sobre la justicia constitucional*, Tecnos, Madrid, 2009.
- Taillon P., *Le référendum expression directe de la souveraineté du peuple ? Essai critique sur la rationalisation de l'expression référendaire en droit comparé*, Dalloz, París, 2012.
- Tierney, S., *Constitutional Referendums: The Theory and Practice of Republican Deliberation*, Oxford University Press, 2012.

Ugartemendia Eceizabarrena, J.I. y Donaire Villa, F.J., *La triple justiciabilidad de las reformas constitucionales*, Aranzadi, Pamplona, 2019.

Vintró Castells, J. y Bilbao Ubillos, J.M., *Participación ciudadana y procedimiento legislativo: de la experiencia española a la iniciativa ciudadana europea*, CEPC, Madrid, 2011.

Clásicos y obras multidisciplinares

Arendt, H., *Sobre la revolución*, Alianza, Madrid, 1988.

Arendt, H., *Crisis de la República*, Trotta, Madrid, 2015.

Bobbio, N., *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

Hegel, G., *Principios de la filosofía del derecho*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2004.

Habermas, J., *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en término de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 1998.

Hobbes, T., *El leviatán*, Editora Nacional, Madrid, 1979.

Kant, I., *Sobre la paz perpetua*, Tecnos, Madrid, 2005.

Locke, J., *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1999.

Loewenstein, K., *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1976.

Macpherson, C., *La democracia liberal y su época*, Alianza, Madrid, 1987.

Maquiavelo, N., *El Príncipe*, Akal, Madrid, 2010.

Marx, K., *Crítica de la Filosofía del Derecho*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2002.

Mill, J.S., *El utilitarismo*, Alianza, Madrid, 2005.

Mill, J.S., *Sobre la libertad*, Tecnos, Madrid, 2008.

Mill, J.S., *Consideraciones sobre el gobierno representativo*, Alianza, Madrid, 2016.

Montesquieu., *Del espíritu de las leyes*, Alianza, Madrid, 2003.

Ortega y Gasset, J., *La rebelión de las masas*, Revista de Occidente, Madrid, 1968.

Papadopoulos, Y., *Démocratie directe*, Economica, París, 1998.

Rousseau, J.J., *Du contrat social*, LGF, París, 1996.

Rousseau, J.J., *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, LGF, París, 1996.

Spinoza, B., *Tratado político*, Alianza, Madrid, 1986.

Sièyes, E., *¿Qué es el tercer estado?* Aguilar, Madrid, 1973.

Stein, E., *Derecho político*, Aguilar, Madrid, 1973.

Tocqueville, A., *El Antiguo Régimen y la Revolución*, Alianza, Madrid, 2004.

Weber, M., *El político y el científico*, Éxodo, México DF, 2015.

Capítulos en obras colectivas e individuales

Aguiar De Luque, L., «Democracia directa e instituciones de la democracia directa en el ordenamiento español», en G. Trujillo, L.M. López Guerra y P.J. González Trevijano (Dir.), *La experiencia constitucional: (1978-2000)*, CEPC, Madrid, 2000, p. 67-96.

Aragón Reyes, M., «La democracia constitucional», en G. Trujillo, L.M. López Guerra y P.J. González Trevijano (Dir.), *La experiencia constitucional: (1978-2000)*, CEPC, Madrid, 2000, p. 27-40.

Bárcena De Miguel, J., «“España”», en Tajadura Tejada, J. y Bárcena De Miguel, J. (Coords.), *Justicia Constitucional y Unión Europea*, CEPC, Madrid, 2008, p. 162-166.

Closa Montero, C. y Carbonell Bellolio, F., «Financing Referendum Campaigns in Spain», en Lutz, K.G. y Hug, S. (Eds.), *Financing referendum campaigns*, Palgrave Macmillan, Londres, 2010, p. 145-164.

Condorcet, J-A-N, «Sur la nécessité de faire ratifier la Constitution par les citoyens», en *Œuvres de Condorcet. Tome 9*, Didot, París, 1847, p. 413-430

Dumont, H. y Fatin-Rouge Stefanini, M., «L'initiative citoyenne européenne à la lumière du droit constitutionnel comparé», en Dubout, E., Martucci, F. y Picod, F., *L'initiative citoyenne européenne*, Bruylant, Bruselas, 2019 p.43-86.

Fatin-Rouge Stefanini, M., «La participation des citoyens à la réforme constitutionnelle : quelles réalités en droit comparé ?», en Dave Guénette, Patrick Taillon et Marc Verdussen (Dir.), *La révision constitutionnelle dans tous ses états*, Thomson Reuters, Montréal, 2020, p. 313-367.

Favoreu, L., «Le référendum sur le référendum», en Colas, D. et al., *Droits, institutions et systèmes politiques*, PUF, París, 1988 p. 79-91.

Fernández Andújar, M., « Le référendum d'initiative indirecte comme proposition rationnelle de révision constitutionnelle », en Perrier, J-B. y Gasparini, E., *Juristes et réformes*, PUAM, Aix-en-Provence, 2023, p. 45-53.

Fernández Andújar, M., «Las recientes propuestas de institucionalización del referéndum de iniciativa ciudadana en Francia», en Garrido López, C. y Cebrián Zazurca, E. (Dirs.), *La iniciativa ciudadana vinculada al referéndum: modelos comparados*, Aranzadi, Pamplona, 2023, p. 217-253.

Hamon, F., «The financing of Referendum Campaigns in France», en Lutz, K.G. y Hug, S. (Eds.), *Financing referendum campaigns*, Palgrave Macmillan, Londres, 2010, p. 107-115.

Ricci, R., «Financing referendum campaigns in Italy: How Abrogative Referendum Can Regulate Electoral Financing», en Lutz, K.G. y Hug, S. (Eds.), *Financing referendum campaigns*, Palgrave Macmillan, Londres, 2010, p. 131-144.

Serdült, U., «Referendum Campaign Regulations in Switzerland», en Lutz, K.G. y Hug, S. (Eds.), *Financing referendum campaigns*, Palgrave Macmillan, Londres, 2010, p. 165-179.

Smith, D. A., «US States», en Lutz, K.G. y Hug, S. (Eds.), *Financing referendum campaigns*, Palgrave Macmillan, Londres, 2010, p. 39-61.

Artículos en revistas y publicaciones concernientes a jornadas de estudios, seminarios y congresos científicos

Aragón Reyes, M., «El control parlamentario como control político», en *Revista de Derecho Político*, n° 23, 1986, p. 9-39.

Aragón Reyes, M., «La iniciativa legislativa», en *Revista española de Derecho Constitucional*, n° 16, 1986, p. 287-312.

Aragón Reyes, M., «La Constitución española y el Tratado de la Unión Europea: la reforma de la Constitución», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 42, 1994, p. 9-26.

Aragón Reyes, M., «Democracia y Parlamento», en *Revista catalana de dret públic*, n° 37, 2008, p. 129-155.

Arce Janariz, A., «Calificación y admisión a trámite en los procedimientos parlamentarios», en *Revista española de Derecho Constitucional*, n° 29, 1990, p. 9-116.

Arnaldo Alcubilla, E., «La exigencia de doble mayoría para un referéndum vinculante», en *Cuadernos de Pensamiento Político*, n° 57, 2018, p. 33-38.

Auer, A., «Les droits fondamentaux et leur protection», en *Revue Pouvoirs*, 43, 1987, p. 87-100.

Auer, A., «European Citizens' Initiative: Article I-46.4 Draft Convention», en *European Constitutional Law Review*, n°1(1), 2005, p. 79-86.

Bacot, G., «Jean-Jacques Rousseau et la procédure législative», en *Revue française d'histoire des idées politiques*, 15, 2002, p. 45-61.

Bartolucci, M., «Le référendum d'initiative partagée : tirer les leçons de l'expérience constitutionnelle française», en *Revue française de droit constitutionnel*, n° 128, 2021, p. 3-19.

Biglino Campos, P., «La iniciativa legislativa popular en el ordenamiento jurídico estatal», en *Revista Española De Derecho Constitucional*, n° 19, 1987, p. 75-130.

Bon, P., «Le référendum dans les droits ibériques», en *Revue française de Droit Constitutionnel*, n° 31, 1997, p. 452-480.

Boy, D. y Chiche, J., «Les structures politiques et sociales du vote "Non"», en *Les Cahiers du CEVIPOF*, n° 42, 2005, p. 92-109

Caamaño Domínguez, F., «Elecciones y Tribunal Constitucional: ¿una intersección no deseada?», en *Revista de las Cortes Generales*, n° 41, 1997, p. 91-121.

Carré De Malberg, R., «Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme», en *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'Étranger*, Avril-Mai-Juin, 1931, p. 5-24.

Cascajo Castro, J.L., García, E., Araujo, J.O. y Torres, I., «Encuesta sobre el referéndum: Encuestados», en Alzaga, O. (Dir.), *Teoría y realidad constitucional*, n° 30, UNED, 2012, p.11-56.

Castelli, L., «La disciplina dei rimborsi delle spese per la campagna referendarie», en *Federalismi Rivista di Diritto Pubblico italiano, comparato, europeo*, 9 de enero de 2019.

Clarenne, J., «Réviser l'article 57 de la Constitution. Pour une démocratie plus ouverte aux processus délibératifs au sein des Parlements», en *Chroniques de Droit Public*, n° 2, 2019, p. 287-289.

Congreso Internacional Constitucional, Palacio del Senado, 4 y 5 de octubre de 2018, CEPC, Madrid, 2020.

Contreras Casado, M., «Sobre el título X de la Constitución española: de la reforma constitucional», en *Revista de Derecho Político*, n° 37, 1992, p. 303-315.

Cruz Villalón, P., «El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, n° 13, 1980, p. 145-168.

Denquin, J-M., «Pour en finir avec la crise de la représentation», en *Jus Politicum. Science du droit et démocratie*, n° 4, 2010.

Denquin, J-M., «Faut-il craindre le référendum d'initiative partagée ?», en *Revue Commentaire*, n° 166, 2019, p. 323-327.

De Vega, P., «Legitimidad y representación en la crisis de la democracia actual», en *Working paper Universidad Complutense*, n° 141, 1998, p. 1-33.

De Vega, P., «La reforma constitucional como defensa de la Constitución y de la democracia», en *II Jornadas de Derecho Constitucional sobre la reforma de la Constitución*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2006, p. 1-27.

Díez-Picazo, L.M., «Límites internacionales al poder constituyente», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 76, 2006, p. 9-32.

Doyle, M.W., «Kant, Liberal Legacies and Foreign Affairs», en *Philosophy and Public Affairs*, n° 12 (3), 1983, p. 205-235.

Fatin-Rouge Stefanini, M., «Le référendum et la protection des droits fondamentaux», en *Revue française de droit constitutionnel*, n° 53, 2003, p. 73-101.

Fatin-Rouge Stefanini, M., «L'exigence constitutionnelle de clarté et de loyauté des consultations», en *Renouveau du droit Constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, París, 2007, p. 1525-1552.

Fatin-Rouge Stefanini, M., «Le rôle du peuple est-il renforcé ?», en *Revue française de droit constitutionnel*, n° 2008/5 (HS n°2), 2008, p. 133-148.

Fatin-Rouge Stefanini, M., «Vingt-cinq ans de débats et de réformes sur les référendums en France : entre apparences et réalités», en *Revue Française de droit constitutionnel*, n° 100, 2014, p. 907-919.

Fatin-Rouge Stefanini, M., «L'encadrement des procédés de démocratie directe : entre nécessité et opportunité», en *Congrès international de droit constitutionnel*, AIDC, Oslo, 2014, 16 p.

Fatin-Rouge Stefanini, M., Taillon, P., y Luciani, M., «La clarté de l'expression référendaire», en *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n° 32-2016, 2017, p. 631-662.

Fatin-Rouge Stefanini, M., «La décision n°1-2019 RIP ou quand un mécanisme voué à l'échec devient un véritable atout pour l'opposition», en *Revue Française de droit constitutionnel*, n° 120, 2019, p. 999-1010.

Fatin-Rouge Stefanini, M., «Juger le référendum», en *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n° 34-2018, 2019, p. 57-68.

Fatin-Rouge Stefanini, M., «Assemblée citoyenne et référendum : quelques exemples étrangers à méditer», en *Revue Pouvoirs*, n° 175, 2020, p. 77-88.

Favoreu, L., «Souveraineté et supraconstitutionnalité», en *Revue Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 72-77.

García-Escudero Márquez, P., «La acelerada tramitación de la reforma del artículo 135 de la Constitución», en *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 29, UNED, 2012, p. 165-198.

García Majado, P., «La configuración de la iniciativa legislativa popular: resistencias y soluciones», en *Oñati Socio-legal Series* [online], n° 7 (5), 2017, p. 1041-1057.

Garrorena Morales, A., «Acerca de las Leyes Orgánicas y de su espuria naturaleza jurídica», en *Revista de Estudios Políticos*, n° 13, 1980, p. 169-207.

Garrido López, C., «La utilidad del referéndum como acicate y contrapeso en las democracias representativas», en *Revista de Estudios Políticos*, n° 181, 2018, p. 135-165.

Ghevontian, R., «Le Conseil constitutionnel, juge électoral et la liberté d'expression», en *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 36, 2012, p. 45-54.

González Cadenas, D., «El control jurisdiccional de las reformas constitucionales impulsadas y aprobadas en los Estados Unidos mediante mecanismos de democracia directa», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n° 25(2), 2021, p. 457-484.

Gicquel, J-E., «Faut-il introduire le référendum législatif d'initiative populaire ?», en *LPA Les Petites affiches*, n° 20, 2005.

Giménez Sánchez, I. M., «La función económico-presupuestaria del Congreso de los Diputados», en *Revista de las Cortes Generales*, n° 113, 2022, p. 213-244.

Guillaume-Hofnung, M., «L'expérience italienne du référendum abrogatif», en *Revue internationale de droit comparé*, n° 35-1, 1983, p. 109-135.

Habermas, J., «Tres modelos de democracia. Sobre el concepto de una política deliberativa», en *Polis*, n° 10, 2005.

Hamon, F., «Vox imperatoris, vox populi ? Réflexions sur la place du référendum dans un État de droit», en *L'État de droit : mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, París, 1996, p. 389-402.

Hamon, F., «Réflexions sur la combinaison du référendum avec le sondage délibératif», en *Revue française de droit constitutionnel*, n° 94, 2013, p. 357-370.

Haquet, A., «Existe-t-il des critères scientifiques d'évaluation des théories du droit?», en *Droits*, n° 30, 1999, p.163-181.

Hottelier, M., «Suisse : réforme des droits politiques de rang fédéral», en *Revue française de droit constitutionnel*, n° 55, 2003, p. 657-670.

Jiménez Campo, J., «El Título X de la Constitución», en *Revista del Departamento de Derecho Político*, n° 7, 1980, p. 81-103.

Kaddous, C., «La Suisse et le droit international», en *Société Suisse de Droit International*, Zurich, 2017.

Laffaille, F., «Le référendum législatif abrogatif en Italie», en *Siècles*, n° 37 /2013.

Laporta, F., «Rigor Mortis», en *El País*, 19 de mayo de 2004.

La reforma constitucional ¿hacia un nuevo pacto constituyente? Actas de las XIV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, CEPC, Madrid, 2009.

Lepsius, O., «Le contrôle par la Cour constitutionnelle des lois de révision constitutionnelle dans la République fédérale d'Allemagne», en *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2010.

Le référendum, *Revue Pouvoirs*, n° 77, 1996, Seuil, París.

Linde Paniagua, E. y Herrero Lera, M., «Titularidad y ejercicio de la soberanía en la elaboración y reforma de las leyes fundamentales», en *Revista de administración pública*, n° 85, 1978, p. 29-72.

Linde Paniagua, E. y Herrero Lera, M., «El referéndum: de las leyes fundamentales al Anteproyecto de Constitución», en *Revista de Estudios Políticos*, n° 2, 1978, p. 87-106.

Linde Paniagua, E. y Herrero Lera, M., «Comentario a la ley orgánica de modalidades de referéndum», en *Revista de Derecho Político*, n° 6, 1980, p. 83-105.

López Rubio, D., «Radiografía de una propuesta olvidada. La proposición de reforma constitucional de la Junta General asturiana sobre democracia semidirecta», en *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*. Vol. 67 (2), 2019, p. 263-295.

López Rubio, D., «Referéndum y deliberación», en *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, n° 116, 2020, p. 43-81.

Luciani, M., «El referéndum. Cuestiones teóricas y de la experiencia italiana», en *Revista catalana de dret públic*, n° 37, 2008, p. 1-15.

Luciani, M., «Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie», en *Cahier du Conseil constitutionnel*, n° 27, 2010.

Luciani, M., y Fatin-Rouge Stefanini, M., «Introduction: typologie des référendums», en *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n° 32-2016, 2017, p. 589-603.

Luciani, M., y Fatin-Rouge Stefanini, M., «Référendums et contraintes constitutionnelles et internationales», en *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n° 32-2016, 2017, p. 605-618.

Luciani, M. y Fatin-Rouge Stefanini, M., «La recevabilité des référendums», en *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n° 32-2016, 2017, p. 619-630.

- Martenet, V., «La démocratie représentative et référendaire : à l'exemple de la Suisse», en *Revue française de droit constitutionnel*, n° 126, 2021, p. 71-94.
- Mathieu, B., «La supra-constitutionnalité existe-t-elle? », en *LPA Les Petites Affiches*, n° 29, 1995.
- Mercier, A-C., «Le référendum d'initiative populaire : un trait méconnu du génie de Condorcet», en *Revue française de droit constitutionnel*, n° 55, 2003, p. 483-512.
- Morel, L. y Paoletti, M., «Introduction. Référendums, délibérations, démocratie», en *Revue Participations*, n° 20, 2018, p. 7-28.
- Morel, L., «Référendum et volonté populaire : la critique démocratique du référendum», en *Revue Participations*, n° 20, 2018, p. 53-84.
- Oliver Araujo, J., «El referéndum en el sistema constitucional español», en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, n° 15, 1986, p. 95-148.
- Olivetti, M., «Los referendos en serio: la experiencia italiana», en *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, n° 15, 2016.
- Parisi, S., «La reforma constitucional en Italia: ¿Cómo cambia la forma de estado? », en *Revistas Estudios Jurídicos. Segunda Época*, n° 16, 2016.
- Parodi, J-L., «Le référendum devant l'opinion», en *Revue Pouvoirs*, n° 49, 1989, p. 161-168.
- Pérez Royo, J., «Algunas reflexiones sobre el Título X de la Constitución», en *Revista de Política Comparada*, n° 10-11, 1984.
- Pérez Royo, J., «La reforma de la Constitución», en *Revista de Derecho Político*, n° 22, 1986, p. 7-60.
- Pérez Sola, N., «Los referendums abrogativos del 18 de abril en la encrucijada de la crisis política italiana», en *Revista de Estudios Políticos*, n° 82, 1993, p. 195-228.
- Pérez Sola, N., «Algunas propuestas para la reforma de la Ley Orgánica de iniciativa legislativa popular», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Curso 1993-1994* n° 84, 1995, p. 481-490.
- Piar, C. y Gerstlé, J., «Le cadrage du référendum sur la Constitution européenne : la dynamique d'une campagne à rebondissements», en *Les Cahiers du CEVIPOF*, n° 42, 2005, p. 42-73.
- Requejo Rodríguez, P., «El canto del cisne del referéndum de iniciativa compartida», en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, n° 20, 2020, p. 271-287.
- Rousseau, D., «La démocratie continue: Espace public et juge constitutionnel», en *Le Débat*, n° 1997/4 (4), 1997, p. 73-88.

Rousseau, D., «L'objet de la Constitution, ce n'est pas l'État, mais la société», en *Critique*, 2012/5 n° 780, 2012, p. 428-442.

Rousseau, D., «La démocratie continue : fondements constitutionnels et institutions d'une action continue des citoyens», en *Confluence des droits. La Revue de l'UMR DICE* 7318, n° 2, 2020, p. 73-88.

Roznai, Y., «Unconstitutional constitutional Amendments the migration and success of a constitutional idea», en *American Journal of Comparative Law*, n° 61 (3), 2013.

Rubio Llorente, F., «Los deberes constitucionales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 62, 2001, p. 11-56.

Rubio Llorente, «El papel del Consejo de Estado en el control de la calidad técnica de las normas», en *Revista Española de la Función Consultiva*, n° 6, 2006, p. 27-40.

Rubio Llorente, «Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de Derecho», en *Fundamentos*, n° 4, 2006, p. 203-233.

Ruipérez Alamillo, J., «De la reforma constitucional y sus límites materiales. Consideraciones desde la teoría del estado y de la constitución», en *Teoría y realidad constitucional*, n° 30, UNED, 2012, p. 89-138

Sabete, W., «Souveraineté populaire et souveraineté parlementaires», en *Revue politique et parlementaire*, n° 984, 1996, p. 26-38.

Sabete, W., «La théorie du Droit et le problème de la scientificité : Quelques réflexions sur le mythe de l'objectivité de la théorie positiviste», en *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, n° 85-1, 1999, p. 95-111.

Sáenz, E., «La regulación y la práctica del referéndum en Suiza: un análisis desde las críticas a la institución del referéndum», en *Revista de Estudios Políticos*, n° 171, 2016, p. 71-104.

Sánchez Muñoz, O., «Partidos políticos y problemas actuales de la democracia representativa», en *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, n° 6(3), 2014, p. 246-257.

Santaolalla López, F., «Esencia y valor de la Constitución», en *Revista de las Cortes Generales*, n° 16, 1989, p. 7-34.

Taillon, P., «Pour une redéfinition du référendum consultatif», en *Revue internationale de droit comparé*, n° 1, 2007, p. 143-155.

Taillon, P., «Le référendum, angle mort du républicanisme à la française», en *Revue Pouvoirs, La démocratie participative*, n° 175, 2020, p. 57-68.

Teoría y realidad constitucional: la cuestión catalana, n° 37, UNED, 2016.

Vandamme, P. E., «Des référendums plus délibératifs ? Les atouts du vote justifié», en *Revue Participations*, n° 20, 2018, p. 29-52.

Varela Suanzes, J., «Algunas reflexiones sobre la soberanía popular en la Constitución española», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 36, 1992, p. 71-104.

Vedel, G., «Souveraineté et supraconstitutionnalité», en *Revue Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 79-96.

Vedel, G., «Reformer les institutions... Regard rétrospectif sur deux Commissions», en *Revue française de science politique*, n° 47, 1997, p. 313-339.

Viala, A., «Limitation du pouvoir constituant, la vision du constitutionnaliste», en *Civitas Europa*, n° 32, 2014.

Viciano Pastor, R. y González Cadenas, D., «El procedimiento de enmienda constitucional en las Constituciones estatales de Estados Unidos: particularidades de los procesos y mecanismos de participación ciudadana», en *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 46, UNED, 2020, p. 485-509.

Tesis

Fernández Silva, A., *La iniciativa legislativa popular en el ordenamiento jurídico español*, Tesis, Salamanca, 2019.

Giudicelli, J., *La Cour Constitutionnelle italienne et le référendum abrogative*, Thèse, Toulon, 2002.

Girault, Q., *Essai de proposition d'un modèle de référendum d'initiative populaire dans l'ordonnement constitutionnel de la Vème République*, Thèse, Pau, 2017.

Revon, M., *L'indétermination du statut du peuple en droit constitutionnel. Réflexions à partir des tensions entre référendum et État de droit.*, Thèse, Aix-en-Provence, 2022.

Informes de organismos consultivos estatales e internacionales

Comisión de Venecia, *CDL-STD (1995) 014. Justice constitutionnelle et démocratie référendaire.*

Comisión de Venecia, *CDL-AD (2005) 034 Estudio n° 287/2004.*

Comisión de Venecia, *CDL-AD (2007) 008 Rev-Cor Estudio n° 371/2006.*

Comisión de Venecia, *CDL-AD (2010) 001 Rapport sur l'amendement constitutionnel.*

Comisión de Venecia, *CDL-AD (2020) 031. Directrices revisadas sobre la celebración de referendos.*

Comisión de Venecia, *CDL-AD (2022) 015 Code de bonne conduite en matière référendaire révisé.*

Rapport remis le 15 février 1993 au Président de la République par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution, La documentation française, 1993.

Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, La documentation française, 2007.

Rapport du Conseil fédéral du 5 mars 2010, La relation entre droit international et droit interne.

Rapport additionnel du Conseil fédéral au rapport du 5 mars 2010 sur la relation entre droit international et droit interne, 2011.

Rapport de la Commission des instituts politiques du Conseil des Etats, 20 de agosto de 2015.

Rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 13.3805 du 12 juin 2015.

Rapport n° 3100 de l'Assemblée nationale française. Refaire la démocratie, La documentation française, 2015.

Proyectos y proposiciones de leyes

Proposición n° 101/000001 de reforma constitucional de 2014.

Proposta di legge costituzionale n° 726 del 13 de junio de 2018.

Proposta di legge costituzionale n° 1173 del 19 de septiembre de 2018.

Proposition de loi n° 134 relative au référendum d'initiative populaire de 2002.

Proposition de loi constitutionnelle n° 1558 de 2019.

Proposition de loi constitutionnelle n° 2179 de 2019.

Projet de loi constitutionnel n° 2003 de 2019.