

# ¿ES ADECUADO EL REFERÉNDUM COMO FORMA DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA? LAS RECIENTES DEMANDAS ESPAÑOLAS DE REFERÉNDUMS A LA LUZ DE LA EXPERIENCIA IRLANDESA

EVA SÁENZ ROYO \*

## SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN
2. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL REFERÉNDUM EN IRLANDA Y EN ESPAÑA
3. EL PAPEL ACTIVO DE LA JURISPRUDENCIA IRLANDESA A FAVOR DEL REFERÉNDUM
4. LAS RECIENTES DEMANDAS DE REFERÉNDUM EN ESPAÑA Y EL PAPEL RESTRICTIVO DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA
5. LA VIABILIDAD DEL REFERÉNDUM EN RÉGIMENES PARLAMENTARIOS A LA LUZ DE LA EXPERIENCIA IRLANDESA: VENTAJAS Y SOLUCIONES A POSIBLES INCONVENIENTES
6. CONCLUSIÓN

## 1. INTRODUCCIÓN

Irlanda y España son dos regímenes parlamentarios que viven bajo la misma losa de la crisis económica, en gran medida intensificada por un modelo de crecimiento económico centrado excesivamente en la construcción, y con una creciente «crisis de confianza en el sistema político»<sup>1</sup>. En

\* Profesora Contratada-Doctora de Derecho Constitucional, Universidad de Zaragoza. Acreditada como Profesora Titular.

<sup>1</sup> N. HARDIMAN, «The impact of the crisis on the Irish political system», ponencia presentada en el Royal Irish Academy, Committee for International Affairs

ambos regímenes se culpa al sistema electoral (representación proporcional con transferencia de voto en Irlanda y sistema D'Hondt aplicado a circunscripciones provinciales pequeñas en España), se cuestiona el papel del Senado o se reclama una reducción en el número de parlamentarios o la eliminación de sus sueldos. Además en España, superada la etapa de consolidación de la democracia representativa y enseñoreada ésta por la hegemonía de los partidos políticos, se impone la necesidad de un mayor acercamiento y participación de los ciudadanos en la adopción de decisiones colectivas de especial transcendencia. Se impone la necesidad, en definitiva, de replantearse institutos de democracia directa como el referéndum.

La figura del referéndum ha tenido poca aplicación en el sistema constitucional español y ha sido vista tradicionalmente con recelo por las clases políticas. Al margen de los referéndums para la aprobación de la Constitución española de 6 de diciembre de 1978, de iniciativa autonómica para el Estatuto andaluz, y para la aprobación y reforma de algunos Estatutos de Autonomía, todos ellos exigidos constitucionalmente, en España sólo se han realizado dos referéndums no exigidos normativamente, que han sido de carácter consultivo y de ámbito nacional. El referéndum de 12 de marzo de 1986 para someter a la consideración del pueblo español la pertenencia de España a la OTAN, aprobado por un 53%; y el referéndum para la aprobación del Tratado de Lisboa, de 20 de febrero de 2005, aprobado por un 77%.

Por el contrario, en Irlanda el referéndum ha sido un rasgo preeminente en la práctica constitucional, llevándose a cabo hasta en 38 ocasiones en el período de 1941-2013<sup>2</sup>. Todos ellos han sido referéndums para reformas constitucionales y ninguno legislativo, a pesar de que este último tipo esté previsto constitucionalmente —como veremos más adelante—. Estos datos

---

Conference, International Politics and the Global Economic Crisis, 5 de noviembre de 2009, p. 2 ([http://europeandcis.undp.org/uploads/public1/files/Hardiman,%20The%20impact%20of%20the%20crisis\\_%20RIA,%205\\_11\\_09\\_%20FINAL.pdf](http://europeandcis.undp.org/uploads/public1/files/Hardiman,%20The%20impact%20of%20the%20crisis_%20RIA,%205_11_09_%20FINAL.pdf), consultado 21/11/2012).

<sup>2</sup> *Vid.* Tabla de los resultados de todos los referéndums en Irlanda en [http://en.wikipedia.org/wiki/Amendments\\_to\\_the\\_Constitution\\_of\\_Ireland](http://en.wikipedia.org/wiki/Amendments_to_the_Constitution_of_Ireland).

convierten a Irlanda en el país de la Unión Europea con más número de referéndums, aunque estos referéndums tienden a ser una exigencia legal o jurisprudencial más que una decisión política<sup>3</sup>.

El presente estudio pretende analizar la viabilidad del referéndum como instrumento de participación política en España tomando como referencia la experiencia que a este respecto se ha tenido en Irlanda. Con este propósito analizaremos la regulación constitucional del referéndum en ambos regímenes, así como la interpretación jurisprudencial de la misma. Tras este análisis, se tratará de las ventajas e inconvenientes que tiene el uso de esta figura en regímenes parlamentarios, tanto desde una perspectiva general como desde la perspectiva que nos aporta la experiencia irlandesa. Terminaremos haciendo una valoración personal de la práctica irlandesa en referéndums y sobre su posible extrapolación al caso español.

## **2. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL REFERÉNDUM EN IRLANDA Y EN ESPAÑA**

Uno de los rasgos que diferencian el sistema constitucional irlandés de la Constitución española es el énfasis sobre las instituciones de la democracia directa. Basada en el principio de la soberanía popular, la Constitución irlandesa (*Bunreacht na hÉireann*) fue aprobada el 29 de diciembre de 1937 después del referéndum de 1 de julio de 1937. Desde junio de 1941 la celebración del referéndum es obligatoria en caso de introducir cualquier reforma constitucional (art. 46.2 y 47.1). De hecho, es el único país de la UE que exige obligatoriamente referéndum en toda reforma constitucional.

También en la Constitución irlandesa se prevé el «referéndum ordinario», que es al que se puede someter cualquier proyecto de ley que no suponga una reforma constitucional, aprobado por ambas Cámaras y antes de

<sup>3</sup> G. BARRETT, «The use of Referendums in Ireland: Looking Back in a Time of Fiscal Crisis», conferencia pronunciada en la jornada sobre *La viabilidad de la participación política directa: referéndum y consultas populares*, Zaragoza, 29 noviembre 2012.

su firma por el Presidente de la República. En ese caso la mayoría de los componentes del Senado y al menos un tercio de la Cámara de Representantes puede pedir el sometimiento al referéndum al Presidente de la República, quien decide si finalmente se someterá o no a referéndum (art. 27). El referéndum sólo se considerará de rechazo si se emite una mayoría de votos contra el proyecto de ley, y los votos contrarios a su aprobación como ley suponen no menos del 33,33% de los votantes inscritos en el censo (art. 47.2.1.º). Este referéndum nunca se ha llevado a la práctica<sup>4</sup>.

En cambio, la Constitución española de 1978 ni prevé el referéndum obligatorio para toda reforma constitucional ni incluye en su regulación la posibilidad del referéndum «ordinario». La Constitución española en el art. 23 asume que el acceso de los ciudadanos a las decisiones públicas puede hacerse directamente o por medio de representantes. Pero el tratamiento dado después por esta Ley Fundamental a la figura del referéndum prueba que esta Constitución se inclinó decididamente por un modelo de «democracia representativa». Sólo se prevé el referéndum obligatorio en caso de reforma de determinadas partes de la Constitución (art. 168), de iniciativa autonómica agravada (art. 151.1) y de aprobación y reforma de determinados Estatutos de Autonomía (art. 151.2 y 152.2). No se prevé el referéndum legislativo, aunque en el Anteproyecto de Constitución se preveía el referéndum legislativo aprobatorio (previo a la sanción de las leyes aprobadas por las Cortes) y el abrogatorio de las leyes en vigor<sup>5</sup>. También se prevé un referéndum consultivo, en manos del Presidente del gobierno, que no resultará vinculante (art. 92).

<sup>4</sup> Sobre la regulación constitucional del referéndum en Irlanda también ha tratado en España E. SEIJAS VILLADANGOS, «Irlanda: reforma constitucional versus convención constitucional. Análisis del *dejàvu* de Irlanda desde la perspectiva de la reforma constitucional española», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 415-417.

<sup>5</sup> Mientras su principal defensor fue Fraga Iribarne, los partidos de la izquierda manifestaron su oposición a este tipo de referéndum. En concreto, el partido comunista propuso la supresión de ambas formas de referéndum legislativo. *Vid.* Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (Comisión de asuntos constitucionales y libertades públicas) de 6 de junio de 1978, p. 2937.

El énfasis de la constitución irlandesa por las instituciones de democracia directa se podría explicar como una manifestación del rechazo a la tradición británica de soberanía parlamentaria <sup>6</sup>, pero en gran medida también por sus propios antecedentes históricos.

La Constitución de 1937 es la segunda Constitución que Irlanda tiene desde su independencia. La primera Constitución, adoptada en 1922, exigía también inicialmente que cualquier reforma constitucional se aprobara por referéndum, aunque para que saliera adelante era necesario el voto de la mayoría del censo electoral o dos tercios de los votos válidamente emitidos. Pero, como resultado de una modificación en el último minuto durante los debates parlamentarios <sup>7</sup>, se permitió que el parlamento nacional (Oireachtas) hiciera reformas constitucionales durante los primeros ocho años de su existencia. La Constitution (Amendment núm. 10) Act 1928 eliminó todos los instrumentos de democracia directa de la Constitución, ya que el gobierno consideró que la oposición utilizaría la figura del referéndum para conseguir sus objetivos contra el Tratado Anglo-irlandés <sup>8</sup>. La Constitution (Amendment núm. 16) Act 1929 extendió el período transitorio de 8 años por otros ocho años más.

Estas modificaciones de la Constitución de 1922, sumado a una jurisprudencia que dio poderes ilimitados al parlamento nacional para reformar unilateralmente la Constitución durante el período transitorio <sup>9</sup>, provocaron que la Constitución de 1937 exigiera el referéndum para cualquier reforma constitucional en compensación a la excesiva y peligrosa flexibilidad de su predecesora <sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Vid. G. MARZULLI, «Direct democracy by judges? The Irish Constitution and the approach of the Courts to the referendum as a model in comparative perspective», *The Irish Constitution at 75: Past, present and future*, 29<sup>th</sup> -30<sup>th</sup> June 2012.

<sup>7</sup> Dáil Debates, cols. 1748-9 (19 October 1922). Vid. G. HOGAN, *The Origins of the Irish Constitution 1928-1941*, Royal Irish Academy, Dublin, 2012, p. 25.

<sup>8</sup> K. GILLAND LUTZ, «Referendums and Spending in Ireland», Karin Gilland/Simon Hug, *Financing referendum campaigns*, Palgrave MacMillan, 2010, p. 118.

<sup>9</sup> Attorney General v. McBride; State (Ryan) v. Lennon. Vid. HOGAN, *op. cit.*, p. 25.

<sup>10</sup> En este sentido, G. BARRETT, *op. cit.*, 2012.

El peso de los acontecimientos históricos explica también en gran medida la actitud recelosa que en cambio adopta la Constitución española respecto a esta institución. Por una parte, hay que recordar que el régimen franquista supuso la asunción autoritaria de la democracia directa, con la Leyes de referéndum de 1945 y la celebración de referendos en 1947 y 1966. Se utilizaba así el referéndum como instrumento político para disfrazar de democracia un régimen autoritario. Pero, además, después de 40 años de franquismo, los constituyentes creyeron necesario reforzar las instituciones representativas y potenciar unos partidos políticos que habían estado durante cuatro décadas prohibidos <sup>11</sup>.

### 3. EL PAPEL ACTIVO DE LA JURISPRUDENCIA IRLANDESA A FAVOR DEL REFERÉNDUM

A pesar de que ya el régimen constitucional es mucho más proclive al referéndum en Irlanda que en España, la puesta en práctica de este instrumento en ambos países ha dependido también en gran medida de la interpretación jurisprudencial que se ha hecho de la misma. Una interpretación que ha sido muy proclive a la utilización de este instrumento en el caso irlandés.

La primera decisión judicial importante sobre el referéndum fue adoptada en 1983, en el caso *Finn v The Attorney General and others*. En el mismo los jueces rehúsan valorar la constitucionalidad de dicho referéndum e interferir en el referéndum, adoptando una posición contenida <sup>12</sup>. Esta actitud contenida frente a intentos de frenar la realización de referéndum se repite en casos como *Roche v Irelandy Slattery v. AnTaoiseach* <sup>13</sup>. De esta jurisprudencia se deducen dos conclusiones claras. En primer lugar, la po-

<sup>11</sup> J. OLIVER ARUJO, «El referéndum en el sistema constitucional español», *Revista de Derecho Político*, 29, 1989, pp. 141-142.

<sup>12</sup> B. O'NEILL, «The referendum process in Ireland», *Irish Jurist*, 35, 2000, p. 321.

<sup>13</sup> *Vid.* A. SHERLOCK, «Constitutional Change, referenda and the courts in Ireland», *Public Law*, 1997, pp. 127-128.

sición de no interferencia de la Corte Suprema respecto a la formulación de la pregunta que haga el gobierno en un referéndum. Tal y como expresamente se señala, ante «una duda sobre la claridad de la formulación, el ciudadano tiene la opción de votar en contra», por lo que las dudas que puede suscitar la formulación de la pregunta no afectan a la validez de dicho referéndum. En segundo lugar, la Corte Suprema considera que la soberanía popular expresada en un referéndum de reforma constitucional no tiene límites en la propia Constitución <sup>14</sup>.

La siguiente decisión judicial fundamental en este campo fue en 1987 en el caso *Crotty v. An Taoiseach* <sup>15</sup>, que representa el primero de los juicios calificados como «el más significativo ejercicio de activismo judicial en la historia legal irlandesa» <sup>16</sup>. A partir de esta decisión se establece la regla de que la ratificación de reformas a los tratados de la UE y la ratificación de nuevos tratados requiere referéndum, haciendo una interpretación estricta del art. 29.4.3 <sup>17</sup>. De acuerdo con la Corte Suprema, la ratificación

<sup>14</sup> También en España la reforma constitucional es ilimitada ya que no existen cláusulas de intangibilidad. Ello le ha llevado al Tribunal Constitucional español a afirmar que estamos en un modelo de democracia abierta y que, por tanto, «cualquier proyecto u objetivo [de un partido político] se entiende compatible con la Constitución siempre y cuando no se defienda mediante una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales de los ciudadanos» (STC 48/2003, de 12 de marzo, en relación a la ilegalización de Batasuna). Sin embargo, el hecho de que la Constitución admita su reforma total, y luego casi la imposibilite en las materias incluidas en el art. 168, no es sino un modo de negar su indiferencia ideológica y de mostrar su beligerancia en defensa del régimen democrático que establece, de sus valores, de sus opciones y de su pluralismo ideológico.

<sup>15</sup> *Crotty v. An Taoiseach* [1987] IESC 4; [1987] IR 713 (9th April, 1987). Disponible en <http://www.bailii.org/ie/cases/IESC/1987/4.html>.

<sup>16</sup> G. BARRETT, «Building a Swiss Chalet in an Irish Landscape? Referendums on European Union Treaties in Ireland & the Impact of Supreme Court Jurisprudence», *European Constitutional Law Review*, vol. 5, 01, 2009, p. 33. También en G. BARRETT, «A Road less travelled: Reflections on the Supreme Court rulings in *Crotty*, *Coughlan* and *McKenna* (núm. 2)», *IIEA*, 2011, p. 2.

<sup>17</sup> «El Estado podrá convertirse en miembro de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (establecida por el tratado de París de 18 de abril de 1951), de la Comunidad económica europea (establecida por el Tratado de Roma de 25 de marzo de

de los tratados de la UE necesita referéndum constitucional si ellos «alteran el alcance o los objetivos de la UE».

Al margen de la vaguedad del test que señala la sentencia<sup>18</sup>, la interpretación estricta que se hace en esta sentencia de «el alcance o los objetivos de la UE» se ha traducido en la práctica en el uso por parte del gobierno del referéndum para cualquier tratado significativo de la UE para evitar así las dificultades asociadas con una ratificación parlamentaria eventualmente anulada por el Tribunal Supremo<sup>19</sup>. En la práctica se ha traducido, por tanto, en la obligatoriedad de convocar referéndum para cualquier tratado significativo de la UE, despojando así al Ejecutivo de su poder de decidir acerca de la convocatoria de un referéndum.

Si bien la jurisprudencia no se considera competente para entrar a cuestionar los términos en los que se pronuncia la pregunta del referéndum, sí se considera competente para determinar el modo en el que se tiene que realizar el referéndum y el papel que en el mismo debe desempeñar el gobierno. Así, en 1995 en el caso *McKenna v. AnTaoiseach* (No. 2)<sup>20</sup>, la Corte Suprema señaló que el uso del dinero público por parte del gobierno para promocionar el «sí» representa una ruptura del derecho constitucional a la igualdad y del derecho constitucional a la libertad de expresión y a un proceso democrático en los referéndums. No obstante, una vez producida la

---

1957) y la Comunidad Europea de Energía Atómica (establecida asimismo por el Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957). Ningún precepto de esta Constitución invalidará leyes aprobadas, actos ejecutados o medidas adoptadas por el Estado por exigencia de las obligaciones de pertenencia a las comunidades en cuestión ni impedirá que las leyes promulgadas, actos ejecutados o medidas adoptadas por las Comunidades o instituciones de éstas tengan fuerza de ley en el Estado».

<sup>18</sup> Sobre la dificultad de saber si una reforma de los tratados supone o no una modificación del alcance y objetivos de la UE, la incertidumbre que introduce y las consecuencias políticas *vid.* G. BARRETT, *op. cit.*, 2011, pp. 9 ss.

<sup>19</sup> Crítico con este sistema de reforma T. COLLINS, «I amend therefore I am? Discretionary referenda and the Irish Constitution», *Brooklin Journal of International Law*, 35,2010, pp. 563-592.

<sup>20</sup> En línea: [http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ie/cases/IESC/1995/11.html&query=title+\(+McKenna+\)&method=boolean](http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ie/cases/IESC/1995/11.html&query=title+(+McKenna+)&method=boolean).

votación popular en el referéndum, la Corte rehúsa anular su validez aunque se haya hecho uso de fondos públicos a favor de una de las opciones. Se trata de la afirmación de la supremacía de la soberanía popular por referéndum. Así también en *Hanafin v. Minister for Environment* <sup>21</sup>.

La doctrina en *McKenna*, fue extendida también en materia de emisiones televisivas en 2000 en *Coughlan v. Broadcasting Complaints Commission and R.T.É.* <sup>22</sup>, al establecer la regla de igualdad en el tiempo de emisión («50-50») para los que apoyaban el «sí» y el «no» en el referéndum, independientemente de su representatividad parlamentaria.

Las reglas establecida por la Corte Suprema irlandesa en *McKenna* y en *Coughlan* hacen frente a algunas de las principales críticas que se hace del uso del referéndum en las democracias parlamentarias y a las que más adelante haremos referencia. La prohibición del uso del dinero público por parte del gobierno para promocionar una de las opciones evita en gran medida el control que pueda hacerse desde el ejecutivo del desarrollo del referéndum (the elite control syndrome). Por otra parte, la igualdad de tiempos de emisión para las dos opciones propiciaría una mayor deliberación (the deliberation deficit) y compensaría el predominio de la mayoría (the majoritarian danger). También con el objetivo de fomentar una mayor deliberación y evitar el control de las élites políticas se constituyó la Comisión Independiente del Referéndum en la Referendum Act 1998. Dicha Comisión tiene como función fundamental explicar el objeto del referéndum y asegurarse de transmitir por todos los medios la información sobre el mismo al electorado, así como «promover una concienciación pública con el referéndum y estimular al electorado a votar en el mismo» (Referendum Act 2001, 22 de diciembre).

Pero también estas reglas jurisprudenciales han propiciado sus críticas por la doctrina irlandesa. En primer lugar, porque minan el papel de los re-

<sup>21</sup> En línea: [http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ie/cases/IESC/1996/6.html&query=title+\(+Hanafin+\)+and+title+\(+v.+\)+and+title+\(+Minister+\)+and+title+\(+for+\)+and+title+\(+Environment+\)&method=boolean](http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ie/cases/IESC/1996/6.html&query=title+(+Hanafin+)+and+title+(+v.+)+and+title+(+Minister+)+and+title+(+for+)+and+title+(+Environment+)&method=boolean).

<sup>22</sup> En línea: [http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ie/cases/IESC/2000/44.html&query=title+\(+Broadcasting+\)&method=boolean](http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ie/cases/IESC/2000/44.html&query=title+(+Broadcasting+)&method=boolean).

presentantes en el sistema constitucional irlandés, argumentando que el rechazo al primer referéndum sobre el Tratado de Niza en junio de 2001 y sobre el Tratado de Lisboa en junio de 2008 fue consecuencia directa de la intervención judicial en estos casos <sup>23</sup>. Por otra parte, se señala que si bien la prohibición de uso de dinero público para promocionar una opción puede evitar el control gubernamental, no evita el control de otras élites extraparlamentarias.

La importancia de la financiación privada en los referéndums en Irlanda se explica porque en el sistema irlandés, además de prohibirse jurisprudencialmente que el gobierno use fondos públicos a favor de una determinada opción, no existe una cultura de financiación pública de las campañas electorales, ya que los partidos reciben pocos fondos públicos en comparación con, por ejemplo, España. Por tanto, las fuentes de financiación de los diferentes agentes que intervengan en el referéndum son fundamentalmente privadas. En el año 2001 se creó «The Standards in Public Office (SIPO) Commission» con el objetivo de que hubiera un cierto control de esa financiación privada que pudieran recibir los partidos políticos o los «third parties», es decir, personas que, diferentes a un partido político o a un candidato electoral, acepten, en un determinado año, una donación con propósitos políticos. Si bien se prohíben las donaciones del extranjero, las donaciones anónimas que excedan de una cantidad o las donaciones que excedan una cantidad procedentes de un solo donante, resulta que «The SIPO Commission» no puede llegar a tener un control efectivo sobre el cumplimiento de estos límites <sup>24</sup>. Por último, no se establecen limitaciones a las personas que gasten sus propios recursos.

El resultado de combinar la prohibición jurisprudencial de uso de dinero público por el gobierno y una prioritaria financiación privada de las campañas no sometida a controles eficaces es, como señala Gavin Barrett, que mientras el gobierno legitimado democráticamente no puede ejercer su influencia, sí lo hacen libremente otros intereses privados <sup>25</sup>. Así, por ejem-

<sup>23</sup> G. BARRETT, *op. cit.*, 2009, p. 66.

<sup>24</sup> *Vid.* GILLAND LUTZ, *op. cit.*, pp. 122 ss.

<sup>25</sup> G. BARRETT, *op. cit.*, 2011, pp. 16 y 20.

plo, importantes fondos se invirtieron a favor de una de las opciones por el multimillonario Chuck Feeney en el referéndum sobre los derechos de los niños en 2012 y por Declan Ganley en el primer referéndum sobre el Tratado de Lisboa en 2008.

#### **4. LAS RECIENTES DEMANDAS DE REFERÉNDUM EN ESPAÑA Y EL PAPEL RESTRICTIVO DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA**

##### **4.1. Las recientes demandas de referéndum**

La apuesta constitucional por un régimen de democracia representativa que minimizaba los instrumentos de democracia directa ha sido en España indiscutida hasta muy recientemente. Una apuesta apoyada y avalada por el propio Tribunal Constitucional que en la STC 119/1995 consideraba los supuestos de participación directa «excepcionales en un régimen... como el instaurado por nuestra Constitución, en el que priman los institutos de democracia representativa sobre los de participación directa».

La falta de una norma legal adecuada para la regulación de los referéndums en un país caracterizado por una intensa regulación legal ha sido también una clara evidencia del papel secundario que los referéndums han jugado en España y del escaso interés que los partidos políticos han demostrado hacia esta figura. De hecho, la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, nació con el propósito concreto de poder convocar el referéndum andaluz de iniciativa autonómica y fue aprobada con gran rapidez y sin una profunda reflexión<sup>26</sup>. En consecuencia, ha sido necesario aprobar normas adicionales para cubrir las deficiencias legales con ocasión de los referéndum celebrados de apro-

<sup>26</sup> OLIVER ARUJO, *op. cit.*, p. 145; C. R. AGUILERA DE PRAT, «El uso del referéndum en la España democrática (1976-1986)», *Revista de Estudios Políticos*, 75, 1992, pp. 147 y ss.

bación y de reforma de los Estatutos de Autonomía<sup>27</sup>, del referéndum sobre la OTAN en 1986<sup>28</sup> y del referéndum sobre la Constitución europea en 2005<sup>29</sup>.

Es a lo largo de la última década cuando se empieza a detectar en determinadas franjas de población una fascinación por este instrumento, que va a tener su reflejo normativo tanto en el ámbito nacional como en el autonómico.

En el ámbito nacional, la fascinación por el referéndum como forma de participación política se ha intensificado con el recrudecimiento de la crisis económica. La crisis económica ha generado la percepción bastante generalizada entre los ciudadanos españoles de que los mecanismos tradicionales de representación no están funcionando adecuadamente y también empieza a resurgir la idea de que el referéndum puede constituir la mejor manera de que «el pueblo hable». De hecho, en el mes de agosto de 2012 los secretarios generales de los principales sindicatos españoles trasladaron al Rey Don Juan Carlos su «convicción» respecto a la necesidad de someter a referéndum las políticas económicas que está desarrollando el Gobierno, al ser «radicalmente diferentes a las planteadas en las últimas elecciones generales». Dicha petición ha tomado forma de proposición de ley orgánica presentada en el Congreso de los Diputados y en la que se propone la modificación de la Ley Orgánica 2/1980 estableciendo la obligatoriedad de convocatoria de referéndum en determinados casos<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> *Vid.*, con ocasión de los nuevos Estatutos de Autonomía de Andalucía y de Cataluña, el decreto 12/2007, de 16 de enero, por el que se establecen normas complementarias para la realización del referéndum sobre la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, y el decreto 171/2006, de 18 de mayo, de normas complementarias para la realización del referéndum sobre la reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña.

<sup>28</sup> RD 215/1986, de 6 de febrero, que fija normas exclusivamente para ese referéndum.

<sup>29</sup> RD 7/2005, de 14 de enero, que regula ciertos aspectos del procedimiento electoral aplicable al referéndum sobre el Tratado para establecer una Constitución para Europa.

<sup>30</sup> Proposición de Ley Orgánica núm. 122/000075, de 27 de julio. Discutida y rechazada el 27 de noviembre de 2012. *Vid.* Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, 2012, núm. 75, martes 27 de noviembre de 2012.

También desde el ámbito autonómico se ha tratado de impulsar el referéndum. Ya en el último proceso de reformas estatutarias iniciado en el año 2006 se observa una apuesta por la profundización de formas de participación de la ciudadanía en el proceso de decisión política. En concreto, y en lo que aquí nos interesa, se reconoce el derecho de promover las consultas populares (art. 29 Estatuto de Autonomía de Cataluña; art. 30 Estatuto de Autonomía de Andalucía; art. 15 Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares; art. 11 Estatuto de Autonomía de Castilla y León). Se comienza así a vislumbrar la posibilidad de flexibilizar el régimen jurídico del referéndum en el ámbito autonómico, ya que en el ámbito estatal el reconocimiento de esta iniciativa popular exigiría una reforma constitucional. En desarrollo a estas previsiones estatutarias, se han aprobado o están en proyecto de aprobarse leyes autonómicas sobre referéndums y consultas populares. La primera de ellas, la Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, en Cataluña.

También, desde el ámbito autonómico y desde tesis independentistas, se ha planteado el referéndum como mejor forma de resolver las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas de Cataluña y País Vasco. De hecho, se vienen repitiendo anuncios de convocatorias de referéndum por parte de ambas Comunidades Autónomas que tienen dudoso encaje constitucional. Durante la segunda legislatura con mayoría en las Cortes del Partido Popular (2000-2004) la propuesta de Ibarretxe de someter a referéndum de los electores vascos el Plan del mismo nombre. Ello llevó a tipificar dentro del Código Penal el delito de convocatoria ilegal de referéndum (LO 20/2003) posteriormente suprimido por LO 2/2005, de 22 de junio. También durante el Gobierno de Zapatero se han sucedido anuncios de propuestas similares, hasta la aprobación de la Ley 9/2008, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la CA del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política. Y ya durante esta legislatura, en septiembre de 2012, el Parlamento de Cataluña avaló impulsar una consulta soberanista que tendría que celebrarse «preferentemente» después de las elecciones del 25 de noviembre de 2012.

Respecto a las demandas sindicales y de los partidos de izquierda de referéndum nacional, es claro que según la Constitución vigente sólo el Rey

puede convocar el referéndum, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados. No se reconoce ningún tipo de iniciativa popular a este respecto y, por tanto, su convocatoria es una cuestión en manos exclusivamente del Presidente del Gobierno. El reconocimiento de la iniciativa popular exigiría una reforma constitucional. En cuanto a la obligatoriedad de convocatoria de referéndum para determinados casos planteada por la propuesta legislativa decaída el 27 de noviembre de 2012, la experiencia irlandesa en referéndums, donde son más una necesidad legal que una decisión política, puede sernos de gran utilidad para comprobar sus pros y sus contras. A este análisis nos dedicaremos en el siguiente epígrafe.

Respecto a los referéndums autonómicos, especial complejidad tienen los de carácter independentista. El principio de autodeterminación no está reconocido en la Constitución española, que reconoce que «la soberanía nacional reside en el pueblo español» (art. 1.2 CE) negando así la posibilidad de soberanías regionales. En este caso, entiendo que el referéndum debería proponerse por el Presidente del gobierno del Estado, restringido al ámbito territorial catalán, y tendría que plantearse no como un simple y rápido acto irrevocable, sino como el inicio de un posible proceso de negociación y reflexión dirigido por las élites políticas para, en su caso, llegar al reconocimiento de la independencia con la consiguiente reforma constitucional. Un referéndum no sobre la declaración de independencia, lo cual sería inconstitucional, sino sobre la conveniencia y oportunidad de la reforma de la Constitución española, bien para reconocer su independencia, bien para cambiar su encaje en el Estado español. Dicho referéndum no encuentra obstáculo constitucional ninguno. Ni por su objeto, ya que no sería la independencia, sino la reforma constitucional. Ni por su instrumento, ya que si bien no es una modalidad de referéndum previsto constitucionalmente, es un principio elemental del constitucionalismo democrático, que el Tribunal Constitucional ha recordado muchas veces, el de que la libertad del legislador solo está limitada por lo que la Constitución prohíbe. En consecuencia, las Cortes Generales, como representación del pueblo español, titular de la soberanía, pueden autorizar la celebración de referéndum de ámbito territorial restringido. Además, como veremos a continuación, en la práctica constitucional española no se ha discutido la posibilidad de intro-

ducir modalidades de referéndum diferentes a las tasadas constitucionalmente. Queda, pues, abierta la posibilidad de un referéndum planteado por el gobierno estatal, restringido al ámbito territorial catalán, y teniendo como objeto la conveniencia y oportunidad de reformar la Constitución<sup>31</sup>.

Pero más allá de la materia de la consulta, que en el caso de los referéndums autonómicos tendrá que versar sobre sus propias competencias, las regulaciones autonómicas en materia de referéndums y consultas populares de los últimos años denotan un renovado interés por este instrumento y un intento por flexibilizar la regulación constitucional en el ámbito autonómico. Precisamente sobre los referéndums autonómicos ha tenido ocasión el Tribunal Constitucional de pronunciarse de nuevo sobre esta figura y, tal y como veremos, la interpretación que de los mismos hace denota su posición respecto al instrumento en sí como forma de participación. A continuación nos detenemos sobre las dudas surgidas en torno al referéndum autonómico y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto.

#### 4.2. Algunas consideraciones en torno al referéndum autonómico y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El referéndum autonómico, entendiendo por tal el convocado por el Presidente de una Comunidad Autónoma, en el ámbito territorial de esta Comunidad y sobre una cuestión de competencia autonómica, no está previsto en la CE, pero ya los primeros Estatutos de Autonomía aprobados al comienzo

<sup>31</sup> En similares términos: FRANCESC CARRERAS, «¿Un referéndum?», *La Vanguardia*, 20 de septiembre de 2012. En línea: <http://www.lavanguardia.com/opinion/articulos/20120920/54350587199/francesc-de-carreras-un-referendum.html>; RUBIO LLORENTE, «Un referéndum para Cataluña», *El País*, 8 de octubre de 2012. En línea: [http://elpais.com/elpais/2012/10/03/opinion/1349256731\\_659435.html](http://elpais.com/elpais/2012/10/03/opinion/1349256731_659435.html); del mismo autor, «Un referéndum que nadie quiere», *El País*, 11 de febrero de 2013. En línea: [http://elpais.com/elpais/2013/02/01/opinion/1359716070\\_365196.html](http://elpais.com/elpais/2013/02/01/opinion/1359716070_365196.html); Tajadura, «Una vía hacia la reforma constitucional», *El País*, 4 de noviembre de 2013. En línea: [http://elpais.com/elpais/2013/10/23/opinion/1382547167\\_168855.html](http://elpais.com/elpais/2013/10/23/opinion/1382547167_168855.html). De diferente opinión es S. MUÑOZ MACHADO, Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo, Crítica, 2012, pp. 239-240.

de nuestro Estado Autonómico introdujeron nuevas modalidades de referéndum al margen de los previstos constitucionalmente. Así los previstos para la integración de un municipio de otra Comunidad Autónoma (arts. 8 EA del País Vasco; DT 3 EA de Castilla-León; art. 10 EA de Aragón). Tras las últimas reformas estatutarias también se incorporan nuevas modalidades de referéndum al margen de las establecidas constitucionalmente como la posibilidad de referéndum en caso de reforma del Estatuto de Autonomía en Aragón (art. 115.7) o de la Comunidad Valenciana (art. 81.5). No parece discutirse, por tanto, la posibilidad de introducir vía Estatutos de Autonomía modalidades de referéndum diferentes a las tasadas constitucionalmente. Lo que se discute es si es necesaria la previsión estatutaria y el margen competencial de las CCAA respecto a esas nuevas modalidades de referéndum.

El TC, hasta la STC 113/2008, sobre la ley vasca de consultas, sólo tangencialmente había tratado sobre las competencias de las CCAA en materia de referéndum. Lo que deja claro el TC es que el referéndum, junto con la iniciativa legislativa popular y el derecho de sufragio, son derechos de participación política incluidos en el art. 23 CE (STC 63/1987, de 20 de mayo; STC 76/1994 respecto a las consultas populares).

Por tanto, dado que el referéndum es un derecho de participación política de los ciudadanos incluido en el art. 23 CE, los márgenes del Estado y de las CCAA en el referéndum vendrán determinados por las competencias que en el desarrollo de dicho derecho se reconozcan a cada uno. En este punto, creo que la distribución de competencias de este derecho de participación política seguiría el esquema del derecho de participación política por excelencia, el derecho de sufragio. Al igual que las CCAA pueden aprobar sus leyes electorales a partir de la competencia en organización de sus instituciones de gobierno, las CCAA tendrían la competencia para la regulación del referéndum autonómico ya que la organización de sus instituciones de gobierno incluye, desde mi punto de vista, la regulación de la participación política de sus ciudadanos en las mismas<sup>32</sup>. No obstante, el

<sup>32</sup> En este mismo sentido, LASAGABASTER HERRARTE, *Consulta o Referéndum. La necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de democracia*, Bilbao, LETE Argitaletxea, 2008, pp. 93-94.

Estado podría establecer una regulación de las condiciones básicas en las que han de desarrollarse los derechos de participación política también en las CCAA a partir de su competencia en el art. 149.1.1 CE. Precisamente éste es el título que emplea, en su conexión con el art. 81 CE, para fundamentar la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, en la que se determinan las disposiciones aplicables a las elecciones autonómicas. Además, en el caso del referéndum, el art. 149.1.32 CE prevé la competencia exclusiva del Estado para la autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum.

De todo ello se deduciría que las CCAA, en virtud de su competencia de organización de sus instituciones de autogobierno (148.1 CE), y mientras no haya una regulación básica del Estado, podrían regular el referéndum autonómico con los límites establecidos en sus EEAA y con la preceptiva autorización estatal (art. 149.1.32 CE).

Una interpretación algo diferente es la que mantiene el profesor López Basaguren para quien sería necesaria una competencia expresa en su Estatuto de Autonomía<sup>33</sup> y el referéndum debería tener las características del regulado estatalmente en el art. 92 CE<sup>34</sup>.

Por su parte, Corcuera Atienza considera que la aprobación de una normativa autonómica sobre referéndum requiere de competencia expresa en su EA y, además de la preceptiva autorización estatal, ha de respetar lo previsto en la LO 2/1980, por cuanto entiende que es básica. No obstante, señala la necesidad de reforma de esta LO para definir los aspectos básicos aplicables a los referéndum autonómicos<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Lo cual se contradice con la práctica de las regulaciones autonómicas de consultas populares en el ámbito local sin previa competencia expresa. Por ejemplo, la Ley foral 27/2002, de 28 de octubre, reguladora de Consultas Populares de ámbito local, siendo que el EA navarro no reconoce competencias en materia de consultas populares.

<sup>34</sup> A. LÓPEZ BASAGUREN, «Sobre referéndum y Comunidades Autónomas. La Ley vasca de la consulta ante el Tribunal Constitucional (Consideraciones con motivo de la STC 103/2008)», *REAF*, núm. 9, 2009, pp. 216-221, 234.

<sup>35</sup> J. CORCUERA ATIENZA, «Soberanía y Autonomía. Los límites del “Derecho a decidir” (Comentario de la STC 103/2008)», *REDC*, núm. 86, 2009, pp. 321-322.

En otra línea se sitúa la interpretación del Consell Consultiu de Catalunya, en su Dictamen 269/2005, de 1 de septiembre de 2005, FJ XII, y de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en su Dictamen núm. 96/2008, párrafo 99<sup>36</sup>, en los que parece negarse la competencia del Estado para regular las condiciones básicas de los referéndum autonómicos<sup>37</sup>, limitando la competencia estatal a la regulación por Ley Orgánica de los referéndum previstos en la CE, e incluso se considera que la autorización estatal sólo sería precisa para los referéndum previstos en la CE.

Es la STC 103/2008, de 11 de septiembre, la que declara la inconstitucionalidad de la Ley vasca de consultas populares y señala, en lo que aquí nos interesa, que:

1. Para el TC es claro que, a partir del art. 149.1.32 CE, los referéndum autonómicos necesitan de autorización estatal (también en este sentido el Consejo de Estado, Dictamen 1119/2008, de 3 de julio). No obstante, hace el TC una interpretación del art. 149.1.32 CE que permite flexibilizar esta exigencia constitucional, quizás por entenderla excesiva en determinados supuestos. Hay que pensar que la preceptiva autorización estatal pretendía ser una vía de control en manos del Estado a iniciativas eventualmente demagógicas. Entiende el TC que esta forma de control estatal en el ámbito autonómico y local puede resultar excesiva. De ahí que distinga el referéndum de la consulta popular como vía para evitar la autorización estatal en consultas autonómicas y locales de menor trascendencia. Según el TC, sólo se puede hablar de referéndum si los destinatarios son el cuerpo electoral, su procedimiento basado en el censo y gestionado por la Administración electoral y con garantía jurisdiccional ex post. En cualquier caso, parece que las consultas no referendarias no serían expresión del derecho de participación del art. 23 CE. En este

<sup>36</sup> Vid. *Revista de la Función Consultiva*, núm. 8, 2007, pp. 557-594.

<sup>37</sup> También en este sentido LASAGABASTER, *op. cit.* Sobre este trabajo véase el comentario crítico de Antonio Bueno Armijo: «La discutida aceptación de los referéndum autonómicos: el caso vasco», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 6, 2009, pp. 72 ss.

ámbito la competencia de las CCAA sería exclusiva, sin posibilidad de intervención del Estado vía 149.1.1 CE. Tal sólo si son consultas populares utilizadas por la Administración pública en los procedimientos administrativos el Estado podría alegar su título 149.1.18 CE.

2. En los demás aspectos planteados la Sentencia resulta ambigua, si bien parece reservar al Estado la competencia para la regulación del referéndum autonómico a partir del art. 81 CE (FJ 3) y parece exigir una competencia expresa en el Estatuto de Autonomía para la regulación autonómica del referéndum (FJ 3).

Las competencias de las CCAA en materia de consultas populares se vuelven a plantear en el último proceso de reformas estatutarias. En concreto, en Cataluña se parte de la distinción entre consulta popular y referéndum. Asume la competencia exclusiva en materia de consultas populares en el ámbito de sus competencias y respecto al referéndum se permite la regulación del mismo salvo la autorización estatal del art. 149.1.32 CE. A partir de esta regulación, la Comunidad Autónoma de Cataluña aprobó la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum.

A raíz del recurso de inconstitucionalidad planteado al Estatuto de Autonomía de Cataluña, la STC 31/2010 (FJ 69) hace una interpretación muy restrictiva del art. 149.1.32 de manera que señala que donde la CE habla de «autorización» ha de entenderse también «regulación» y descarta de esta manera una posible regulación autonómica del referéndum. Considera que la ley estatal es la única que puede desarrollar este derecho fundamental de participación política del art. 23 CE (art. 81 CE). En coherencia con esta sentencia la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum es recurrida en inconstitucionalidad por el Gobierno del Estado en el mes de diciembre de 2010, y el TC al admitir el recurso acuerda la suspensión de su vigencia hasta dictar sentencia en virtud del art. 161.2 CE (BOE 23 de febrero de 2011). El Pleno del Tribunal Constitucional, por Auto del 9 de junio de 2011, ha acordado levantar dicha suspensión (BOE de 23 de junio de 2011) al entender que «la viabilidad de ta-

les consultas depende directamente de la decisión que el Estado adopte al respecto en el ejercicio de la competencia de autorización que no está puesta en cuestión en el presente proceso constitucional».

Desde nuestro punto de vista, el Tribunal Constitucional español hace con ello una interpretación muy restrictiva de los referéndums autonómicos que denota un claro recelo hacia este instrumento de participación política y una clara apuesta para que su utilización quede en manos de las instituciones representativas centrales. Como vemos, una posición bien diferente a la de la jurisprudencia irlandesa, en la que hay una clara apuesta por la utilización de este instrumento e, incluso, su desvinculación de las instituciones representativas.

## **5. LA VIABILIDAD DEL REFERÉNDUM EN RÉGIMENES PARLAMENTARIOS A LA LUZ DE LA EXPERIENCIA IRLANDESA: VENTAJAS Y SOLUCIONES A POSIBLES INCONVENIENTES**

La Constitución irlandesa, y sobre todo la interpretación jurisprudencial de la misma, ha hecho del referéndum una figura clave en el proceso de decisión política e incluso se plantea como alternativa al sistema de representación. Su experiencia en el seno de un régimen parlamentario puede servir a España para canalizar el debate actual sobre la utilización de esta figura y sus posibles ventajas e inconvenientes.

### **5.1. Ventajas e inconvenientes del referéndum desde una perspectiva general**

Desde una perspectiva general podría señalarse que el fomento de la participación ciudadana en el ámbito de la decisión política a través de referéndum es esencialmente positivo para la mejora de la calidad democrática por cuanto el ciudadano deja de ser mero espectador en la toma de decisiones políticas. El referéndum da a los ciudadanos la oportunidad de expresar directamente su punto de vista sobre una decisión política. Cons-

tituye también una oportunidad para que los ciudadanos se informen, analicen las ventajas y desventajas de cada una de las opciones y se formen una opinión. Puede servir para crear así ciudadanos más informados y más políticamente responsables. También puede reforzar la legitimidad democrática del resultado obtenido. Además, el uso del referéndum en los procesos de integración europea —como se hace en el caso irlandés— resulta de utilidad para poner de relieve el déficit democrático y la falta de transparencia en el proceso europeo y quizás puede forzar una reforma democrática de sus instituciones y procesos de toma de decisiones.

También son muy conocidas las principales críticas vertidas sobre esta figura y que podríamos sintetizar en tres<sup>38</sup>. En primer lugar, el control del proceso ejercido por unas élites y con ello la posible manipulación de su resultado (the elite control syndrome). En segundo lugar, que hay una tendencia en los procesos de referendums a agregar pre-juicios, en lugar de formar opiniones a través de la deliberación (the deliberation deficit)<sup>39</sup>. Y que los referendums consolidan mayorías, sin tener en cuenta las minorías ni los intereses individuales (the majoritarian danger).

<sup>38</sup> Vid. S. TIERNEY, *Constitutional Referendums. The Theory and Practice of Republican Deliberation*, Oxford Constitutional Theory, 2012, p. 23.

<sup>39</sup> Tal y como señaló el Primer Ministro francés Michel Rocard (1988-1991): «Un referéndum es una llamada nacional en donde todo es puesto en la olla. Se hace una pregunta, la gente se pregunta otras cuestiones y eventualmente viene y vota por razones que no tienen nada que ver con la pregunta realizada». En este mismo sentido, B. ACKERMAN/ J. FISHKIN, «A Better Way With Referendums», *Financial Times*, 17 June, 2008; F. ZAKARIA, *The Future of Freedom*, Norton, New York, 2003, p. 196. Haskell, un prominente crítico de la democracia directa, señala que sólo en las instituciones representativas puede haber una deliberación informada. HASKELL, J., *Direct Democracy or Representative Government? Dispelling the Populist Myth*, Westview Press, 2001, p. 11.

En particular, respecto a los referendums sobre los Tratados Europeos, Hence Roberts-Thomson ha señalado que en lugar de ser usados para legitimar cambios, se convierten en votos de confianza sobre la permanencia en la UE o como forma de expresar su insatisfacción por los gobiernos. Vid. ROBERTS-THOMSON, «EU Treaty Referendums and the European Union», *Journal of European Integration*, 105, 2001, pp. 121 y 123.

No obstante, y desde una perspectiva general, estas críticas quedan sin duda matizadas por el actual funcionamiento de las democracias parlamentarias, por cuanto dichas críticas podrían igualmente extenderse a los procesos electorales vigentes y al funcionamiento ordinario de las instituciones representativas. Tal y como muestra Stephen Tierney, «no hay una evidencia que demuestre que un referéndum, por definición, es más abierto a la manipulación de las élites que unas elecciones»<sup>40</sup>. Los legisladores electos y los gobiernos también se enfrentan a la presión de los medios de comunicación, lobbies y otros grupos de interés. Tampoco puede afirmarse con rotundidad que sólo las instituciones representativas garantizan una deliberación informada. Bastaría preguntar a los diputados la justificación y el sentido de su voto, para darnos cuenta que lejos de la deliberación pesa sobre ellos una disciplina partidaria que va más allá de la defensa del interés general. Tampoco en los procesos electorales se exige a los ciudadanos que se informen y deliberen antes de emitir su voto<sup>41</sup>. Por último, respecto a la protección de las minorías que, según algunos autores, es la principal objeción contra el referéndum<sup>42</sup>, tampoco la democracia representativa está libre de la regla de la mayoría. Incluso los sistemas electorales proporcionales pueden otorgar mayorías absolutas que dejen a un partido el control de la agenda política. Buen ejemplo de ello es el caso español en la actualidad, con una mayoría absoluta del Partido Popular. Además, la regla de la mayoría simple es la que rige la generalidad de la toma de decisiones parlamentarias, exigiéndose mayorías reforzadas sólo en determinados casos.

De todo ello no se deriva que deban despreciarse las principales críticas vertidas al referéndum, pero sí las relativiza bastante y, tal y como veremos a continuación, una regulación adecuada de esta figura puede evitar sus peores defectos.

<sup>40</sup> TIERNEY, *op. cit.*, p. 128.

<sup>41</sup> En este mismo sentido, R. GOODIN, *Innovating Democracy: Democratic Theory and Practice after the Deliberative Turn*, Oxford University Press, 2008, p. 1.

<sup>42</sup> Así, M. WVORTRUP, *A Comparative Study of Referendums: Government by the People*, Manchester University Press, 2002, p. 158. También Madison rechaza el uso de la democracia directa en el contexto de proteger intereses minoritarios (Madison, *Federalist Paper* núm. 10).

## 5.2. Algunos estereotipos negativos sobre el referéndum a la luz de la experiencia irlandesa

Un análisis de la práctica del referéndum en un régimen parlamentario como Irlanda permite también matizar algunos de los negativos estereotipos que existen todavía hoy en España en torno a esta figura.

En primer lugar, la experiencia irlandesa demuestra que no es tan fácil el control que desde el gobierno se ejerce sobre el pueblo. El gobierno de De Gaulle en Francia fue acusado de manipular sucesivas campañas de referéndum en 1958, 1961 y 1962 «tanto como decentemente se pudo en un sistema democrático»<sup>43</sup>, pero tal y como demuestra Tierney, actualmente pueden identificarse numerosos casos donde una de las partes no ha podido controlar el resultado incluso gastando buena cantidad de recursos<sup>44</sup>. El resultado de algunos de los referéndums en Irlanda demuestra también que no siempre ha triunfado la opción planteada por el Gobierno, incluso antes de que su papel fuera limitado jurisprudencialmente. Así, los dos intentos de modificar el sistema electoral irlandés, que es proporcional, por otro semejante al británico, el primero el 17 de julio de 1959 y el segundo el 16 de octubre de 1968, fueron rechazados, quizás porque la intención del gobierno para consolidar su propia situación frente a otros partidos era demasiado obvia para los ciudadanos<sup>45</sup>. También la propuesta de introducir el divorcio, a favor de la cual hizo campaña el gobierno, fue rechazada en referéndum en 1986, aunque posteriormente aceptada en referéndum en 1995. De fechas más recientes, la propuesta gubernamental de abolición del Senado también fue rechazada en referéndum de 2013<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> A. SHENNAN, *De Gaulle, Longman*, 1993, pp. 112-113.

<sup>44</sup> TIERNEY, *op. cit.*, p. 115.

<sup>45</sup> GILLAND LUTZ, *op. cit.*, p. 116.

<sup>46</sup> Sobre las posibles causas de este rechazo SEIJAS, «El Senado irlandés ante un callejón sin salida tras el referéndum sobre la abolición del Senado de 4 de octubre de 2013», *Revista catalana de dret públic*, 2013. En línea: <http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2013/10/14/el-senado-irlandes-ante-un-callejon-sin-salida-tras-el-referendum-sobre-la-abolicion-del-senado-de-4-de-octubre-de-2013-maria-esther-seijas/>.

También la experiencia irlandesa demuestra que el pueblo es capaz de adoptar decisiones difíciles en tiempos de crisis. Así, por ejemplo, se sometió a referéndum la 29.º Enmienda de la Constitución que pretendía relajar la previa prohibición de reducción de salarios de los jueces contenida en la sección 5 del art. 35. Se sometió a referéndum el 27 de octubre de 2011 y fue aprobada por la gran mayoría de votos (casi el 80% de «Sí»). También el 31 de mayo de 2012 se sometió a referéndum la ratificación del Tratado Europeo de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria (el llamado «Fiscal Compact») y el 50,6% y 955.091 irlandeses votaron a favor del «Sí» frente a 629.088 a favor del «No»<sup>47</sup>.

Es tiempo, pues, de superar los negativos estereotipos que en muchos sentidos caracterizan todavía hoy los debates políticos y doctrinales en España alrededor del referéndum. La demanda social es creciente al respecto y la experiencia irlandesa puede ayudarnos a construir una regulación constitucional y legal que limite sus principales inconvenientes. Valoramos a continuación las soluciones arbitradas a los mismos desde Irlanda y su posible extrapolación al caso español.

### **5.3. Valoración personal de las soluciones jurisprudenciales o legales a los inconvenientes detectados en la práctica irlandesa y su posible extrapolación a una nueva regulación en España**

Ciertamente, plantear referéndums sobre cuestiones complejas, como puede ser un tratado como el de la Unión Europea, puede generar cierta confusión entre los ciudadanos y un campo abonado para el control de las élites y el déficit de una correcta deliberación. Así, por ejemplo, parece que el factor detrás del No en el referéndum irlandés del Tratado de Lisboa era la falta de entendimiento del tratado, según el 45% de los no votantes<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> Vid. KILIAN DOYLE, MARY MINHAN and STEVE CARROLL, «EU referendum passes by comprehensive margin», *Irish Times*, 1<sup>st</sup> June 2012.

<sup>48</sup> Millward Brown IMS, *Post Lisbon Treaty Referendum: Research Findings* 2008, Dublin, 2008, citado en GAVIN BARRETT, *op. cit.*, 2011, p. 11. También en B.

Respecto al déficit deliberativo, puede ser una buena solución la arbitrada en el sistema irlandés de que sea una Comisión independiente (creada por Referendum Act, 1998) la que realice la campaña informativa e incluso incentivadora de la participación. Actualmente en España esa campaña informativa la lleva a cabo el propio gobierno convocante (art. 50 LOREG), aunque podría realizarla la Junta Electoral competente como órgano independiente del gobierno. Más detenimiento requieren las propuestas que pretendan evitar el control de las élites.

Tras las pautas impuestas por la jurisprudencia irlandesa, parece difícil que pueda efectivamente ejercerse un verdadero control por parte, al menos, del poder ejecutivo y los partidos. Por una parte, les ha despojado en gran medida de su iniciativa en un ámbito importante al interpretar que los tratados de modificación de la UE exigen reforma constitucional y, por tanto, referéndum. También les ha privado de su protagonismo en el proceso, al impedir la financiación del gobierno a favor de una de las opciones y exigir que las emisiones televisivas repartan en partes iguales el tiempo dedicado a cada una de las opciones.

Sin embargo, si bien se ha conseguido el objetivo de evitar el control político del referéndum, quizás este objetivo puede también conseguirse — y, creemos, más adecuadamente— mediante una regulación adecuada de la iniciativa del mismo. Parece conveniente que la iniciativa del referéndum no dependa exclusivamente de la discrecionalidad del gobierno, ya que, tal y como diría Lijphart, «cuando los gobiernos controlan el referéndum, ellos tienden a usarlo sólo cuando esperan ganar»<sup>49</sup>. Sin embargo, también parece necesario que al gobierno elegido democráticamente se le dé la opción de valorar la necesidad de celebración de un referéndum en un determinado caso, y no se imponga su celebración ni legalmente —tal y como se pro-

---

TONRA, «The 2009 Irish Referendum on the Lisbon Treaty», *Journal of Contemporary European Research*, Volume 5, Issue 3, 2009, pp. 472-479. Disponible en [http://ucd-ie.academia.edu/BenTonra/Papers/386475/The\\_2009\\_Irish\\_Referendum\\_on\\_the\\_Lisbon\\_Treaty](http://ucd-ie.academia.edu/BenTonra/Papers/386475/The_2009_Irish_Referendum_on_the_Lisbon_Treaty). Consultado el 14 de diciembre de 2012.

<sup>49</sup> LIJPHART, *Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, Yale University Press, 1984, p. 204.

pone en la proposición de ley llevada ante el Congreso de los Diputados el 25 de noviembre de 2012— ni jurisprudencialmente, tal y como ocurre en el caso irlandés para el supuesto de los tratados europeos. La imposición legal o jurisprudencial del referéndum para determinadas materias puede llevar, como ha ocurrido en el caso irlandés, a una escasa participación política, muy inferior a la registrada para las elecciones al parlamento irlandés<sup>50</sup>, y, con ello, a un claro déficit de legitimidad democrática.

La solución estaría en reconocer la iniciativa tanto a los representantes políticos como reconocer la iniciativa popular, de manera que también los ciudadanos directamente puedan valorar si resulta necesario el sometimiento de una determinada cuestión a referéndum. En el caso de España, se podría reconocer la iniciativa popular para el referéndum consultivo modificando el art. 92 CE. Incluso podría introducirse la posibilidad de un referéndum «ordinario» semejante al reconocido en la Constitución irlandesa, añadiendo, eso sí, la iniciativa popular, lo cual probablemente lo haría más operativo que lo que ha resultado en la práctica en Irlanda.

La mayoría de los referéndum en Suiza comienzan como iniciativas populares (Federal constitution of the Swiss Confederation, Arts. 138, 139 and 141) y también se reconoce esta posibilidad en Nueva Zelanda (the Citizens Initiated Referenda Act 1993), Italia (Constitution of the Italian Republic, Art. 138.2) y en Estados de EEUU<sup>51</sup>. También esta es la línea a la que parecen apuntar los últimos Estatutos de autonomía aprobados en España para el caso de los referéndums autonómicos. Desde el momento en que ya no existe monopolio gubernamental en la convocatoria del referéndum, tampoco existe el peligro de que sólo se convoque cuando esté la victoria asegurada. Trabajos empíricos sobre el uso de esta iniciativa sugieren que, además de evitar el peligro del control por las élites, las políticas tienden a acercarse a las preferencias de los votantes más que en los lugares donde no se reconoce dicha iniciativa<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> BARRETT, *op. cit.*, 2012.

<sup>51</sup> T. E. CRONIN, *Direct Democracy: The Politics of Initiative, Referendum and Recall*, Harvard University Press, 1989.

<sup>52</sup> E. R. GERBER, «Legislative Response to the Threat of Popular Initiatives», *40 Am J Political Science*, 1996, p. 99.

Por otra parte, la jurisprudencia irlandesa ha priorizado el control de las élites políticas sobre el referéndum, pero no existe un control sobre la influencia de los intereses privados<sup>53</sup>. El resultado de combinar la prohibición jurisprudencial de uso de dinero público por el gobierno y una prioritaria financiación privada de las campañas, no sometida a controles eficaces, es la influencia que, en la práctica, ejercen grandes fortunas con intereses particulares.

Creemos que una adecuada regulación del referéndum, que evitara la proliferación de dichos intereses particulares, exige del protagonismo en la campaña de los partidos y de una financiación de los mismos fundamentalmente pública.

Los partidos políticos son en las actuales democracias los principales vehículos de participación política y, tal y como reconoce la Constitución española, «concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular» (art. 6). En la actual —y deficiente— regulación española, los partidos políticos desempeñan un papel fundamental durante la campaña del referéndum. Por lo general, sólo los partidos políticos con representación parlamentaria, y en proporción a esa representación, pueden acceder a espacios y lugares públicos gratuitamente. Sólo en algunas regulaciones de referendums locales se permite este acceso también a los grupos promotores de la consulta que no sean partido político<sup>54</sup>. También, en el referéndum celebrado en 2005 sobre la Constitución europea, se preveía financiación pública, pero sólo dirigida a los partidos políticos y también en función de su representación parlamentaria<sup>55</sup>.

En la práctica esta regulación ha supuesto un desequilibrio en la financiación de las diferentes opciones planteadas en el referéndum, pero tam-

<sup>53</sup> Sobre este peligro de influencia de intereses privados, registrado también en California o Suiza, *vid.* BARRETT, *op. cit.*, 2011, p. 12.

<sup>54</sup> Así en el art. 20 de la Ley 2/2001, de 3 de mayo, de regulación de las consultas populares locales en Andalucía.

<sup>55</sup> Sobre la financiación de las campañas de referéndum en España *vid.* CLOSA MONTERO/CARBONELL BELLOLIO, «Financing Referendum Campaigns in Spain», KARIN GILLAND/SIMON HUG, *Financing referendum campaigns*, Palgrave MacMillan, 2010, pp. 150 ss.

bién la confianza en los partidos parlamentarios para realizar la campaña del referéndum, en paralelo a la confianza de los partidos en la financiación pública de dicha campaña, ha significado que sólo unos pocos grupos extraparlamentarios hayan hecho campaña y no haya habido control sobre sus fuentes de ingresos y gastos<sup>56</sup>. El resultado contrasta con la experiencia irlandesa donde, por ejemplo, en el referéndum de 2012 sobre los derechos de los niños el multimillonario Chuck Feeney aportó importantes sumas de dinero a favor de una de las opciones. Lo mismo hizo el multimillonario Declan Ganley en el primer referéndum sobre el Tratado de Lisboa en 2008. En ambos casos los resultados del referéndum coincidieron con las opciones financiadas y defendidas por los multimillonarios.

Por ello, en una hipotética nueva regulación en España sobre el referéndum los partidos políticos deberían seguir desempeñando un papel preminente. El reparto de los espacios y lugares publicitarios se haría en función de la representatividad —como en la actualidad—, pero también debería regularse una financiación extraordinaria de los partidos con representación parlamentaria para sufragar los gastos en que incurrieran en el referéndum; una financiación prioritariamente pública, con marcados límites de gasto, y limitando las aportaciones privadas a los partidos, para evitar la prevalencia en la campaña de intereses particulares. Si se reconociera la iniciativa popular para el referéndum consultivo de ámbito estatal, los promotores de la iniciativa podrían también contar con los lugares y espacios publicitarios, aunque es discutible<sup>57</sup>. Ya hemos señalado que, desde nuestra perspectiva, el referéndum ha de ser parte, y no un aparte de, la democracia representativa. La falta de una financiación pública adecuada a los partidos políticos irlandeses, junto con la exigencia impuesta jurisprudencia

<sup>56</sup> Vid. CLOSA MONTERO/CARBONELL BELLOLIO, *op. cit.*, pp. 153-154.

<sup>57</sup> Tal y como escribió el ex Presidente Rodríguez Zapatero en sus años como profesor de derecho constitucional, incluso si la iniciativa fuera popular, no tiene sentido cargarles a los ciudadanos con el papel de crear opinión pública. Vid. J. L., RODRÍGUEZ ZAPATERO, «El referéndum consultivo del art. 92 de la Constitución española de 1978: un análisis crítico», *La Ley. Revista Jurídica de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 1, 1986, p. 1165.

dencialmente en Irlanda del reparto de espacios en función de la opción que se defiende, y no en función de la representatividad del partido, parecen avanzar en la construcción de esta vía de participación política como una alternativa a la democracia representativa, en vez de, tal y como aquí defendemos, una vía de participación dentro de la democracia representativa.

## 6. CONCLUSIÓN

El uso del referéndum, así como su demanda social, en las democracias contemporáneas está aumentando notablemente en los últimos años. Los principales factores que la doctrina ha identificado para explicar dicho fenómeno son la demanda popular de una mayor participación en las decisiones políticas («cognitive mobilisation») <sup>58</sup> y la creciente desafección entre los votantes hacia las instituciones representativas <sup>59</sup>. Tal y como señalan Mendelsohn y Parkin, se está produciendo un giro en las actitudes políticas de los ciudadanos, cuyo efecto es que los ciudadanos están más seguros de su habilidad en tomar decisiones políticas o menos seguros en la habilidad de los representantes electos para tomarlas <sup>60</sup>. Ciertamente, con unos ciudadanos comprometidos cada vez más con la política a través de redes sociales, blogs, etc., la noción de que su participación en política debe estar circunscrita a las elecciones periódicamente convocadas resulta algo incongruente <sup>61</sup>.

<sup>58</sup> R. J. DALTON, *Citizen Politics in Western Democracies: Public Opinion and Political Parties in the US, UK, Germany and France*, 2<sup>nd</sup>edn, Chatham House, 1996; R. INGLEHART, *The Silent Revolution: Changing Values and Political Styles Among Western Publics*, Princeton University Press, 1977.

<sup>59</sup> Esta desafección ha sido bien documentada por politólogos: N. NEVITTE, *The Decline of Deference: Canadian Value Change in Cross-national Perspective*, University of Toronto Press, 1996.

<sup>60</sup> MENDELSON/PARKIN (eds), *Referendum Democracy: Citizens, Elites and Deliberation in Referendum Campaigns*, Palgrave, 2001, I, p. 6.

<sup>61</sup> S. TIERNEY, *op. cit.*, p. 11. En el mismo sentido, A. GIBBENS, *The Third Way: The Renewal of Social Democracy*, Polity Press, 1998, p. 75.

El objetivo de este estudio ha sido el de analizar en qué medida y hasta dónde la actual democracia parlamentaria española debe acabar incorporando en su seno técnicas de democracia directa como el referéndum, tomando como referencia para ello la experiencia irlandesa. Es cierto que el referéndum a lo largo de la historia ha sido empleado para legitimar regímenes autocráticos y subvertir los ideales democráticos. Un buen ejemplo de ello fue el régimen franquista en España. Pero la cuestión que aquí nos planteamos es si el referéndum aplicado al actual régimen democrático español, debidamente regulado, puede fortalecer el compromiso ciudadano en procesos democráticos dentro del más amplio funcionamiento de la democracia representativa. Es decir, el referéndum como parte de, y no que aparte de, la democracia representativa.

La experiencia irlandesa ha optado por una profusa utilización de la figura del referéndum constitucional, pero muy acotada por la jurisprudencia, tanto en su iniciativa como en su desarrollo. De dicha experiencia podemos sacar dos conclusiones claras. En primer lugar, que hay que abandonar muchos de los negativos estereotipos que existen en los debates políticos y doctrinales en España en torno a esta figura. En segundo lugar, que una adecuada regulación legal de la misma puede convertirla en un complemento imprescindible para mejorar la calidad democrática de nuestra actual democracia parlamentaria.

**Resumen:**

*El objetivo de este estudio es el de analizar en qué medida y hasta dónde la actual democracia parlamentaria española debe acabar incorporando en su seno técnicas de democracia directa como el referéndum, tomando como referencia para ello la experiencia irlandesa. Es cierto que el referéndum a lo largo de la historia ha sido empleado para legitimar regímenes autocráticos y subvertir los ideales democráticos. Un buen ejemplo de ello fue el régimen franquista en España. Pero la cuestión que aquí nos planteamos es si el referéndum aplicado al actual régimen democrático español, debidamente regulado, puede fortalecer el compromiso ciudadano en procesos democráticos dentro del más amplio funcionamiento de la democracia representativa. Es decir, el referéndum como parte de, y no que aparte de, la democracia representativa.*

*Con este propósito analizaremos la regulación constitucional del referéndum en Irlanda y en España, así como la interpretación jurisprudencial de la misma. Tras*

*este análisis, se tratará de las ventajas e inconvenientes que tiene el uso de esta figura en regímenes parlamentarios, tanto desde una perspectiva general como desde la perspectiva que nos aporta la experiencia irlandesa. Terminaremos haciendo una valoración personal de la práctica irlandesa en referéndums y sobre su posible extrapolación al caso español.*

**Palabras Clave:** *Referéndum, sistema constitucional irlandés, sistema constitucional español*

**Abstract:**

*The aim of this study is to analyze in what measure and up to where the current parliamentary Spanish democracy must finish incorporating in his representative system the referendum, taking the Irish experience as a reference to it. It is true that the referendum along the history has been used to legitimize autocratic regimes and to subvert the ideal democratic ones. A good example of it was the Franco regime in Spain. But the question is if the referendum applied to the current democratic Spanish, with a suitable legislation, can strengthen the civil commitment in democratic processes inside the representative democracy. That is to say, the referendum like part of, and not that apart from, the representative democracy.*

*With this intention we will analyze the constitutional regulation of the referendum in both Spain and Ireland, as well as the judicial interpretation of the same one. After this analysis, we will analyze the advantages and disadvantages of the use of this figure in parliamentary regimes, both from a general perspective and from the Irish experience. We will end up by doing a personal valuation of the Irish practice in referendums and on his possible extrapolation to the Spanish case.*

**Keywords:** *Referendum, Irish constitutional system, Spanish constitutional system.*