LA FUNCIONALIDAD DEL REFERÉNDUM EN LOS ESTADOS MIEMBROS Y FINALIDADES DEL FEDERALISMO

Paloma Biglino Campos
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

1. INTRODUCCIÓN

La funcionalidad del referéndum es un tema de máxima actualidad, no solo en España sino también en otros países de nuestro entorno. Si el éxito o fracaso de una institución se midieran por el grado de polémica que suscita, esta se llevaría la palma, porque no parece que haya acuerdo posible entre sus detractores y sus defensores. Hay, además, ejemplos para todos los gustos: quienes se oponen al referéndum invocan el *Brexit*, la votación sobre las cuotas de asilo en Hungría o la que versó sobre el proceso de paz en Colombia. Quienes lo defienden alegan su buen resultado en Estados Unidos o Suiza.

Lo cierto es que vivimos momentos complicados para la democracia, porque la representatividad del modelo implantado después de la Segunda Guerra Mundial está en cuestión. Por eso, sigue siendo de interés terciar en la polémica, aunque sea tan antigua como la democracia que conocemos. Habrá que preguntarse, al menos, si el referéndum es virtuoso, por aproximar la toma de decisiones políticas a los ciudadanos o si, por el contrario, aumenta la desconfianza hacia las instituciones, abonando el campo para una semilla sembrada por el populismo.

El asunto adquiere todavía más interés, por razones teóricas y prácticas, si el ámbito del referéndum es inferior al del territorio nacional. En este supuesto, la figura enlaza con la propia naturaleza del federalismo, concebido desde sus orígenes como técnica para aproximar las decisiones a los ciudadanos. Pero, además, la funcionalidad del referéndum se ha puesto a prueba en países como Canadá, Escocia o, más recientemente, Italia y es propugnada por quienes reivindican el derecho

a la autodeterminación en Cataluña. No está de más, pues, que sigamos hablando del tema.

Antes de entrar en el asunto, creo necesaria una precisión terminológica. No es fácil gestionar el lenguaje cuando se trata de organizaciones territoriales complejas. Es cierto que, en los modelos de devolución, utilizamos la palabra Estado para referirnos a la entidad central y que hablamos de Comunidad Autónoma o región es para designar a una realidad que, en los federalismos de integración, se denomina Estados miembros. Ahora bien, aunque todas estas sean expresiones jurídicamente apropiadas, quizá convenga conveniente prescindir de ellas y utilizar la expresión federalismo, federación y Estados miembros para referirnos a todas estas realidades.

En esta decisión no solo influyen razones de carácter práctico, sino también de naturaleza teórica. No parece que, en la actualidad, la diferencia entre los Estados unitarios y federales pueda seguir construyéndose sobre la noción de soberanía, como sucedía en el siglo XIX porque, tanto en un caso como en el otro, dicho poder no puede imputarse ni a la Federación ni a los Estados miembros, simplemente porque no es un atributo de ninguna entidad estatal. En los sistemas democráticos, la soberanía corresponde al pueblo.

Tampoco las diferencias entre los federalismos *holding together* y *coming together* son tan intensas. Los Estados absolutamente centralizados y los absolutamente descentralizados son meros modelos teóricos que nunca han existido en la realidad, ya que todas las formas existentes se mueven entre ambos polos y cada una de ellas está dotada de sus propias peculiaridades. El único rasgo característico de todos los Estados federales, que los diferencia de los unitarios, está en la dualidad del poder legislativo, porque solo en los primeros hay dos tipos de leyes cuya fuerza se encuentra equiparada, por estar inmediatamente subordinada a la constitución. En todo caso, no parece que la funcionalidad del referéndum dependa del modelo de federalismo. Como veremos más adelante, el juego de la institución depende de otras variables que no enlazan necesariamente con la razón de ser de la estructura federal.

2. ¿CUÁNTOS TIPOS DE REFERÉNDUMS?

A la hora de llevar a cabo la tarea que me encomendaron los coordinadores de este volumen, me he encontrado con dos problemas que no son sencillos de abordar.

El primero de ellos afecta al objeto de estudio y consiste en la variedad de formas de participación directa que existe en los Estados miembros de los modelos federales. Para ilustrar esta dificultad hay que comenzar con lo que sucede en Estados Unidos, aunque este no sea el único caso.

En este país, veintiocho estados conocen formas de democracia directa. Ahora bien, no todas son iguales[1]. En efecto, de un lado existe lo que allí se denomina *initiative* y que se asemeja a nuestra iniciativa de referéndum, ya que constituye un procedimiento que habilita a los ciudadanos a proponer que una determinada norma, ya sea de rango legal o constitucional, sea sometida a votación[2]. Este tipo de participación conoce, a su vez, variantes, porque las iniciativas pueden ser directas (cuando la propuesta se somete inmediatamente a votación) o indirectas (por tener que pasar por el filtro de las legislatura), que pueden, en algunos casos, presentar una propuesta alternativa, junto a la original a los ciudadanos. Hay que hacer notar que no hay dos estados que exijan los mismos requerimientos para que una iniciativa pueda ser incluida en la papeleta.

Otra de las formas de participación directa es el referéndum, que también conoce variantes. En efecto, se distingue entre el legislativo, cuando es la asamblea quien activa el procedimiento, o popular, cuando la propuesta parte de los propios ciudadanos. Este último caso se diferencia de la *initiative* en que se utiliza para que el pueblo confirme o rechace una ley que ha sido aprobada por la asamblea. En un plazo que, generalmente, es de noventa días, los ciudadanos que estén en desacuerdo con la ley que ha sido votada por su parlamento pueden recoger firmas para que sea sometida a referéndum. Durante este plazo, dicha norma queda en suspenso y, si es rechazada, se considera derogada.

En tercer lugar, hay un tipo de referéndum consultivo (*advisory referendum*), que se utiliza en raras ocasiones. En este supuesto la asamblea legislativa o, en algunos casos, el gobernador, puede introducir cuestiones en una papeleta para conocer la opinión de los ciudadanos, si bien el resultado no es vinculante, al menos desde un punto de vista jurídico.

Por último, y aunque no sea exactamente un referéndum, dieciocho estados contemplan el *recall* para la revocación de cargos públicos antes de que finalice su mandato.

Y esto no es todo, ya que también los municipios recogen, y celebran con frecuencia, formas de votación popular. En resumidas cuentas y según el *Initiative and Referendum Institute*, solo a nivel estatal y desde que Oregón celebró la primera votación en 1904 y hasta finales de 2016, se han sometido 2.547 iniciativas a consulta popular, de las cuales el 41 por 100, esto es 1.048, han resultado aprobadas[3]. J. G. Matsusaka ha

---

[1] La página *web* de la NCSL (*National Conference of State Legislatures*) contiene una descripción interesante de esta variedad (*http://www.ncsl.org/research/elections-and-campaigns/initiative-referendum-and-recall-overview.aspx*).

[2] El primer estado que adoptó la iniciativa fue Dakota del Sur en 1898. Desde entonces, otros veintitrés estados la han incorporado a sus Constituciones siendo Misisipi el más reciente, ya que lo hizo en 1992 (*ibid.*).

[3] Initiative and Referendum Insititute, *Initiative use*, February 2017, *http://www.iandrinstitute.org/docs/IRI%20Initiative%20Use%20(1904-2018).pdf*.

calculado que, en 2016, solo a nivel estatal y únicamente en la forma de iniciativas, se ha dado un máximo histórico, con 46 propuestas ratificadas[4].

La variedad existe también en otros países. En Italia, por ejemplo, el art. 123 de la Constitución impone, como contenido necesario de los Estatutos de Autonomía, el derecho de iniciativa y de referéndum, no solo sobre leyes sino también sobre disposiciones administrativas de la región. En cumplimiento de este deber, las veinte regiones italianas han regulado estas formas de participación directa. Es cierto que, en términos generales, recogen el referéndum abrogativo en términos similares al nacional y articulan, también, un referéndum consultivo. Ahora bien, también existen variantes. Por ejemplo, en Lacio, Cerdeña y Friuli hay referéndum propositivo, mientras que Campania, Valle de Aosta, Bolzano y Trento tienen referéndum propositivo-aprobatorio[5]. Algo similar ocurre en Suiza, donde cada uno de los veintiséis cantones recoge la figura[6] con tal variedad que resulta difícil sistematizarla de forma adecuada[7].

A esto hay que añadir otro problema. En general, la bibliografía existente, al menos la que me consta, solo analiza el referéndum en el plano nacional o, a lo sumo, en alguno de los Estados miembros, sobre todo a título de ejemplo. Por la dificultad que entraña la tarea, y aunque existan algunas excepciones, no es frecuente que se analice de forma comparada el referéndum en todos los ámbitos subestatales.

He citado solo tres países donde los Estados miembros recogen formas de participación directa que culminan con un referéndum y, de los datos expuestos se desprenden que suman, aproximadamente, un centenar de sistemas. No sé si hay algún equipo de investigación que sea capaz de procesar toda esta información, pero es claro que supera con creces la capacidad de una sola persona.

La segunda dificultad para llevar a cabo la tarea que se me ha encomendado afecta, más bien, al método de estudio y consiste en la determinación de los criterios para medir la funcionalidad del referéndum. Con este término, en efecto, sucede algo parecido a lo que ocurre con la eficiencia, esto es, que solo es posible medirla si se determinan previa-

---

[4] J. G. Matsusaka, «Public policy and the initiative and referendum: a survey with some new evidence», *Public Choice*, núm. 174, 2016, p. 107.

[5] N. Rodean, «La democracia directa en Italia: iniciativa ciudadana y referéndum en la fallida reforma constitucional y en los Estatutos regionales de segunda generación», en E. Sáenz Royo y C. Garrido López (coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, Valencia, 2017, p. 363.

[6] R. Sánchez Ferriz, «Formas y niveles territoriales de la iniciativa popular y del referéndum en el ordenamiento suizo», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, año 14, núm. 28, julio-diciembre de 2017, *https://www.ugr.es/~redce/REDCE28/articulos/01_FERRIZ.htm*.

[7] A. Ladner, «Size and direct democracy at the local level: the case of Switzerland», *Environment and Planning C: Government and Policy 2002*, vol. 20, pp. 813-828, *https://www.researchgate.net/publication/23542333_Size_and_direct_democracy_at_the_local_level_The_case_of_Switzerland*.

mente, y de manera muy concreta, cuales son los objetivos en función de los cuales se lleva a cabo la evaluación. Y este tema es, de por sí, polémico, ya que no hay acuerdo, ni político ni doctrinal, acerca de la finalidad que la figura debe cumplir en el sistema constitucional.

Para ilustrar este asunto, creo que es conveniente poner un ejemplo. Para algunos, como es sabido, la función de las instituciones de democracia directa es potenciar el protagonismo de los ciudadanos en la toma de decisiones. Si partiésemos de este presupuesto, habría que concluir que cualquier votación popular es funcional, porque cumple de manera adecuada la finalidad para la que está prevista.

Ahora bien, otros sectores doctrinales consideran que el objetivo del referéndum es corregir disfunciones en el funcionamiento de la democracia representativa, salvando la excesiva distancia entre electores y elegidos. Pues bien, desde este punto de vista, el referéndum será más o menos funcional según cómo incida en el correcto funcionamiento del parlamento y de otros órganos de dirección política, como es el gobierno. La respuesta, pues, no será tan clara como la que mantienen, por ejemplo, los partidarios de la democracia deliberativa, sino que será preciso tener en cuenta otros extremos, como quiénes son los legitimados para poner en marcha el procedimiento, la materia sobre la que versa el referéndum, los cuórums de participación, etcétera.

Para evitar las dificultades que acabo de mencionar, he tomado un camino metodológico que reconozco discutible. De hecho, me he inclinado por él no porque sea el mejor, sino más bien porque parece ser la vía que genera menos problemas añadidos. Por tanto, y dado que la pluralidad y diversidad de modelos obstaculizan llevar a cabo un análisis de Derecho comparado, y mucho menos empírico, voy a servirme de planteamientos de teoría general. Desde este punto de vista, y para evitar los problemas a los que acabo de hacer referencia, el criterio que utilizaré para medir la funcionalidad del referéndum va a ser el papel que juega a la hora de que las formas federales cumplan sus finalidades.

En este último tema existe cierto consenso porque se reconoce, casi de manera unánime, que las formas federales se proponen dos objetivos: de una parte es una técnica para aproximar las decisiones a los ciudadanos, creando nuevas formas de poder más cercanas a los ciudadanos. Pero además, y como podrá analizarse en el último apartado de estas páginas, incluso en los casos en que el federalismo nace para dar satisfacción a reivindicaciones identitarias, tiene como finalidad alcanzar o consolidar la unión entre distintas entidades territoriales. Habrá, pues, que medir la funcionalidad del referéndum en relación con dichos objetivos. Adelanto ya que me limitaré a formular algunas hipótesis, por lo que plantearé más preguntas que respuestas.

3. FEDERALISMO, DEMOCRACIA Y REFERÉNDUMS

La vinculación entre democracia y federalismo goza de larga trayectoria doctrinal, ya que resulta de la confluencia de distintas corrientes de pensamiento.

De una parte, hallamos a quienes, como hizo S. Mill[8] a finales del siglo XIX, configuraron los poderes locales como un ámbito de participación ciudadana que suple la separación entre representados y representados en los intervalos entre elecciones parlamentarias de ámbito nacional. De otra, están quienes, como Madison[9], veían en el federalismo una garantía del pluralismo.

Desde esta óptica, la nueva Constitución de los Estados Unidos no solo establecía una división del poder entre las instituciones de la federación y de los estados miembros, sino también dentro de la sociedad. La variedad de intereses y partidos existentes en la nueva Unión creaba obstáculos para que los abusos de las mayorías pusieran en peligro los derechos de individuos y minorías.

Esta conexión se ha mantenido en la actualidad. Sirva como ejemplo que estuvo presente en la Asamblea constituyente que redactó la Constitución italiana de 1948. Durante los debates de este texto la opinión que finalmente predominó fue la de aquellos partidos antifascistas que concebían el estado regional como una forma de acercar el poder a los ciudadanos y consolidar las instituciones democráticas[10]. Y, desde luego, inspiró a los redactores de la nuestra propia Norma fundamental.

Es verdad que, en la extensión de la organización autonómica a territorios que no tenían hechos diferenciales hubo algo de táctica política, porque «el café para todos» sirvió para neutralizar a los teóricos del agravio comparativo. Pero también implicaba la creación de nuevas formas de poder más descentralizado y, por ello, más cercano al ciudadano. Después de tantas décadas de autoritarismo, era imprescindible encontrar nuevos espacios de participación política, crear nuevos poderes legítimos y responsables ante los ciudadanos y dotar estas autoridades de medios suficientes para resolver los problemas de sus propias comunidades.

Como antes señalaba, no parece que esta conexión entre democracia y federalismo esté sujeta a demasiadas polémicas. Cabe, pues, preguntarse en qué medida el referéndum sirve para reforzar esa relación. Para llegar a una conclusión acerca de este extremo, merece la pena tomar en consideración el análisis empírico llevado a cabo también por J. G. Matsusaka, quien ha estudiado la experiencia de los estados norteamerica-

---

[8] *Considerations on Representative Government*, London, 1861, p. 268.

[9] *The Federalist Papers*, núms. 10 (J. Madison) y 51 (A. Hamilton o J. Madison), *https://www.congress.gov/resources/display/content/The+Federalist+Papers*.

[10] T. Groppi, «Lo stato regionale italiano nel XXI secolo, tra globalizzazione e crisi economica», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 21, abril de 2015, p. 35.

nos utilizando técnicas matemáticas[11]. El autor señala que es imposible entender las políticas de algunos estados, como son Oregón o California sin tener en cuenta la iniciativa, ya que muchos asuntos polémicos, como son el matrimonio entre personas del mismo sexo, la legalización de la marihuana, la financiación de campañas, los impuestos o la deuda pública se han dirimido en las urnas.

Su conclusión es que existe mucha mayor correspondencia entre las decisiones de las legislaturas y la opinión mayoritaria en los estados con iniciativa que en aquellos estados en los que no la hay.

En primer lugar, la iniciativa tiene claros efectos directos, cuando son los ciudadanos quienes aprueban o rechazan leyes en votación. En estos casos, la congruencia entre las políticas estatales con la opinión pública es un 26 por 100 más elevada en los estados donde hay iniciativa que donde no existe.

Pero, además, y en segundo lugar, la iniciativa produce también efectos indirectos. Por tal el autor entiende la influencia que ejerce a través de vías más sutiles, esto es, cuando la legislatura adopta políticas diferentes de las que habría adoptado en caso de no existir iniciativa. En este caso, lo que pesa no es el ejercicio de la iniciativa, sino la amenaza de utilizarla. Pues bien, los estados que tienen iniciativa son un 9 por 100 más proclives a adoptar políticas congruentes con lo que desean los ciudadanos que los estados donde no la hay.

Ahora bien, el autor constata que, desde un punto de vista político, la posibilidad de que los estados con iniciativa lleven a cabo políticas conservadoras es un 33 por 100 más elevada de lo que ocurre en estados sin iniciativa. En otro de sus trabajos, J. G. Matsusaka pasa revista a áreas más concretas y afirma que, tanto las iniciativas como los referéndums celebrados en los estados miembros de los Estados Unidos y en los cantones suizos tienen efectos inhibidores de ciertas políticas. Así, si se requiere el voto para incrementar el gasto o incrementar el déficit, los gastos y las deudas disminuyen[12]. Concluye, pues, que los gobiernos puramente representativos tienden a gastar y endeudarse más de lo que los votantes quieren. En definitiva, en ambos países, la iniciativa ha servido para reducir el tamaño de los gobiernos. Añade, además, que los estados con iniciativa adoptan políticas sociales más conservadoras que los estados que no la tienen. Este patrón sugiere que los representantes tienden a preferir políticas sociales más progresistas que las preferidas por la mayoría de los votantes.

A partir de estos datos, es posible llegar constatar una apreciación que ya se ha hecho desde un punto de vista más teórico: es cierto que la existencia del referéndum aproxima la voluntad de las instituciones

---

[11] «Disentangling the direct and indirect effects of the initiative process», *Public Choice*, núm. 160, 2014, pp. 345-366, *https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs11127-013-0130-6.pdf*.

[12] «Public policy and the initiative and referendum: a survey with some new evidence», *Public Choice*, núm. 174, 2016, pp. 137-138.

a las mayoritarias en el pueblo; pero esta proximidad genera también inconvenientes, similares a los que analiza Eva Sáez Royo en su estudio sobre Suiza[13] y la autora, parafraseando a S. Tierney, concreta en el control de las élites, el déficit deliberativo y el riesgo mayoritario.

Pues bien, la hipótesis que ahora merece la pena barajar es que, cuando el referéndum se articula en los Estados miembros, se agudizan las ventajas y los riesgos que son inherentes a los referéndums.

Del lado positivo, en efecto, el referéndum en los Estados miembros puede incrementar la influencia que la opinión pública tiene sobre los órganos representativos. Este efecto se produciría en lo que podríamos denominar «fase ascendente» de la democracia, a la hora de que los órganos representativos seleccionaran los temas que más interesan a los ciudadanos y tuvieran en cuenta la opinión de la mayoría respecto a esos asuntos. Sucedería, también en la «fase descendente», cuando los ciudadanos ejercen la exigencia de responsabilidad a los poderes públicos, aprobando o rechazando normas y decisiones adoptadas por sus representantes.

Ahora bien, y del lado negativo, la proximidad que facilita el ámbito territorial del referéndum podría agudizar algunos aspectos adversos. En efecto, por ejemplo, podría facilitar que ciertos grupos de interés y de *lobbies* económicos intentaran manipular la figura para llevar ante el electorado decisiones que les favorezcan, en temas como, por ejemplo, horarios comerciales, límites medioambientales, etc. También podría potenciar un uso «cesarista», o al menos «propagandista» del referéndum, en caso de que la institución convocante lo utilizara como moción de confianza para dar mayor legitimidad a medidas ya adoptadas o, simplemente, para difundirlas. Hay buenos ejemplos de este tipo de utilización en nuestra política municipal. Recordemos, por ejemplo, que uno de los grandes municipios españoles convocó en 2016 una consulta popular para que los ciudadanos decidieran si apoyaban la creación de un abono conjunto de metro y autobús, como si esta fuera una medida polémica a la que alguien pudiera negarse.

Hay que reconocer que, al menos desde un punto de vista teórico, hay tantos argumentos a favor como los hay en contra de la hipótesis expuesta, cuya comprobación o refutación requeriría de más estudios empíricos referidos exclusivamente a nuestro país. En cualquier caso, la agudización de los afectos perniciosos del referéndum no es un motivo para excluirlos de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, sino solo para establecer ciertos requisitos y garantías, tal y como los autores que coordinan este trabajo han defendido en varias ocasiones[14].

---

[13] E. Sáenz Royo, «La regulación y la práctica del referéndum en Suiza: un análisis desde las críticas a la institución del referéndum», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 171, 2016, pp. 71-104.

[14] E. Sáenz Royo, «La regulación del referendo en el derecho comparado: aportaciones para el debate en España», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 108, 2016, pp. 123-

Tratar de este tema en extenso sobrepasa las intenciones de estas páginas y no añadiría mucho a lo que ya se ha dicho en otras ocasiones. Por esta razón, considero conveniente referirme a un asunto que ha resultado muy polémico y que consiste en el requerimiento de cuórums de participación y de votación.

En mi opinión, no es posible dar una única respuesta a este problema, sino que la solución dependerá de la transcendencia del asunto sometido a votación así como de los efectos, vinculantes o no, de la decisión popular. En efecto, no parece necesario requerir ninguno de estos tipos de mayoría cuando la consulta es de poco calado, máxime si no obliga a los poderes públicos a secundar la decisión adoptada por los ciudadanos. Pensemos, por ejemplo, en los casos, muy frecuentes en nuestro sistema político, en que los Ayuntamientos someten a votación temas como son el destino de pequeñas partidas presupuestarias, algunas medidas urbanísticas o el día de la fiesta patronal. Ahora bien, sería poco responsable dar la misma solución a referéndums en los que se ventilan cuestiones primordiales para todos los ciudadanos. En estos casos, las mayorías tienen que ser reforzadas, porque solo es posible cambiar el *statu quo* cuando hay más partidarios del cambio que de su mantenimiento.

Por lo demás, esta es la idea que se aplica cuando el parlamento tiene que adoptar decisiones. Recordemos que, en democracia, la regla general es la mayoría simple pero que, para adoptar decisiones vitales para el ordenamiento, las constituciones suelen exigir cuórums de asistencia y de votación. Así hace, al menos, nuestra Norma fundamental, cuando se trata de la designación de los miembros de altas instituciones, de aprobar leyes orgánicas o la propia reforma de la Constitución.

4. FEDERALISMO, INTEGRACIÓN Y REFERÉNDUM

Antes señalaba que el federalismo es, también, una técnica que favorece la diversidad, ya permite dar expresión a las diferentes identidades de las partes que componen el territorio. Esta idea estuvo presente en los redactores de nuestra Norma fundamental, pero también tuvo expresión en otros países. En Italia, por ejemplo, cinco regiones gozan de un Estatuto especial y, en el Reino Unido, solo Escocia, Gales e Irlanda del Norte disponen de «*devolved powers*». Ahora bien, tampoco cabe olvidar que el reconocimiento de «hechos diferenciales» no es esencial al federalismo, ya que existen modelos, que gozan de profundas raíces históricas, basados en la homogeneidad, como son los casos de Estados Unidos, Austria o Alemania.

En realidad, la única finalidad que es común a todos los modelos federales es conseguir integración. El reconocimiento de peculiarida-

---

153; C. Garrido López, «La utilidad del referéndum como acicate y contrapeso en las democracias representativas», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 181, 2018, pp. 135-165.

des, que puede conducir a un federalismo desigual, es instrumental con respecto a dicho objetivo. Lo que se pretende a través de esta técnica es eliminar las tensiones que derivan de reivindicaciones basadas en lengua, cultura o tradiciones históricas diferentes, canalizándolas a través de una estructura territorial donde la unidad se asiente sobre bases más sólidas. La finalidad es, pues, la misma que en países donde, o no hay hechos diferenciales o estos carecen de relevancia jurídica. En estos sistemas, la razón del federalismo aparece, quizá, más conectada con el principio democrático o con la división territorial del poder, por lo que no entraña desigualdades territoriales. Pero en estos casos, la homogeneidad en las competencias de los Estados miembros y la equiparación entre los ciudadanos se entiende como forma de permanecer unidos.

Merece la pena, pues, plantearse la funcionalidad de los referéndums con respecto a esa finalidad. Acerca de ese tema es preciso volver a formular una respuesta hipotética, que consiste en resaltar los problemas que el referéndum puede generar sobre la integración territorial.

La suposición, una vez más, está llena de dudas, porque hay datos de la realidad que, en principio, la contradicen. Así, justo es reconocer que, en algunos casos, la unión ha sido posible gracias al referéndum. Así sucedió en Estados Unidos desde mediados del siglo XIX, cuando el Congreso requirió que los nuevos Estados admitidos a la Unión sometieran sus constituciones iniciales a votación popular[15]. Ocurrió también en Italia, país que es el resultado de los plebiscitos de integración que se sucedieron entre 1848 y 1860[16]. No conviene tampoco olvidar que, en épocas mucho más recientes, la adhesión a la Unión Europea fue sometida a referéndum en dieciséis de sus Estados miembros[17].

Ocurre, sin embargo, que estos casos de utilización del referéndum son mucho menos frecuentes que aquellos en los que la institución se utiliza, o se pretende utilizar para el objetivo contrario, esto es, para poner en cuestión el pacto de unión.

Hay muchos ejemplos recientes de este hecho. Lo vivimos cuando, en 2005, los referéndums celebrados en Francia y Holanda impidieron seguir adelante con la elaboración de la Constitución Europea. Ha sucedido, también, con la votación del Brexit celebrada el 26 de abril de 2016, cuyas consecuencias son todavía una incógnita. Y, en el ámbito nacional, ha sucedido algo parecido en Montreal con respecto a Canadá, Escocia con respecto al Reino Unido, el Véneto con respecto a Italia y Cataluña con respecto a España.

---

[15] W. Fisch, «Constitutional Referendum in the United States of America», *American Journal of Comparative Law*, núm. 54, 2006, p. 485, *https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1411&context=facpubs*.

[16] *https://www.150anni.it/webi/index.php?s=36&wid=94*.

[17] V. Cuesta López, «El referéndum europeo: la decisiva intervención de los soberanos nacionales en el proceso de integración», *Oñati Socio-legal Series* [*online*], núm. 7 (5), p. 912, *http://ssrn.com/abstract=3063962*.

No quiero volver a tratar, en estas páginas, del caso de Cataluña. Hay, además, otro ejemplo que me parece especialmente significativo a la hora de poner de manifiesto los problemas que suscitan algunos referéndums convocados por entidades subestatales.

El primero de ellos afecta a Italia. En este país, las tensiones se han vuelto a manifestar en 2017 en dos de los territorios que cuentan con la renta per cápita más alta, esto es, Lombardía y Véneto. No era esta la primera vez que las instituciones de las regiones del norte de Italia intentaban respaldar, a través de votaciones populares, sus reivindicaciones de mayor autonomía ni, tampoco, que la Corte Constitucional italiana tuviera que intervenir el en proceso.

Ya en 1992, dicha institución había declarado inconstitucional una ley que preveía una consulta a los ciudadanos para incrementar las competencias de las instituciones de la región. En opinión de la Corte, el referéndum, aunque carezca de eficacia vinculante, influye sobre el poder de iniciativa que corresponde al Consejo Regional y sobre las sucesivas fases del procedimiento de formación de la ley estatal, llegando a condicionar elecciones discrecionales que corresponden únicamente a los órganos centrales del Estado[18].

En 2014 la situación fue más grave, dado que el Consejo Regional no solo aprobó una ley que instituía un referéndum consultivo sobre la autonomía del Véneto[19], sino además otra para convocar una votación sobre la independencia de dicha región[20]. La Corte Constitucional confirmó la constitucionalidad del primero, aunque con sustanciales modificaciones en las preguntas. Ahora bien, declaró la nulidad del segundo. Para dicho órgano, preguntar a los electores de una zona de Italia sobre la independencia subvierte decisiones constitucionales esenciales, como son la unidad e indivisibilidad de la República, que el art. 5 de la Norma fundamental declara sustraídos hasta al poder de revisión constitucional. El pluralismo y la autonomía no consienten a las regiones cualificarse en términos de soberanía ni permite que sus órganos de gobierno se asimilen a los que están dotados de representación nacional. Una iniciativa de referéndum que contradiga la unidad de la República no podrá nunca traducirse en un ejercicio legítimo de poder por parte de las instituciones regionales y resulta, por tanto, *extra ordinem*[21].

El referéndum para incrementar las competencias autonómicas se celebró, finalmente, el 22 de octubre, con una participación del 57,2 por 100 de los electores, cuyo 98,1 por 100 votó a favor[22]. El mismo día, tuvo lugar un referéndum muy similar en Lombardía, aunque en este territorio la participación fue solo del 38,34 por 100. Ahora bien,

---

[18] Sentencia 470/1992. Un criterio similar se mantuvo en la Sentencia 496/200.
[19] Ley de 19 de junio de 2014, núm. 15.
[20] Ley de 19 de junio de 2014, núm. 16.
[21] Sentencia 188/2015.
[22] *http://referendum2017.consiglioveneto.it/sites/index.html#!/riepilogo.*

se manifestaron a favor de la propuesta más del 95 por 100 de los electores[23].

Podrían citarse más casos similares al que se acaba de describir, que afectan a otros países europeos. Pero creo que el supuesto italiano pone de manifiesto el principal riesgo que suscitan los referéndums en entidades subestatales y que consiste en poner a prueba la naturaleza contramayoritaria de la Constitución y del Tribunal Constitucional.

En otros momentos[24] he tenido ocasión de demostrar la estrecha relación que existe entre la idea normativa de constitución y la estructura federal. Este vínculo se da, por primera vez, en la Constitución estadounidense de 1789, cuyo art. VI.2 declara que la Constitución es *supreme law of the land* como garantía del pacto federal y frente a su posible incumplimiento por parte de los estados miembros. Dicho precepto, además, configura a los jueces de estas entidades territoriales como garantes del pacto, permitiéndoles inaplicar las normas de sus propios ordenamientos jurídicos que sean contrarias a las federales. De aquí, como sabemos, nace el control de constitucionalidad, que, solo cuando ya habían transcurrido catorce años desde la aprobación de la Norma fundamental, comenzó a ser ejercido por la Corte Suprema federal sobre las leyes de la Federación.

La experiencia europea, con ser muy posterior, no fue muy distinta.

Recordemos que la idea normativa de constitución tarda en implantarse y, en sus primeras formas, nace en países que se descentralizan políticamente, como fueron los casos de Austria (1920) o España (1931). Es H. Kelsen quien configura teóricamente la nueva concepción de constitución, al enfocarla como norma jurídica que no solo crea la federación sino, también, a los Estados miembros, atribuyéndoles una autonomía antes no poseían. Como resultado de la supralegalidad, tanto las normas dela federación como las de los Estados miembros se encuentran equiparadas en la subordinación jerárquica a la norma fundamental.

La conexión entre control de constitucionalidad y federalismo es tan estrecha en Europa como en Estados Unidos. Fueron Austria, Checoslovaquia y España, es decir, tres ordenamientos que asumieron una estructura territorial compuesta, los primeros que crearon un Tribunal Constitucional, encargado de un control de constitucionalidad similar al que hoy conocemos, cuya principal misión es actuar como árbitro en las disputas competenciales entre los Estados miembros y la federación[25].

---

[23] *https://referendum.regione.lombardia.it/#/turnout/100000*.

[24] Sobre todo en P. Biglino Campos, «La Constitución fue norma por ser pacto federal», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, 2011, pp. 179-204.

[25] H. Kelsen, «La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)», trad. de R. Tamayo y Salmorán, revisada por D. García Belaunde, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2011, pp. 249-300.

El principal problema que suscitan los referéndum celebrados en los Estados miembros consiste en que pueden llegar a constituir un desafío a estas ideas. En efecto, pueden servir para cuestionar la función de la Constitución como pacto de unión y el papel del Tribunal Constitucional como garante de dicho acuerdo. Las tensiones que este tipo de votaciones populares genera puede, pues, repercutir de forma negativa en la necesaria legitimidad que dicho órgano precisa.

En los estados federales, la misión de la justicia constitucional consiste en resolver disputas de poder entre instituciones. Esta es una tarea complicada, porque en todas partes la delimitación de las competencias es compleja, por muy bien que esté redactada la Norma fundamental[26]. Ahora bien, dichos debates son inherentes al federalismo, como lo es que exista una institución cuya misión consista en resolverlos. La situación es distinta, y mucho más compleja, cuando es el pueblo, en referéndum, quien desafía el pacto de unión que da vida a la norma constitucional. En ocasiones como esta, la declaración de inconstitucionalidad acentúa un problema que afecta a la propia existencia de la justicia constitucional y que consiste en su debatida legitimidad para anular decisiones adoptadas directamente por la voluntad popular.

Hay que reconocer que el control de constitucionalidad es, a veces, polémico cuando afecta al resultado de un referéndum. Recordemos que hay países que gozan de una larga tradición democrática, como es el caso de Francia, donde los órganos de justicia constitucional consideran que su misión reside, solo, en controlar a los poderes públicos y no las decisiones aprobadas por el pueblo, ya que estas son expresión directa de la soberanía nacional[27]. En el caso de los estados federales, estos problemas se pueden agravar en caso de que, a la dificultad mencionada, se añada otra, que consiste en poner en cuestión la legitimidad de la jurisdicción constitucional a la hora de velar por la integración nacional frente a la opinión expresada en las urnas por una parte de los ciudadanos.

---

[26] Tuve ocasión de analizar estas dificultades en «Garantías de integración y garantías de autonomía», en P. Biglino Campos y C. Mapelli Marchena (coords.), *Garantías del pluralismo territorial*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Fundación Manuel Jiménez Abad, *Forum of Federations*, 2011, pp. 13-26.

[27] Decisión núm. 93-313 DC, de 13 de septiembre de 1992. En esta ocasión mantuvo el mismo criterio que había sostenido en la Decisión núm. 62-20 DC, de 6 de noviembre, para resolver la situación creada a partir del referéndum convocado por Ch. de Gaulle en 1968. El general había decidido someter a referéndum la modificación del procedimiento de elección presidencial, para pasar de una forma indirecta a otra por sufragio universal. La votación se llevó a cabo el 28 de octubre de 1968 y la propuesta se aprobó con el 68 por 100 de votos favorables. El presidente del Senado recurrió la decisión ante el Consejo Constitucional, ya que se había prescindido del procedimiento exigido por el art. 89 de la Constitución, que preveía la necesaria participación de las Cámaras en la consulta. Ahora bien, dicha institución se declaró incompetente para decidir sobre la cuestión, argumentando que las leyes aprobadas por el pueblo constituyen expresión directa de la soberanía nacional [D. López Rubio, «El control de constitucionalidad de los referendos e iniciativas», en E. Sáenz Royo y C. Garrido López (coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, *op. cit.*, pp. 255-259].

En ocasiones como esta, no solo sufre la Constitución como pacto de unión, sino también el rol que desempeña el Tribunal Constitucional. Y, en este asunto, merece la pena hacer una referencia a lo ocurrido en España. Quizá, el primer hecho relevante consistió en la manifestación que, encabezada por el presidente de la Generalitat de Cataluña, congregó el 9 de julio de 2010 a un millón de personas en contra de la STC 31/2010. No tengo noticia de que, en ningún otro ordenamiento democrático, una decisión de la justicia constitucional levantara tal grado de rechazo. La razón de tal repulsa pudo estar, como se ha reprochado en numerosas ocasiones, en el contenido de la sentencia con respecto a los símbolos identitarios. Ahora bien, la profundidad y extensión de la reacción quizá se expliquen porque el Tribunal Constitucional tuvo que enfrentarse a una norma que no solo tenía el respaldo de instituciones representativas, como eran las Cortes Generales y Parlamento de Cataluña, sino también del pueblo catalán en referéndum. Entonces ya hubo voces que, en línea con la postura del Consejo Constitucional francés, pusieron en cuestión la legitimidad del Tribunal Constitucional para decidir acerca de la validez de una decisión adoptada directamente por los ciudadanos.

Es claro que este tipo de problemas no tienen por qué resolverse negando la funcionalidad de los referéndums en los Estados miembros, sino que dichas dificultades pueden evitarse mediante una regulación adecuada y las necesarias garantías. A este espíritu respondió, por ejemplo, la reintroducción del recurso previo para los proyectos de Estatutos de Autonomía que llevó a cabo la LO 15/2015. Ahora bien, tampoco cabe negar que la mera posibilidad de que los referéndums se utilicen para poner en cuestión el pacto de unión afecta, de manera muy acusada, a la funcionalidad del referéndum.

Desde un punto de vista normativo explica que, cuando existen problemas de integración territorial, la legislación sea mucho más cautelosa que cuando la unidad no se pone en cuestión. Por ejemplo, la exigencia de autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum que impone el art. 149.1.32 de la Constitución española nace de la desconfianza. A la que ya suscita la figura en un ordenamiento eminentemente representativo, como es el español, se añade la que deriva de su uso en territorios más reducidos que el del Estado.

Desde un punto de vista fáctico, la puesta en cuestión de la unidad por parte de determinados territorios explica la escasa utilización del referéndum en los países que sufren este tipo de reivindicaciones. Esta ha sido la experiencia, al menos hasta el momento, en España y en Italia, donde pocas veces las regiones o las Comunidades Autónomas han hecho uso de una figura que, sin embargo, sus propios ordenamientos jurídicos contemplan de manera generosa.

Esta experiencia contrasta con la intensa utilización del referéndum en otros ordenamientos que, sin embargo, desconocen este tipo de ten-

siones o donde, al menos, los problemas de integración tienen mucha menos intensidad. Aquí nuevamente nos movemos en el terreno de la hipótesis, pero quizá fuera posible demostrar sobre hechos ciertos que el éxito de la democracia directa en los estados miembros de los Estados Unidos y de los cantones suizos deriva, entre otros factores, de que no se someten a votación popular reivindicaciones que pongan en cuestión la unidad nacional.