

EL REFERENDUM DEROGATORIO EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO: ENTRE LAS (INCOMPLETAS) PREVISIONES NORMATIVAS Y LA (CREATIVA) JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ

SUMARIO: I. NOTA PREVIA.—II. LAS CARACTERÍSTICAS DEL REFERENDUM ABROGATORIO EN EL ARTÍCULO 75 DE LA CONSTITUCIÓN ITALIANA DE 1948.—III. EL DESARROLLO DE LAS PREVISIONES CONSTITUCIONALES: LA LEY 352, DE 1970, RELATIVA A LAS «NORMAS SOBRE LOS REFERENDA PREVISTOS POR LA CONSTITUCIÓN Y SOBRE LA INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR»: 1. *El origen de la Ley*. 2. *El trámite referendario: las fases del procedimiento*: 2.1. Solicitud. 2.2. Convocatoria y votación. 2.3. Producción de efectos jurídicos.—IV. EL «UFFICIO CENTRALE PER IL REFERENDUM»: COMPOSICIÓN Y COMPETENCIAS: 1. *Composición*. 2. *Competencias*: 2.1. El control de legalidad. 2.2. El artículo 39 de la Ley relativa a los referenda: la derogación (o anulación) anterior a la consulta.—V. EL CONTROL DE ADMISIBILIDAD ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL: 1. *El marco normativo*. 2. *Las competencias de la Corte*. 3. *La sentencia 16/1978, de 16 de febrero*. 4. *El ámbito del control*: 4.1. La homogeneidad de la pregunta. 4.2. El tipo de acto legislativo: rango y fuerza pasiva peculiar. 4.3. Las leyes ordinarias con contenido constitucionalmente vinculado. 4.4. Las disposiciones que producen efectos vinculados a las materias de las leyes contenidas en el artículo 75.2 CI.—VI. VALORACIONES FINALES.

I. NOTA PREVIA

Una de las instituciones más características de la Constitución de la República italiana es, seguramente, el referéndum derogatorio, recogido en su artículo 75. Institución singular, a mi juicio, por un doble orden de motivos: en primer lugar, por las no pocas peculiaridades que ofrece su tratamiento normativo, que sirven para alejarla de otros modelos más o menos próximos teóricamente (como los referenda legislativos federales y cantonales en Suiza y ciertas iniciativas populares en algunos Estados miembros de la federación norteamericana); en segundo lugar, por la propia praxis referendaria seguida desde 1974, fecha de la primera consulta. Una praxis que no ha permanecido ajena —y así había de ser necesariamente— a las vicisitudes del sistema político italiano, con el que ha convivido de modo más o menos traumático.

El propósito de las páginas que siguen no es otro que el de analizar la teoría y la realidad del *referendum abrogativo* a partir del ya mencionado precepto constitucional, de la Ley núm. 352, de 25 de mayo de 1970 («Normas sobre los referenda previstos por la Constitución y sobre la iniciativa legislativa popular») y, fundamentalmente, de la intervención de los órganos (el *Ufficio centrale per il referendum* y la *Corte Costituzionale*) llamados específicamente a controlar las iniciativas referendarias.

II. LAS CARACTERISTICAS DEL REFERENDUM ABROGATORIO EN EL ART. 75 DE LA CONSTITUCION ITALIANA DE 1948

El artículo 75 de la Constitución italiana (CI), que forma parte de la sección II («La formación de las leyes») del Título dedicado al Parlamento, dispone:

«Se convocará referéndum popular para decidir sobre la derogación total o parcial de una ley, o de un acto con valor de ley, cuando lo soliciten quinientos mil electores o cinco Consejos regionales.

No se admitirá el referéndum sobre las leyes tributarias y de presupuestos, de amnistía y de indulto y de autorización para la ratificación de tratados internacionales.

Tendrán derecho a participar en el referéndum todos los ciudadanos llamados a elegir la Cámara de los Diputados.

La propuesta sometida a referéndum se considerará aprobada siempre que participe en la votación la mayoría de los titulares del derecho al voto y se alcance la mayoría de los votos válidamente emitidos.

La ley determinará las modalidades de realización del referéndum» (1).

(1) El texto republicano, aprobado por la Asamblea Constituyente el día 22 de diciembre de 1947, prevé, además, otras tres modalidades de referéndum en sus artículos 132, 138 y 123. En la primera de estas disposiciones, el referéndum se manifiesta formando parte: a) del proceso que, mediante una ley constitucional, permite la fusión de Regiones ya existentes o la creación de otras nuevas; b) del trámite que, a través de una ley ordinaria, posibilita la integración de provincias y municipios en una Región diversa de aquella a la que originariamente pertenecieron (al respecto, véase el comentario al artículo 132 de M. PEDRAZZA GORLERO en el vol. III de *Le Regioni, le Province, i Comuni*, dentro del *Commentario della Costituzione*, inicialmente coordinado por G. Branca; en la actualidad, por A. Pizzorusso, Bolonia-Roma, 1990).

El art. 138 CI, dedicado a la reforma constitucional y a las «otras leyes constitucionales», establece la posible celebración de referenda constitucionales siempre que la ley (de reforma)

Con anterioridad a 1948 el referéndum era desconocido, en cualquiera de sus manifestaciones, en el ordenamiento constitucional italiano (2), percibiéndose en el seno de la Asamblea Constituyente una postura mayoritaria de desconfianza hacia la institución (3). En efecto, la Asamblea rechazó explícitamente la incorporación al texto fundamental de variantes (propuestas

constitucional no haya sido aprobada en la segunda votación por la mayoría de dos tercios de los componentes de cada Cámara y lo soliciten, o la quinta parte de los diputados o de los senadores o medio millón de electores o cinco consejeros regionales (cfr., por todos, M. L. MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, Milán, 1982).

El artículo 123 se refiere al «referéndum sobre leyes» de las Regiones, para cuya regulación envía a los respectivos Estatutos (véase *infra*, nota 14).

Las dos primeras modalidades referendarias aludidas en esta nota se desarrollan en la ya citada Ley 352/1970; en concreto, el referéndum constitucional en los artículos 1 a 26 y los «territoriales» en los artículos 41 a 47 (la disciplina contenida en la Ley 352 ha sido parcialmente modificada, en aspectos que pueden considerarse como no sustanciales, por el Decreto-ley núm. 264, de 1 de julio de 1975 —convertido posteriormente en la Ley núm. 351, de 25 julio de 1975— y por la Ley núm. 199, de 22 de mayo de 1978 —cuyo art. 5 fue suprimido por la Ley núm. 70, de 13 de marzo de 1980—. Asimismo, la Ley núm. 332, de 7 de agosto de 1987, supuso una derogación singular del artículo 37.3, al que me referiré más adelante, del texto original de 1970).

No puede dejar de mencionarse en este momento la Ley constitucional núm. 2, de 3 de abril de 1989, por la que se convocó en Italia un referéndum sobre la atribución de un «mandato constituyente» al Parlamento Europeo que había de elegirse el día 18 de junio de aquel mismo año. Se trató de una ley constitucional singular que supuso el reconocimiento por parte del legislador (*ex art.* 138 CI), de un nuevo supuesto de referéndum de *indirizzo* (así se denominaba en la propia Ley de 1989) o, lo que es lo mismo, consultivo. Véase B. CARAVITA, «Il referendum sui poteri del Parlamento Europeo: riflessioni critiche», en *Politica del Diritto*, 1989, pp. 319 y ss.; a juicio de este autor (p. 322), se evitó, a través de la técnica utilizada, la introducción con carácter general de una nueva forma de referéndum, limitándose «a prever la convocatoria de una sola y *única* consulta; [...] con una norma singular dotada de fuerza constitucional, es decir, con el único acto que puede permitir la derogación de previsiones constitucionales. Esta operación, no siendo inconstitucional en sí misma, realiza la típica hipótesis de “ruptura de la Constitución”».

(2) El trascendental referéndum por el que el pueblo italiano decidió sobre la forma institucional del Estado (monarquía o república) tras la Segunda Guerra Mundial, se convocó y celebró de acuerdo con cuanto preveía el Decreto legislativo *luogotenenziale*, núm. 98, de 16 de marzo de 1964, que modificaba el anterior de 25 de junio de 1944, con el que Italia se había dado, tras el Pacto de Salerno entre el rey Vittorio Emanuele III —que cedía todas las funciones regias a un lugarteniente general del reino— y los partidos políticos antifascistas integrados en el *Comitato di liberazione nazionale*, un ordenamiento provisional (una «Constitución provisional», a juicio de P. BARILE, «Costituzione italiana», en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. IV, Turín, 1959).

(3) A la *diffidenza del Costituente* se refieren, entre otros, R. PINARDI, «Corte Costituzionale e referendum sulla caccia: una questione ancora aperta», en *Giur. Cost.*, I, 1987, p. 297, y el «Editoriale» de *Quad. Cost.*, 2, 1985, p. 225. Sobre los debates en la Asamblea en torno al referéndum, véanse, por todos, M. RUINI, *Il referendum popolare e la revisione della Costituzione*, Milán, 1953, pp. 7 y ss.; A. CHIAPPETTI, *L'ammissibilità del referendum abrogativo*, Milán,

por Mortati y en buena medida inspiradas en el artículo 73 de la Constitución de Weimar) como el referéndum suspensivo —contra el que se argumentó desde el peligro de una especie de obstruccionismo extraparlamentario hasta el hecho de que un juicio sobre las leyes no experimentadas exigiría una competencia técnica, siquiera elemental, de la que no dispone la mayoría del pueblo—, el referéndum para la resolución de los conflictos legislativos entre las dos Cámaras y el referéndum sobre proposiciones de ley de iniciativa popular no tomadas en consideración, modificadas o no aprobadas por las Cámaras; dando, por el contrario, luz verde a un artículo 75 que, como ha recordado Pizzorusso, se debe, más que a «un proyecto específicamente dirigido a la introducción [del *referéndum abrogativo*] en el ordenamiento, a una serie de sucesivos recortes efectuados sobre la iniciativa de Mortati, respecto de la cual constituye una especie de residuo» (4). La actitud recelosa de los grandes partidos de masas hacia los instrumentos de manifestación directa de la voluntad del cuerpo electoral y la concepción dominante del Parlamento como única expresión de la soberanía popular acabaron por imponerse en la sede constituyente, que asumió, en palabras de Mortati, un «criterio

1974, pp. 29 y ss.; C. MEZZANOTTE y R. NANIA, «Referendum e forma di governo in Italia», en *Dem. e Dir.*, 1981, pp. 51-56, y E. BETTINELLI, «Corsi e ricorsi nella progettazione legislativa sul referendum abrogativo»; en *Quad. Cost.*, 1985, 2, pp. 292-298. Un resumen de las diversas posturas de los constituyentes se encuentra en V. FALZONE, F. PALERMO y F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana. Illustrata con i lavori preparatori*, 5.ª ed., Milán, 1987, pp. 215-219.

(4) A. PIZZORUSSO, «I controlli di ammissibilità del referendum», en *Quad. Cost.*, 2, 1985, p. 266. E. BETTINELLI, «Referendum abrogativo e riserva di sovranità», en *Pol. del Dir.*, 1975, pp. 312-313, pone de relieve cómo, «a la postre, el paquete Mortati fue reducido a los huesos». En el mismo sentido, S. P. PANUNZIO, «Riforme costituzionali e referendum», en *Quad. Cost.*, 3, 1990, p. 425, donde, tras afirmar la postura «restrictiva» de la Constituyente a propósito de los institutos de democracia directa, recuerda también cómo el vigente artículo 75 CI «es lo que queda tras las sucesivas podas a las que se vio sometida la propuesta orgánica de referéndum presentada por Mortati en la Comisión de los setenta y cinco, en la que encontró escasos apoyos (aunque cualificados: Perassi, Tosato, Einaudi)».

Tal y como apuntan C. MEZZANOTTE y R. NANIA, *op. cit.*, p. 55: «Entre todos los tipos de consulta popular incorporados a la propuesta de Mortati era evidente que los constituyentes debían prestar atención a aquel que, a su juicio, conservando la sugestión democrática que siempre resulta de este instituto en cuanto tal, tenía las menores posibilidades de atacar el funcionamiento de la forma de gobierno: el referéndum derogatorio. Constante el principio de representación política, y con él la pertenencia al Parlamento del poder legislativo, el referéndum popular no podía ser imaginado sino como pura negación del pueblo extraña al equilibrio entre los órganos de *indirizzo*; un *indirizzo* en cuya determinación nunca debería participar, ni para imponer superiores momentos de unidad en el caso de disensos internos en el aparato, ni para debilitar o quebrar *indirizzi* armónicos existentes entre aquellos órganos con el propósito de suscitar nuevas armonías y distintos *indirizzi*.»

restrictivo que confiere a la institución un carácter de excepcionalidad; carácter confirmado por los requisitos que se exigen para su utilización, que la hacen de difícil empleo» (5).

Las características que pueden predicarse del referéndum tal y como se prevé *ex* artículo 75 CI son las siguientes:

a) Se trata de una consulta popular *legislativa abrogatoria*, es decir, que persigue la derogación total o parcial de una ley o un acto con valor de ley. En otras palabras: el referéndum deberá versar siempre sobre leyes formales o disposiciones que posean tal valor (decreto-ley y decreto-legislativo; nunca sobre normas subordinadas de tipo reglamentario ni sobre los reglamentos de las Cámaras, que, a pesar de poseer valor de ley, se encuentran protegidos en cuanto son expresión de una autonomía constitucionalmente garantizada) y su finalidad no podrá ser otra que la derogación en todo o en parte de las mismas. La Constitución excluye del referéndum las leyes tributarias y de presupuestos, de amnistía, de indulto y de autorización para la ratificación de tratados internacionales (6).

La doctrina italiana mayoritaria reconoce que el referéndum, en los casos en los que su resultado sea favorable a la derogación, actúa como «fuente-acto de producción normativa con competencia limitada o unidireccionalmente vinculada» (7).

(5) C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Padua, 9.ª ed., 1976, p. 840.

(6) Sobre las exclusiones *ratione materiae* del artículo 75.2 CI, véanse, por todos, C. MORTATI, *Istituzioni...*, cit., pp. 845-847; R. DE BELLIS, «Il referendum nella giurisprudenza costituzionale», en *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 2, 1990, pp. 368-370, y M. LUCIANI, «Giuristi e referendum», en *Dir. e Soc.*, 1978, pp. 120-122 (con abundantes referencias bibliográficas).

(7) G. M. SALERNO, «Referendum», en *Encicl. del Diritto*, vol. XXXIX, Milán, 1988, p. 247. En idéntico sentido, G. TALLERO, «Tecniche interpretative e referendum popolare», en *Pol. del Dir.*, 1978, p. 591. Como sostiene F. SORRETINO, el referéndum es fuente del Derecho porque la derogación «innova» el ordenamiento («Le fonti del diritto», en *Manuale di diritto pubblico*, dir. por A. BARBERA y G. AMATO, Bolonia, 1984, p. 176). A juicio de A. M. SANDULLI, el referéndum es «fuente primaria del ordenamiento», es decir, directamente derivada de la Constitución, que posee fuerza de ley aunque no valor de ley, ya que se encuentra sometido a un régimen jurídico diferente tanto respecto de las leyes estatales como de los actos a ellas equiparados y de las leyes regionales («Fonti del diritto», en *Noviss. Dig. Italiano*, reed. de 1981, Turín, vol. VII, p. 529). Sobre el referéndum abrogatorio como fuente primaria, véase también A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto (art. 1-9)*, en el Comentario al Código Civil dirigido por A. SCIALOJA y G. BRANCA, Bolonia-Roma, 1977, pp. 284 y ss., y G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, vol. I: *Il sistema delle fonti del diritto*, Turín, 1987, pp. 187 y ss. De esta misma opinión, M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Milán, 1983, p. 18, quien, tras reconocer «la previsión constitucional del referéndum derogatorio exclusivamente en términos de "fuente del Derecho"», añade que «en este sentido, aparece del todo coherente la atribución de la iniciativa referendaria al pueblo en analogía con el correspon-

En efecto, y de acuerdo con la literalidad del artículo 75 CI, a través del voto popular se puede derogar pero no añadir nada nuevo al ordenamiento jurídico. Sin embargo, resulta evidente que la *abrogación* «no puede ser considerada como un fenómeno limitado a la sustracción normativa (...): de una parte, porque no significa expulsar una o más disposiciones del ordenamiento, sino limitar su ámbito [temporal] de aplicación al período anterior a la verificación del fenómeno derogatorio; de otra parte, porque la *abrogación* implica inevitablemente reflejos modificativos sobre el significado normativo de las disposiciones subsistentes» (8). Parece claro, en definitiva, que aunque el texto constitucional excluye cualquier posibilidad de legislación «positiva»

diente poder que se le atribuye para la iniciativa legislativa. Igualmente concordante con la definición del instituto como fuente legislativa, equiparable a la ley ordinaria parlamentaria, resulta, además, la limitada extensión de las causas de inadmisibilidad, de modo que la derogación referendaria no se convierta en una norma objetivamente excepcional» (en las pp. 33-34 del libro de Raveraira se contienen abundantes alusiones doctrinales a la definición del referéndum como acto legislativo).

Corroborando las opiniones hasta aquí recogidas, la Corte Constitucional, en su sentencia 29/1987, de 3 de febrero, declaró: «La naturaleza del referéndum abrogatorio en nuestro sistema constitucional es la de un acto-fuente del ordenamiento del mismo rango que la ley ordinaria» (*Giur. Cost.*, 1, 1987, p. 169).

En sentido opuesto a la concepción del referéndum como *acto* normativo equiparable a las fuentes primarias se pronuncia MORTATI (*op. cit.*, p. 856), a juicio del cual se trata de un «mero evento» que activa una condición resolutoria de una determinada situación normativa (el referéndum sería, en consecuencia, no un «acto normativo», sino un «hecho normativo»).

También en contra del paralelismo entre referéndum y ley ordinaria —aunque por motivos diversos—, S. P. PANUNZIO, para quien el primero, al desempeñar una función de control político popular, «es una típica manifestación directa de la soberanía del pueblo: en posición preeminente, por tanto, respecto de los actos de sus representantes políticos», de modo que puede considerarse superior, «en cuanto a posición y eficacia formal, a las leyes y a los actos con fuerza de ley» («Esperienze e prospettive del referendum abrogativo», en AA. VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, 2.^a ed., Bari, 1982, p. 73).

(8) G. M. SALERNO, *op. cit.*, pp. 247-248. Nótese, a propósito del primero de los datos apuntados en el texto, que derogación no es sinónimo de anulación. En primer lugar, porque los efectos de aquélla se producen (salvo previsión en contrario del legislador) *ex nunc*, mientras que los de la anulación lo son —o pueden serlo teóricamente— *ex tunc*; además, esta última puede provocar (también en teoría) la «resurrección» de la ley vigente con anterioridad a la aprobación de la disposición que se anula, efecto este, sin embargo, no vinculado a la pura y simple derogación de acuerdo con el juicio de buena parte de los autores italianos (al respecto, M. RAVERAIRA, *Problemi...*, cit., pp. 56-60, fundamentalmente en la nota 41). A juicio de PIZZORUSSO, la eventual «resurrección» de las disposiciones abrogadas por la normativa que a su vez se deroga como consecuencia del referéndum no puede establecerse con carácter general, sino que ha de analizarse «disposición por disposición y norma por norma de acuerdo con todos los criterios hermenéuticos disponibles» («Vuoti legislativi» e reviviscenza di norme e disposizioni abrogate con referendum», en *Il Foro It.*, I, 1978, p. 1601).

mediante el referéndum *ex* artículo 75, el hecho de que sea posible la derogación de partes de una ley (artículos o, inclusive, determinados apartados o palabras de éstos) «consiente operaciones de tipo manipulativo de no escasa entidad a través de la delimitación de los textos a derogar y la consiguiente eventual producción de resurrección de normas, de interpretaciones sistemáticas, etc.» (9).

Estableciendo un cierto paralelismo con las denominadas sentencias manipulativas de la *Corte Costituzionale*, es decir, aquellos de sus pronunciamientos que acaban por transformar el contenido de la ley (10), en lugar de anularla o de interpretarla en sentido acorde con la Constitución, es posible, en los supuestos antes indicados, hablar de referéndum manipulativo, por cuanto la supresión de determinadas partes de una ley puede dotar a ésta de un contenido diferente y hasta contrario del que tenía antes de la consulta popular. En estos casos no puede dudarse del carácter *positivo* del resultado del referéndum, que, derogando total o parcialmente algunas disposiciones, acaba por dar lugar a una normativa distinta. En definitiva, de la operación de «poda» efectuada por los promotores del referéndum y aceptada por los

(9) A. PIZZORUSSO, «I controlli...», *op. cit.*, p. 279. En este sentido, F. MODUGNO sostiene que «la simple eliminación de una disposición, de una norma o de un fragmento de disposición o de norma comporta la extensión del alcance normativo de otras disposiciones, dada la tendencial (y obligatoria) complitud del ordenamiento jurídico y, por consiguiente, un efecto sustancialmente innovador», si bien reconoce que una cosa es «*disponer en positivo*» y otra muy distinta «*hacer posible la ampliación*» de una regulación ya en vigor («Rassegna critica delle sentenze sul referendum», en *Giur. Cost.*, I, 1981, p. 2090). La directa incidencia del referéndum derogatorio sobre el tejido legislativo, ha escrito recientemente M. RAVERAIRA, «que lo califica formalmente como causa de resolución de la eficacia de las normas, favorece, o incluso determina, la tendencia a configurarlo y utilizarlo como instrumento de normación» («El referendum abrogativo: un istituto da "abrogare"», en *Dir. e Soc.*, 1990, p. 83).

Como ha puesto de relieve SORRENTINO (*op. cit.*, p. 176), «la experiencia de las más recientes solicitudes de referéndum derogatorio —formuladas de modo tan articulado que han sido criticadas como poco comprensibles para el elector medio— ha sacado a la luz la tendencia a determinar, mediante conscientes manipulaciones de partes del texto o de las disposiciones, consecuencias normativas también positivas»; de idéntica opinión, M. RAVERAIRA, *op. ult. cit.*, p. 85.

(10) Piénsese, como uno de los posibles tipos de sentencias manipulativas, en las que declaran la inconstitucionalidad de una disposición «limitadamente a las palabras...», incidiendo sobre su contenido al alterarse su significado «a través de la modificación de la formulación del texto»; sucediendo así que estos pronunciamientos asumen «un importante alcance innovador: la eliminación de una cláusula negativa o restrictiva puede comportar la creación de normas originalmente no queridas por el legislador» (G. ZAGREBELSKY, «Processo costituzionale», en *Encic. del Dir.*, vol., XXXVI, Milán, 1987, p. 655; en idéntico sentido, del mismo autor, *La giustizia costituzionale*, 2.ª ed., Bolonia, 1988, p. 298).

votantes puede surgir en muchos aspectos una auténtica nueva disposición o un conjunto de éstas (11).

En unas declaraciones a la prensa tras la publicación de la sentencia de la *Corte Costituzionale* que decidió a comienzos de 1991 sobre los referenda que tenían por objeto la legislación electoral, el entonces presidente de dicho órgano, y ponente del pronunciamiento en cuestión, G. Conso, reconoció que la admisión constitucional de la derogación de partes de las leyes hace difícil la percepción «del límite exacto entre la *abrogación* parcial permitida y aquella otra demasiado manipuladora e innovadora» (12).

Precisamente con motivo del recién apuntado juicio de admisibilidad constitucional de los referenda electorales (que dio origen a la sentencia 47/1991, de 2 de febrero) se planteó, quizá con mayor evidencia que en ninguna otra ocasión, el problema de las consultas manipulativas. El propósito declarado del comité promotor era modificar la legislación electoral a través de la derogación referendaria de determinadas disposiciones y partes de éstas, con el siguiente contenido (en sus elementos más sustanciales): limitar a una el número de preferencias expresables por los ciudadanos en la elección de los diputados (de acuerdo con la hasta entonces vigente normativa, en ciertas circunscripciones podían manifestarse hasta cuatro preferencias); posibilitar la elección de gran parte de los senadores (238 sobre el total de 315) mediante mayoría simple en los diferentes distritos electorales (en la actualidad, el sistema, teóricamente mayoritario, se convierte en proporcional para la elección de la práctica totalidad de los miembros de la Cámara Alta); suprimir el *panachage* en la elección de los concejales de los ayuntamientos con población inferior a 5.000 habitantes y extender el sistema resultante (mayoritario con

(11) En una entrevista a *Parlamento* (núm. 7, 1990, p. 9), P. BARILE afirmó: «Por otra parte, a través de las sentencias de la Corte Constitucional, que son puramente “negativas”, es decir, de anulación, una disposición jurídica puede resultar transformada en otra nueva y diversa, hablándose en tal caso de sentencias “manipulativas”. Si esta operación se ha llevado a cabo por la Corte, ¿por qué no puede realizarse también mediante el referéndum? Los efectos serían idénticos».

(12) *Corriere della Sera*, 3 de febrero de 1991. En idéntico sentido, CRISAFULLI alude a la «fluida y en ocasiones incierta línea de confín entre disponer *en positivo* y disponer *en negativo*: derogar pura y simplemente no es “no disponer”, sino “disponer distintamente”, y constituye, por tanto, ejercicio de postestad normativa» (*Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, 5.ª ed., Padua, 1984, p. 98). También de esta opinión es L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Padua, 1991; p. 205, donde establece, remitiéndose al juicio de CRISAFULLI, cómo «derogar significa “disponer distintamente”, haciendo que las relaciones disciplinadas por las normas legislativas derogadas reciban una diferente regulación mediante la aplicación de las otras normas a las que los operadores deben recurrir para colmar la laguna: con mayor evidencia cuando el referéndum es sólo parcial, es decir, productor de derogación en fragmentos concretos de leyes, de modo que las disposiciones legislativas que subsisten adquieren significados diversos de los originarios».

voto limitado) a todos los municipios de la República. No parece, en efecto, que pueda dudarse seriamente del carácter «positivo» o creativo que sobre la legislación electoral poseían tales iniciativas de resultar aprobadas. En tal sentido, una de las alegaciones presentadas por el abogado del Estado ante la Corte Constitucional solicitando la inadmisión de aquellas consultas hacía notar la condición no puramente derogatoria de las iniciativas en cuestión.

Sin embargo, la Corte, ya en el pasado, había declarado admisibles referenda seguramente manipulativos (por ejemplo, en la sentencia 26/1981, sobre interrupción voluntaria del embarazo), e inclusive había exigido (en la sentencia 29/1987, sobre el sistema de elección de los miembros togados del Consejo Superior de la Magistratura) que de la pregunta referendaria se dedujese «la evidencia del fin intrínseco del acto derogatorio» en forma de una «manifiesta y clara alternativa» entre las disposiciones que se pretenden abrogar a través del referéndum y las eventualmente resultantes como consecuencia del triunfo de éste (alternativa, concluía la Corte, que falta cuando se persigue, como sucedía en aquella petición, la *pura y simple* derogación del conjunto de una normativa electoral). Pues bien: en esta oportunidad (sentencia 47/1991) la Corte Constitucional «sobrevuela» —como gráficamente ha dicho Silvestri— dicha alegación del representante de la abogacía del Estado asumiendo una posición bastante clara al respecto. Así, del primer apartado del fundamento jurídico 4.º puede deducirse que el juez de las leyes no profundiza en la objeción del carácter manipulativo de tales iniciativas; por el contrario, en pocas líneas se despacha sobre el mismo, en sentido favorable a los proponentes del referéndum, pareciendo concluir que «sí la manipulación está unívocamente orientada de modo tal que la «situación derivada de la caducidad de la normativa objeto de la pregunta representa un *epilogo linearmente consequenziale*» [en palabras de la Corte], entonces es compatible con la institución del referéndum tal y como resulta del artículo 75 CI; si, por el contrario, la manipulación conduce a resultados ambiguos, entonces la pregunta no presenta las características repetidamente precisadas por la precedente jurisprudencia» (13).

(13) G. SILVESTRI, «Referendum elettorali: la Corte evita un labirinto e si smarrisce in un altro», en *Il Foro It.*, 5, 1991, p. 1349. Con la sentencia mencionada en el texto la Corte estimó admisible el referéndum sobre la ley de elecciones a la Cámara de Diputados y declaró inadmisibles los otros por motivos que afectan, de acuerdo con una consolidada jurisprudencia, a la homogeneidad, claridad y coherencia de las preguntas. En general, sobre este pronunciamiento, con abundantes referencias al problema de la *manipolitività*, pueden consultarse también F. SORRENTINO, «Referendum elettorali ed «homogeneità»», en *Giur. Cost.*, 2, 1991, pp. 1535-1542; F. DONATI, «La sentenza sull'ammissibilità dei «referendum elettorali»», en *Il Foro Ital.*, 4, 1991, pp. 1013-1029; S. BARTOLE, «Coerenza dei quesiti referendari e univocità della normativa di

b) Como segunda característica del referéndum *ex* artículo 75 CI puede predicarse su condición *sucesiva*: la iniciativa y el posterior voto popular no se dirigen a interrumpir el iter procedimental de una ley o un acto a ella equiparado, y en última instancia a impedir su entrada en vigor, sino a su derogación. La vigencia de la(s) disposición(es) cuya *abrogación* se pretende resulta ser, de esta manera, un requisito necesario para la celebración de la consulta.

c) Se trata, igualmente, de un referéndum *facultativo* y de *iniciativa mixta*. Lo primero, porque la Constitución no impone necesariamente la convocatoria referendaria para la derogación de las leyes (o de determinados tipos de éstas), sino que se limita a legitimar a determinados sujetos para su solicitud; lo segundo, porque la iniciativa se atribuye indistintamente a medio millón de electores o a cinco Consejos (Parlamentos) regionales.

d) Finalmente, y para diferenciarlo de otros referenda semejantes aludidos en la Constitución, es necesario mencionar su carácter *estatal*; un carácter debido a la condición de las disposiciones que pueden ser objeto de este referéndum (nunca leyes regionales) y, sobre todo, a la titularidad del sufragio activo constitucionalmente garantizada: el derecho a participar en estas convocatorias se reconoce, por el artículo 75 CI, a todos los ciudadanos «llamados a elegir la Cámara de los Diputados». Consultas similares se prevén para las leyes regionales, a partir de cuanto establece el artículo 123 CI, en diferentes Estatutos de Autonomía tanto de las Regiones especiales (art. 116) como de las ordinarias (art. 131): en tales supuestos es el cuerpo electoral de la respectiva Región el llamado a pronunciarse sobre la derogación de disposiciones legislativas emanadas en el propio ámbito territorial (14).

resulta», en *Giur. Cost.*, 1, 1991, pp. 331-334; G. BRUNELLI, «Corte costituzionale, referendum abrogativo e sistema elettorale», en *Giur. Cost.*, 1, 1991, pp. 334-353, e, *in extenso*, A. GIORGIS, *I referendum elettorali. Il «compromesso» n. 47/91*, Turín, 1991.

(14) Así, en los Estatutos de cuatro Regiones especiales: artículo 33, Friuli-Venezia Giulia; artículo 32, Sardegna; artículo 60, Trentino-Alto Adige (que se refiere únicamente al «referéndum sobre las leyes regionales y provinciales», remitiendo para su regulación a una ley de la Región); artículo 30, Valle d'Aosta. También en los Estatutos de las Regiones ordinarias: artículos 69-72, Abruzzo; 68-69, Basilicata; 44, 45 y 47, Calabria; 55-59, Campania; 50-51, Emilia-Romagna; 39, Lazio; 11-13, Liguria; 62-64, Lombardia; 34-37, Marche; 43-44, Molise; 53-59 y 61, Piemonte; 72, Puglia; 77-82, Toscana; 67 y 70, Umbria; 45-46, Veneto. Algunas Regiones ordinarias amplían en sus Estatutos la institución del referéndum derogatorio a los reglamentos (por ejemplo, Campania y Emilia-Romagna) y a los *provvedimenti amministrativi* (así, Abruzzo y Liguria). A estos últimos se refiere igualmente como posible objeto de los referenda regionales la propia Constitución en el ya mencionado artículo 123.

III. EL DESARROLLO DE LAS PREVISIONES CONSTITUCIONALES:
 LA LEY 352, DE 1970, RELATIVA A LAS «NORMAS SOBRE LOS REFERENDA
 PREVISTOS POR LA CONSTITUCION
 Y SOBRE LA INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR»

1. *El origen de la Ley*

La institución del referéndum derogatorio, para cuya actuación el Texto constitucional italiano remite a una ley ordinaria en el último inciso de su artículo 75, sólo fue objeto de desarrollo legislativo veintidós años después de la entrada en vigor de aquél. Sendos proyectos de ley presentados en 1951, 1958, 1964 y 1969, respectivamente, decayeron como consecuencia de la disolución de las Cámaras.

En este sentido, la suerte del referéndum puede parangonarse a la de ciertas instituciones previstas por la Constitución republicana de 1948, como la Corte Constitucional (que entró en funciones en 1956), el Consejo Superior de la Magistratura (su ley institutiva data de 1958) y las Regiones ordinarias (cuyos Estatutos no se aprobaron hasta el año 1971), víctimas todas ellas de lo que se ha dado en llamar «*ostruzionismo di maggiornaza*» (15). Se trata, en todos los casos, de «institutos constitucionales que poseen una *ratio* común de límite y contrapeso frente a los poderes de la mayoría de gobierno» (16). No se olvide que en la Asamblea Constituyente el referéndum derogatorio fue concebido como un instrumento que habría de permitir actuar al cuerpo electoral desempeñando una función correctora, en sentido negativo, respecto de las opciones legislativas de la mayoría parlamentaria; es decir, como una garantía o defensa de la sociedad civil frente a determinadas actitudes del poder político (17).

(15) Nombre con el que se conoce la actitud mantenida por los partidos políticos de centro en los Gobiernos que, guiados por la Democracia Cristiana, desde finales de los años cuarenta y hasta comienzos de los sesenta se mostraron reticentes, cuando no manifiestamente contrarios, al desarrollo de ciertos aspectos de la Constitución.

Sobre las vicisitudes de las distintas propuestas de regulación del referéndum derogatorio, hasta la definitiva aprobación de la Ley 352, véase E. BETTINELLI, «Corsi e ricorsi...», *cit.*, pp. 289-292 y 298-316.

(16) P. BERRETTA, «Il referendum abrogativo negli sviluppi della prassi», en *Quad. Cost.*, 2, 1985, p. 368.

(17) Una esquemática y completa exposición de las varias posturas mantenidas por la doctrina sobre el papel político del referéndum derogatorio en la forma de gobierno italiana puede encontrarse en V. CRISAFULLI y L. PALADIN (dirs.), *Commentario breve alla Costituzione*, Padua, 1990, pp. 458-460. *In extenso*, M. RAVERAIRA, *Problemi...*, *op. cit.*, pp. 5 y ss., que concluye, con juicio que se comparte, del siguiente modo: «Establecido constitucionalmente el único valor

Es preciso notar, sin embargo, que el retraso en el desarrollo normativo de las previsiones contenidas en el artículo 75 CI no puede imputarse exclusivamente al obstruccionismo de la mayoría, sino, más en general, al escaso interés demostrado por los partidos políticos italianos, comenzando por la mayor fuerza de oposición (el Partido Comunista), hacia una forma de intervención popular como ésta que escapa —*rectius*, puede escapar— a la lógica del sistema de partidos. Sólo de este modo es posible explicar las razones coyunturales que favorecieron la aprobación de la Ley 352.

En efecto, la ley reguladora de los referenda y de la iniciativa legislativa popular tiene su origen en un *gentlemen agreement* (18) entre las fuerzas políticas entonces integrantes de la mayoría: la ley en cuestión no es sino la contrapartida obtenida por la Democracia Cristiana de sus socios laicos de gobierno en un momento en el que éstos apoyaban la proposición de ley que pretendía la introducción del divorcio en el ordenamiento republicano. Así, el primer partido italiano se comprometió a no dificultar activamente, a través del obstruccionismo parlamentario, el trámite de aprobación de una iniciativa como la del divorcio, no incluida en el programa gubernamental, y que los democristianos rechazaban por motivos ideológicos; mientras, los demás componentes de la mayoría se vincularon a los deseos de aquella fuerza política de introducir a corto plazo (y, seguramente, en la perspectiva de su utilización contra la ley del divorcio) la normativa sobre el referéndum derogatorio. Ambos textos legislativos se aprobaron con una diferencia de seis meses; la primera propuesta referendaria que llegó a las urnas tuvo por objeto precisamente la ley sobre el divorcio y fue iniciativa de ciertas asociaciones católicas vinculadas a la Democracia Cristiana.

normativo-derogatorio del referéndum, no siendo un efecto «automático» su función política, ésta podrá, por tanto, manifestarse de conformidad con las variaciones y evoluciones de las relaciones contingentes entre sociedad civil y sociedad política, como parece deseable en un ordenamiento no sólo formal, sino sustancialmente democrático. La institución puede configurarse, según las circunstancias, como un instrumento más o menos antisistema, más o menos de tutela de las minorías, más o menos de decisión de específicas, delimitadas, preguntas o, por el contrario, de proyectos políticos de amplio *indirizzo*, al igual, por otra parte, que cualquier otro acto de normación equiordenado [al propio referéndum]» (p. 19). Las tesis de quienes niegan el encaje del referéndum en el sistema de las fuentes normativas y se inclinan por su definición sólo como «instrumento de control» que incide sobre la determinación del *indirizzo politico*, en *ibidem*, pp. 37-68.

(18) C. MORTATI, *op. cit.*, p. 841.

2. *El trámite referendario: las fases del procedimiento*

El referéndum previsto por el artículo 75 CI se desarrolla en el Título II de la Ley 352 (en concreto, arts. 27-40), que prevé a estos efectos un procedimiento similar al que la misma Ley establece en su Título I a propósito del referéndum constitucional *ex artículo 138 CI*.

Las fases en las que se desarrolla el referéndum abrogatorio, de acuerdo con cuanto establece la mencionada normativa, son, temporalmente ordenadas, las siguientes:

- 1) solicitud;
- 2) control (de legalidad) por parte del *Ufficio centrale per il referendum*;
- 3) control (de admisibilidad constitucional) a cargo de la *Corte Costituzionale*;
- 4) convocatoria y votación;
- 5) producción de efectos jurídicos.

Dejando para más adelante el análisis exhaustivo de las intervenciones del *Ufficio centrale per il referendum* y de la Corte Constitucional, de cuyas actuaciones depende en última instancia la celebración de la consulta, voy a referirme a continuación a las restantes fases del procedimiento que, al menos *a priori*, resultan menos problemáticas desde todos los puntos de vista.

2.1. *Solicitud*

El trámite referendario se inicia con la solicitud que para la convocatoria de la consulta popular pueden presentar no menos de medio millón de electores o cinco o más Consejos regionales.

En el primer caso, los promotores (19) —como mínimo diez ciudadanos que certifiquen ante la *Cancelleria* (Secretaría General) del Tribunal Supremo su inscripción en el censo electoral de algún municipio de la República— disponen, tras la referida notificación a la *Cancelleria*, de un plazo de tres meses para la recogida de las firmas, que deberán estar autenticadas por un notario, secretario del Juzgado o del Tribunal de cuya circunscripción forme parte el municipio del firmante, juez de paz o secretario del Ayuntamiento respectivo (art. 8). En cada folio de papel timbrado apto para la recogida de las firmas habrán de constar los términos de la pregunta que se desea someter a referéndum y la ley o acto con fuerza de ley del que se pretende la derogación

(19) Cfr. G. ROLLA, «Primi cenni sulla funzione e sulla natura giuridica dei promotori del referendum abrogativo», en *Studi parl. e di pol. cost.*, 2-3, 1971, pp. 63-83.

con su fecha, número y denominación. Si se tratase de una propuesta abrogatoria parcial deberá incluirse el número del artículo o artículos en cuestión; en el caso de que la iniciativa afecte a parte(s) de uno o varios preceptos deberá transcribirse íntegramente el texto literal de las disposiciones cuya derogación se somete a voto popular (art. 27).

Cuando sean cinco o más Consejos regionales los autores de la propuesta —lo que nunca ha sucedido hasta el momento—, el acuerdo de solicitud deberá adoptarse en el seno de cada uno de ellos «con el voto de la mayoría de los consejeros correspondientes a la Región» (art. 30), es decir, por mayoría absoluta de los integrantes del órgano parlamentario. El contenido de la pregunta (ex art. 75) deberá ser idéntico en todos los casos; si así no fuera, esto es, si el acuerdo de algún Consejo regional introdujera «*modificazioni del quesito*» (art. 30), ésta sería considerada como una nueva (distinta) iniciativa (20). Las decisiones de los diversos Consejos regionales deben adoptarse en un período no superior a los cuatro meses anteriores al momento en el que se presenta formalmente la solicitud ante la *Cancelleria* anteriormente referida. En estos supuestos, la solicitud, firmada por el presidente de cada Consejo, se integra por la formulación de la pregunta, la identidad de los Consejos regionales que avalan la petición, la fecha en la que adoptaron el acuerdo, así como una copia del mismo, y los nombres de los delegados (uno titular y otro suplente) de cada Parlamento regional para la actuación tanto ante el *Ufficio centrale* como ante la Corte Constitucional.

Todas las solicitudes de referéndum, con independencia del tipo de iniciativa de que se trate (popular o regional), habrán de llevar a cabo la totalidad de los trámites hasta aquí relatados entre el 1 de enero y el 30 de septiembre de cada año. La Ley (art. 31) establece dos límites al ejercicio de estas iniciativas cuando precisa que no podrá presentarse solicitud alguna de referéndum durante el año anterior al término de la legislatura por agotamiento

(20) Iniciativa que, para poder ser tomada en consideración por el *Ufficio centrale*, necesitaría lógicamente de la adhesión de al menos otros cuatro Parlamentos regionales.

Tal y como se afirma en el texto, la iniciativa referendaria de los Consejos regionales no ha sido, por el momento, puesta en práctica. Cuando se escriben estas líneas (abril de 1992), varios Parlamentos territoriales (en concreto, los del Trentino-Alto Adige, Veneto, Valle d'Aosta, Emilia Romagna, Lombardía, Marche y Basilicata) han adoptado sendos acuerdos mediante los que se pretende, a la espera de eventuales adhesiones de otras Cámaras regionales, la convocatoria de una consulta popular para la supresión (mediante la derogación de las respectivas leyes institutivas) de los Ministerios estatales competentes en las materias que el artículo 117 CI atribuye a las Regiones. De consumarse esta iniciativa, y si se declarara admisible por el *Ufficio centrale* y la *Corte Costituzionale*, se trataría del primer supuesto de convocatoria referendaria derogatorio a instancias del otro sujeto (distinto del cuerpo electoral) legitimado ex artículo 75 CI.

del mandato de una o de ambas Cámaras (el supuesto de la disolución anticipada se analiza en el próximo epígrafe), así como tampoco a lo largo de los seis meses posteriores a la fecha de convocatoria de las elecciones para la renovación de las mismas. Con estas limitaciones —que parecen expresar una concepción restrictiva del referéndum en la medida en la que éste queda sometido al proceso parlamentario— se ha tratado, por una parte, de impedir coincidencias entre convocatorias a las urnas de carácter referendario y electoral que podrían tener efectos distorsionantes sobre los resultados de ambas; además, se evita de este modo la celebración de referenda en períodos inmediatamente pre o postelectorales en los que el Parlamento se encuentra «naturalmente» inactivo o no ha podido aún determinar un propio *indirizzo* con el que, en su caso —y como se comprobará más adelante—, hacer frente a las iniciativas referendarias.

Formalizada de acuerdo con los trámites y en los plazos indicados la solicitud de referéndum derogatorio a través del comité de ciudadanos promotores (al menos tres de ellos actúan como «presentadores» depositando las firmas) o, en su caso, de los Consejos regionales (por medio de sus delegados), tiene lugar la intervención del *Ufficio centrale per il referendum* que controla la legalidad, a la luz de la Ley 352, de la petición de la consulta popular con fecha límite en el 15 de diciembre. Acto seguido será la Corte Constitucional la llamada a pronunciarse sobre la admisibilidad del referéndum, a los efectos del artículo 75.2 CI, debiendo decidir y hacer pública su sentencia antes del día 10 de febrero del año siguiente. De la actividad de ambos órganos se tratará detenidamente más adelante (epígrafes 4 y 5).

2.2. *Convocatoria y votación*

Superados los controles a cuya existencia se acaba de hacer mención, compete al Presidente de la República, a propuesta del Consejo de Ministros, convocar la votación para un domingo comprendido entre el 15 de abril y el 15 de junio, es decir, como máximo poco más de cuatro meses después de la declaración de admisibilidad por parte de la *Corte Costituzionale*. En la fecha que se fije tendrán lugar simultáneamente todos los referenda, aunque versen sobre materias dispares, juzgados admisibles por la Corte.

Si una vez declarado admisible y convocado el referéndum fueran disueltas anticipadamente las Cámaras (o una sola de ellas), el referéndum se entiende suspendido automáticamente con la publicación en la *Gazzetta Ufficiale* del decreto presidencial de convocatoria de los comicios, retrasándose el cómputo de los plazos para la celebración de la consulta referendaria aplazada, que comienzan a contar trescientos sesenta y cinco días después de las eleccio-

nes (21). Esta previsión contenida en el artículo 34.3 —al igual que la incorporada al artículo 31 a la que nos referíamos en el anterior apartado—, pone una vez más de relieve la rígida separación temporal que el legislador ha establecido entre las dos convocatorias a las urnas (electoral y referendaria) a los efectos de evitar posibles interferencias entre dos instituciones que, consecuencia ambas de la titularidad popular de la soberanía, obedecen, no obstante, a principios decisorios diversos. La primacía temporal otorgada a las elecciones parlamentarias (tanto si se trata de comicios resultado de una disolución anticipada como si lo son por término ordinario de la legislatura) frente al referéndum no es sino un prueba más —en este caso fruto de la opción de legislador ordinario, no del constituyente— del carácter prevalentemente representativo de la democracia italiana.

El referéndum, y, por tanto, el acto material de la votación, no tendrá lugar si antes de la fecha prevista para su celebración la ley, o el acto con fuerza de ley, o las disposiciones concretas a las que se refería la propuesta «han sido derogadas». En estos casos compete al *Ufficio centrale per il referendum*, como se comprobará más adelante, la declaración de que «*le operazioni relative non hanno più corso*» (art. 39) (22). El artículo 39 ha servido para evitar el referéndum, previa intervención del legislador, en seis ocasiones (23).

(21) Sobre la correcta interpretación de tales términos, *ex* artículo 34.3 de la ley sobre los referenda, para la que el Gobierno italiano solicitó un parecer del Consejo de Estado con motivo de la petición del primer referéndum, inicialmente convocado para el mes de junio de 1972, y no celebrado sino dos años después, véase G. M. SALERNO, *op. cit.*, pp. 244-245, y A. PIZZORUSSO, «Prospettive del referendum dopo lo scioglimento delle Camere», en *Studi parl. e di pol. cost.*, 1971, 2-3, pp. 23-29. En la práctica, afirma este autor, «como consecuencia de la disolución anticipada de las Cámaras pueden transcurrir casi dos años desde el primer acto de convocatoria del referéndum hasta la definitiva celebración del mismo».

Una excepción singular a los plazos previstos en el citado artículo 34.3 se produjo mediante la Ley 332, de 7 de agosto de 1987, de acuerdo con cuyo artículo 1.1: «En derogación de cuanto se establece en el tercer apartado del artículo 34 de la Ley de 25 de mayo de 1970, número 352, los plazos del procedimiento para los referenda convocados por sendos Decretos del Presidente de la República de 5 de abril de 1987, publicados en la *Gazzetta Ufficiale* de la República italiana, núm. 80, de 6 de abril de 1987, y suspendidos como consecuencia de la disolución anticipada de la Cámara de los Diputados y del Senado de la República, llevada a cabo mediante Decreto del Presidente de la República de 28 de abril de 1987, núm. 159, comenzarán a contar desde el día inmediatamente posterior al de la entrada en vigor de la presente Ley.»

(22) Sobre las diferencias —obvias, por otra parte— entre la *cessazione* del referéndum *ex* artículo 39 y la *sospensione* prevista en el artículo 34 de la misma ley, véase C. MORTATI, *Istituzioni...*, *cit.*, pp. 851-853.

(23) A saber: con motivo del primer referéndum sobre la contracepción y la interrupción voluntaria del embarazo (promovido el año 1975); en el referéndum sobre los procedimientos de

Si en la misma fecha se celebraran varias consultas referendarias (recuérdese que todas las declaradas admisibles cada año han de tener lugar en idéntico día), las papeletas que contengan cada pregunta serán de distinto color. Existirán, en consecuencia, tantas papeletas de votación como iniciativas de derogación se presenten, reproduciéndose literalmente en cada una de aquéllas la pregunta propuesta por los promotores. Estos requisitos pretenden garantizar el carácter «genuino», «simple» y «claro» de la decisión popular (24).

El éxito de la propuesta derogatoria objeto del referéndum necesita, a tenor del artículo 75 CI, el concurso de dos *quorum* distintos: de participación y de aprobación. En virtud del primero, deben tomar parte en la consulta «la mayoría de quienes tienen derecho», es decir, tal y como especifica la disposición constitucional, de los electores de la Cámara de los Diputados (25). Obviamente, se considera como «participante en la votación» a todo aquel elector que haya introducido su papeleta en la urna; por tanto, a los efectos de *quorum* de participación han de computarse, junto a los votos válidos, los emitidos en blanco y los nulos (26).

La aprobación de la iniciativa derogatoria exige un número de votos favorables superior al de los contrarios, excluyéndose en este caso del cómputo las papeletas en blanco y las nulas (art. 36). Esta diversa apreciación de ambos *quorum* puede conducir a la aprobación de la propuesta abrogatoria, tal y como ha sucedido en alguna oportunidad, por un número de votos válidos inferior a la mayoría (absoluta) de los electores llamados a las urnas: «Cualquiera que sea la opinión al respecto ha de señalarse que la presente disposición constitucional (art. 75.4), por un parte premia a quienes se comprometen directamente en la consulta referendaria, manifestando claramente, y por ello

acusación por los delitos ministeriales (declarado admisible por la Corte en febrero de 1978); en el referéndum sobre los manicomios (con igual fecha de admisibilidad); en el referéndum sobre el ordenamiento judicial militar (promovido en 1980); en el referéndum sobre una determinada modalidad de incremento salarial (sentencia de admisibilidad de febrero de 1983) y, por último, en el referéndum sobre ciertas modalidades de despido (promovido en 1989).

(24) Califacativos empleados por G. M. SALERNO, *op. cit.*, p. 245.

(25) En Italia, la titularidad del sufragio activo varía, en función de la edad, para la elección de cada una de las Cámaras. En efecto, mientras que la elección del Senado se reserva a los ciudadanos mayores de veinticinco años (art. 58 CI), todos los italianos mayores de edad pueden tomar parte en la elección de la Cámara Baja (arts. 48 y 56 CI y 1 del Decreto del Presidente de la República —DPR— núm. 223, de 20 de marzo de 1967, que contiene el texto único de las leyes relativas a la regulación del electorado activo y del censo electoral; este texto refundido fue modificado posteriormente, entre otras, por la Ley núm. 39, de 8 de marzo de 1975, que rebajó la mayoría de edad a los dieciocho años).

(26) G. M. SALERNO, *op. cit.*, p. 245.

válidamente, la propia voluntad respecto del objeto del referéndum, y por otra, consiente que una «no-mayoría» de los ciudadanos derogue una ley del Parlamento, y esto no puede suscitar perplejidad, antes bien, conduce a la conclusión de que, en orden a la validez del pronunciamiento referendario derogatorio, el constituyente ha recurrido al mismo principio del doble *quorum* (participativo y decisorio) adoptado en el artículo 64.3 de la Constitución para la validez de las decisiones parlamentarias» (27).

El cómputo final de los votos (tras las operaciones previas llevadas a cabo por los *Uffici* de sección y provinciales) y, por consiguiente, la verificación de la existencia de las mayorías constitucionales requeridas, es competencia del *Ufficio centrale per il referendum*, que la ejerce en sesión pública con la intervención del *Procuratore generale* (Fiscal jefe) de la Corte de Casación y la asistencia de expertos para la realización de los cálculos correspondientes (art. 36).

2.3. Producción de efectos jurídicos

Si el voto en el referéndum es contrario a la derogación, o no se alcanza *quorum* de participación requerido, el propio *Ufficio centrale* hará públicos los resultados («*ne è data notizia*», afirma el art. 38 de la Ley 352).

Los efectos de esta opción negativa consisten en la imposibilidad de proponer un nuevo referéndum sobre la *misma* (idéntica) materia (ley, acto con valor de ley o disposiciones específicas) «antes del transcurso de cinco años» (art. 38). La prohibición, que empieza a contar desde el mismo momento en que se hacen públicos los resultados, afecta a *todos* los trámites referendarios, lo que significa que en dicho período de tiempo no puede formalizarse ninguna de las actividades de iniciativa conducentes a la petición del referéndum (el art. 38 afirma expresamente: «*non può proporsi richiesta di referendum*»). El objetivo de esta previsión no es otro que el de evitar la repetición de consultas con una misma propuesta antes de un determinado lapso temporal —en este caso, cinco años— que puede suponerse suficiente para un eventual cambio de la opinión popular.

Si el resultado es favorable, corresponde al Presidente de la República, mediante decreto, declarar la derogación producida (*avvenuta*) en la ley, acto con fuerza de ley o disposiciones concretas (art. 37). Tal decreto debe publicarse inmediatamente en la *Gazzeta Ufficiale* e incorporarse a la Colección oficial de las leyes y decretos de la República italiana. El artículo 37 prevé

(27) *Ibidem*, p. 246.

que la derogación surtirá efectos a partir del día siguiente a la aparición del decreto en la *Gazzeta* (28); no obstante, el Jefe del Estado puede, en el mismo decreto, a petición del ministro interesado y previa decisión del Consejo de

(28) La derogación posee efectos *ex nunc*, es decir, hace perder eficacia a la ley o a las disposiciones implicadas en el referéndum sólo desde el momento en el que se publica el DPR (o desde la fecha en él establecida), pero no incide sobre los efectos anteriores al referéndum producidos por la normativa que desaparece como consecuencia del mismo.

A propósito de la polémica sobre la eventual admisión de referenda «retroactivos», véase la bibliografía mencionada en V. CRISAFULLI y L. PALADIN (dirs.), *op. cit.*, pp. 463-464 y 469. La cuestión se planteó en la práctica con motivo de la *ordinanza* (auto) del *Ufficio centrale*, de 7 de diciembre de 1984, por la que éste declaró la legalidad de la iniciativa de referéndum derogatorio de dos apartados del artículo único de la Ley núm. 219, de 12 de junio de 1984 (ley de conversión del Decreto-ley núm. 70, de 17 de abril de aquel mismo año), que había agotado sus efectos «directos e inmediatos», como afirmó aquel órgano, y que por lo mismo podía considerarse carente de vigencia. Sin embargo, el propio *Ufficio centrale* proclamó la existencia de otros efectos «mediatos y consiguientes» que se prolongarían en el tiempo y sobre los que sería lícita la eventual intervención derogatoria popular, que por eso mismo no era retroactiva. Se trataría, en este caso, de un referéndum que, de obtener un resultado favorable (lo que no sucedió), se proyectaría en modo retroactivo sobre unas disposiciones no vigentes y precisamente para suprimir los efectos que las mismas produjeron en tiempo pretérito (¿olvidó el *Ufficio* que el referéndum debe tener por objeto normas y no efectos?). Un comentario crítico de CRISAFULLI a esta *ordinanza* se titula expresivamente «Non convince l'Ufficio centrale per il referendum», en *Giur. Cost.*, I, 1984, pp. 2259-2267. También, críticamente, A. PIZZORUSSO («Il referendum e l'evoluzione della costituzione materiale vigente in Italia», en *Il Foro It.*, I, 1985, p. 333), quien sostiene que, «desde el momento en que el artículo 79 de la Constitución prevé el referéndum sólo como referéndum derogatorio *ex nunc*, parece evidente que una propuesta que sea derogatoria solamente de palabra, por referirse a una ley-medida ya enteramente aplicada y, por consiguiente, no susceptible de sufrir este efecto jurídico específico, habría debido ser declarada no conforme a la previsión constitucional». La sentencia 35/1985, con la que se declaró por la Corte la admisibilidad del referéndum al que me refiero en esta nota, fue objeto de dos sustanciosos comentarios en *Giur. Cost.*, 1985; el primero, obra de F. CUOCOLO, «Referendum su legge di conversione ed effetti sul decreto legge convertito», pp. 1352-1358, plantea el problema de la eventual derogación referendaria de la ley de conversión y los efectos de la misma sobre el previo decreto-ley; el segundo, de F. MODUGNO, «Ammissibilità "derivata" del referendum e implicita ammissione della sua retroattività?», pp. 1359-1378, incide sobre el carácter efectivamente retroactivo de aquella consulta.

Frente a la opinión minoritaria de quienes, como M. LUCIANI («L'ammissibilità del referendum sul costo del lavoro», en *Riv. it. di dir. del lavoro*, 1985, pp. 188, y ss.), mantienen la posible eficacia retroactiva del referéndum amparándose en su condición de fuente del Derecho equiparable a la ley y, en consecuencia, capaz de producir los mismos efectos que ésta, valgan las siguientes palabras de PIZZORUSSO («I controlli...», *op. cit.*, p. 272, en nota): «La imposibilidad de que el referéndum produzca efectos retroactivos no depende en realidad de una diferencia entre su fuerza normativa y la fuerza normativa característica de la ley, sino que depende únicamente del hecho de que mientras quien redacta la ley puede determinar a su discreción no sólo su contenido normativo, sino también su eficacia en el tiempo, quien redacta la pregunta

Ministros, retrasar «la entrada en vigor de la derogación por un período no superior a sesenta días» desde la fecha de la publicación de aquél (29). Este paréntesis temporal, durante el que sobrevive la normativa derogada, puede explicarse al objeto de permitir al Parlamento la aprobación de nuevos textos legislativos con los que hacer frente a las eventuales lagunas que pueden producirse en el ordenamiento como consecuencia del voto popular.

La suspensión (de la entrada en vigor de la derogación) a la que nos estamos refiriendo fue explícitamente aludida en debates constituyentes, en los que M. Ruini —presidente de la Comisión (constitucional) «de los setenta y cinco»— afirmó: «Será necesario hacer una ley general sobre el referéndum que deberá resolver muchos extremos. Si el pueblo se pronuncia por la derogación de una ley determinada esto no quiere decir que se produzca un vacío en el ordenamiento legislativo y que la materia en cuestión quede temporalmente sin norma de ley. La ley sobre el referéndum podrá establecer que incluso cuando el pueblo se haya manifestado a favor de la derogación de una ley, ésta permanezca en vigor por un determinado período dentro del cual el Parlamento deberá emanar, si son necesarias, las nuevas normas reguladoras de la materia. La ley general sobre el referéndum tendrá, y deseo

que se somete a referéndum, en virtud del artículo 27 de la Ley núm. 352/1970 puede solamente hacer un *collage* de textos legislativos vigentes a someter a los electores con el propósito de su derogación, sin poder influir sobre los efectos de ésta más que indirectamente, a través de la elección de los textos a derogar. Por esta vía no parece posible, al menos en general, influir sobre la eficacia en el tiempo de la derogación.»

(29) Las previsiones del artículo 37.3 fueron *singularmente inaplicadas*, para unos referenda específicos, por la Ley núm. 332, de 7 de agosto de 1987, de acuerdo con cuyo artículo 2: «En derogación de cuanto prevé el artículo 37, último apartado, de la Ley de 25 de mayo de 1970, núm. 352, el Presidente de la República, a propuesta del ministro interesado, previa decisión del Consejo de Ministros, puede retrasar la entrada en vigor de la derogación de las disposiciones legialativas objeto de los referenda indicados en el artículo 1, por un período no superior a ciento veinte días desde la fecha de la publicación en la *Gazzetta Ufficiale* de la República del decreto al que alude el artículo 37, en su primer apartado».

Tratando de esta Ley 332 (véase también la referencia contenida en la nota 21 de este trabajo, donde se recoge otro supuesto de derogación singular incorporado a dicha Ley), ZAGREBELSKY, con crítica que comparto, ha afirmado que la misma «no modifica establemente la disciplina anterior [...] mas se limita a plantear derogaciones singulares [...] de manera conforme al interés de las fuerzas políticas [...]; este modo de proceder por normas singulares, en relación con intereses concretos, se presenta como esencialmente inconstitucional, incorporando un modo de concebir el Derecho —particularmente en materia constitucional— no como *regla* de los intereses políticos, sino como instrumento de su afirmación. Que esta diferencia fundamental no haya sido advertida, y que se haya producido un peligroso precedente dentro de un desinterés generalizado, es un signo del deterioro de la capacidad de percepción del significado constitucional de los problemas políticos» (*La giustizia...*, cit., p. 471, en nota).

afirmarlo a modo de interpretación de nuestro pensamiento, toda la necesaria amplitud» (30).

No debe dejar de apuntarse en este momento que la intervención del legislador tras el éxito de la iniciativa referendaria, justificada en palabras de Ruini (y en sentido concordante por toda la doctrina italiana) para resolver las posibles lagunas resultado de aquélla, puede —en hipótesis— dar origen a una *normativa no sustancialmente diversa de la derogada*, con lo que se terminaría por alterar de modo radical —o, mejor, de contradecir— la voluntad popular expresada en el referéndum sin posibilidad alguna de reparación. En efecto, correspondería en el futuro a la Corte Constitucional —si fuera llamada a ello por los sujetos legitimados— decidir sobre la adecuación de la nueva legislación a la Constitución de 1948, no pudiendo utilizar en ningún caso dicho órgano como parámetro de la constitucionalidad otro instrumento que la Norma fundamental, con la que el contenido de la nueva normativa (al igual que la derogada) puede ser perfectamente respetuosa sin por ello someterse, al menos en su integridad, al resultado del referéndum. Ciertamente se trata de una posibilidad hasta ahora no verificada y que será difícil se produzca en el futuro (piénsese en los efectos negativos de todo tipo que comportaría para una determinada mayoría parlamentaria una actitud semejante); en cualquier caso, no deja de sorprender la falta de previsión de la Ley 352 de alguna modalidad de control que serviría para garantizar la concordancia entre la nueva normativa y la voluntad popular expresada en la consulta mediante la derogación de la preexistente (31).

(30) V. FALCONE, F. PALERMO y F. COSENTINO, *op. cit.*, pp. 218-219.

(31) Control que, como comprobaremos, dicha Ley prevé en su artículo 39 cuando la intervención del legislador se produce con anterioridad al referéndum y, precisamente, para evitarlo.

En opinión de R. TONIATTI («Energia nucleare e democrazia diretta: esperienze referendarie a confronto», inédito, pp. 41 y ss. del texto mecanografiado y amablemente cedido por su autor para la elaboración de este trabajo), el triunfo de una iniciativa referendaria implica la «caducidad de la norma y del *indirizzo* político contingente del que la misma es forma normativa. Se deriva de ello un límite para el legislador parlamentario que, en la línea de este razonamiento, no podría reintroducir legítimamente en el ordenamiento una norma (o una regulación) que sea idéntica a la derogada por el voto popular o que sea expresión del mismo *indirizzo* político rechazado por el cuerpo referendario». A juicio del autor, que deduce analógicamente su interpretación de este límite al legislador de la sentencia 68/1978, «sería contradictorio y lesivo de la soberanía popular negar al Parlamento la plena disponibilidad legislativa sobre la disciplina afectada por una iniciativa referendaria [tal y como hace aquel pronunciamiento de la Corte] (en la medida en que la discrecionalidad política del órgano venga ejercitada de modo que resulte elusivo del instituto de democracia directa) y afirmarla más tarde [inmediatamente después de la votación] y a pesar del resultado del referéndum». En otras palabras: el legislador no puede sustituir la normativa derogada mediante referéndum por otra semejante. Consideraciones sugerentes de *lege ferenda*,

IV. EL «UFFICIO CENTRALE PER IL REFERENDUM»: COMPOSICION Y COMPETENCIAS

1. *Composición*

El *Ufficio centrale per il referendum* fue creado por el artículo 12 de la repetidamente citada Ley 352 (artículo que, en lo relativo a la composición del órgano, resultó modificado por la Ley de 25 de julio de 1975, núm. 351). Forma parte de la estructura de la Corte de Casación y se integra por los tres presidentes de sección más antiguos y los tres magistrados, también de mayor antigüedad, de cada una de las secciones de aquella Corte. El presidente lo es el más antiguo de los de sección, actuando los otros dos como vicepresidentes. Puesto que la Casación se compone de tres secciones civiles, seis penales y una social, debe concluirse que el órgano *Ufficio centrale per il referendum* se compone de 33 miembros (un presidente, dos vicepresidentes y 30 magistrados) (32). Para la validez de las actuaciones del *Ufficio*, el último apartado del artículo 12 de la Ley sobre los referenda impone la presencia del presidente o uno de los vicepresidentes y 16 magistrados.

No resulta de especial interés en esta sede la polémica existente en la doctrina italiana a propósito del carácter judicial o administrativo del *Ufficio centrale* (33). Se trata, en cualquier caso, de una cuestión que depende, en buena medida, de las competencias del órgano y de su concreta actuación; unas competencias que, más allá de su definición formal, ha reforzado (*rectius*, ampliado) la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, a impulso de ésta,

con las que no resulta difícil coincidir, que refuerzan el papel del referéndum: popular. El problema sin resolver se encuentra, tal y como se apunta en el texto, en la falta de controles sobre esa normativa que puede emanar del Parlamento con un contenido en algún modo reproductor de la derogada por el referéndum (... quizá pudiera pensarse, *no sin muchas dificultades*, en un conflicto entre poderes planteado por los promotores contra el Parlamento que actúa en ejercicio de su postestad legislativa desconociendo el resultado de la consulta popular...)

(32) Sobre la composición del *Ufficio* cfr. A. PIZZORUSSO, «Corte di Cassazione», en *Enciclopedia Giuridica*, vol. IX, Roma, 1988, p. 8. Más en detalle, M. DEVOTO, «L'Ufficio centrale per il referendum», en *Studi parl. e di pol. costituz.*, 14, 1971, pp. 13 y ss. A juicio de este autor, el aludido órgano es una «sección especializada» de la Corte de Casación *ex* artículo 102.2 CI; en contra, C. MORTATI, *Istituzioni...*, cit., vol. II, p. 853, para quien se trata de una «sección especial», no «especializada», según el artículo 102 CI.

(33) Una amplia referencia al debate puede encontrarse en M. RAVERAIRA, *Problemi...*, cit., pp. 186-197, que acaba inclinándose por la consideración del *Ufficio* como un órgano de naturaleza administrativa por cuanto, a su juicio, con argumentación que no resulta demasiado convincente, faltan en las funciones que el mismo desempeña las «características formales y sustanciales» propias del control jurisdiccional.

el propio *Ufficio centrale per il referendum*, y ello sin que ni la una ni el otro se hayan pronunciado con rotundidad sobre la naturaleza administrativa o judicial de dicho órgano (34).

2. Competencias

Las competencias del *Ufficio centrale*, heterogéneas y por eso mismo no reconducibles a unidad, pueden ordenarse del siguiente modo:

— Comprobación de la legalidad de la petición de consulta popular de acuerdo con los requisitos y trámites establecidos en la Ley 352.

— Declaración de la suspensión del referéndum cuando se haya producido una intervención del legislador (o sentencia de la Corte Constitucional) que implique la derogación o innovación (o anulación) de la normativa que se pretendía someter a referéndum. Eventual incorporación a la pregunta referendaria de la legislación sobrevenida que suponga una modificación *sólo formal* de aquella normativa.

— Verificación del *quorum* de participación en el referéndum, cómputo definitivo de los votos y proclamación de los resultados.

En efecto, la primera actividad en el tiempo del *Ufficio* consiste en el control de legalidad; la segunda se refiere a la eventual suspensión de la convocatoria o a la integración de la pregunta, y la tercera al cómputo de los sufragios y la proclamación de los resultados. Sin embargo, mientras que la primera de tales actividades tiene lugar necesariamente siempre que exista una petición de referéndum, las otras dos no se llevan a cabo en todo caso, ya que la suspensión de la consulta (o la alteración del *quesito*) sólo se producirá previa discrecional intervención derogatoria o modificativa del legislador (o, eventualmente, previa sentencia en el mismo sentido de la Corte que se encontraba conociendo sobre la constitucionalidad de todas o algunas de las disposiciones implicadas en el referéndum), y la tercera, consecuencia de la votación, únicamente se alcanzará si tanto el *Ufficio* como la Corte Constitucional han dado su visto bueno a la solicitud y, además, no ha intervenido el legislador (o la Corte) modificando en manera suficiente la normativa incluida en la iniciativa referendaria.

(34) A este respecto, M. RAVERAIRA, *op. últ. cit.*, pp.187-188, se refiere a una «cierta ambigüedad y discontinuidad del mismo *Ufficio centrale* a propósito de la cuestión de su propia naturaleza» y a una «no del todo clara toma de posición por parte de la Corte Constitucional». A juicio de la autora (*ibidem*, p. 188), estos datos, junto con la «dificultad objetiva para llegar a una unívoca determinación de la naturaleza de las funciones del *Ufficio* sobre la base de elementos seguros de derecho positivo», contribuyen a la incertidumbre en orden a la naturaleza del órgano.

A la última de las actividades del *Ufficio centrale* (prevista en el art. 36 de la Ley sobre el referéndum) me he referido en el apartado titulado «Convocatoria y votación»; interesa, por tanto, a partir de este momento, analizar las otras dos competencias del precitado órgano.

2.1. *El control de legalidad*

El artículo 32 de la Ley 352 establece que después del 30 de septiembre, fecha límite para la conclusión de los trámites preliminares por parte de los ciudadanos promotores o de los Consejos regionales, «el *Ufficio centrale*, constituido ante la Corte de Casación conforme establece el artículo 12, examinará todas las peticiones presentadas con el objetivo de comprobar su adecuación a las normas de ley, excluido el control de admisibilidad, en el sentido del segundo apartado del artículo 75 de la Constitución, la decisión sobre el cual se confiere por el artículo 33 de la presente ley a la Corte Constitucional».

Siempre según el artículo 32, el *Ufficio* dispone de un plazo máximo de un mes (hasta el 31 de octubre) para, mediante la correspondiente *ordinanza*, poner en evidencia las eventuales irregularidades existentes en las peticiones y otorgar a los delegados (de los Consejos regionales) o presentadores (del comité promotor), con fecha límite en el 20 de noviembre, la posibilidad de proceder a subsanarlas si ello fuera posible (35). En la misma resolución el *Ufficio* propone «la concentración de aquellas peticiones, entre todas las depositadas, que evidencien uniformidad o analogía de materia», y abre un plazo para que los representantes designados por los partidos o grupos políticos parlamentarios que lo deseen puedan presentar sus alegaciones por escrito. El *Ufficio centrale* decide mediante auto *definitivo*, y no más tarde del 15 de diciembre, «sobre la *legittimità* de todas las solicitudes presentadas, procediendo a la concentración de aquellas que evidencien uniformidad o analogía de materia y manteniendo diferenciadas las demás que no presenten tales características» (36).

(35) Si el defecto consiste en la no consecución del mínimo de firmas (500.000), no existe posibilidad alguna de sanatoria por haberse agotado el plazo establecido por la ley (30 de septiembre) para la satisfacción de dicho requisito. Así sucedió en una de las primeras iniciativas (en concreto, contra la ley de financiación de los partidos políticos), declarada inadmisibile por el *Ufficio centrale* mediante Auto de 7 de noviembre de 1975, al no haberse alcanzado el número de firmantes establecido.

(36) Sobre el procedimiento ante el *Ufficio centrale*, véanse G. M. SALERMO, «Referendum», cit., pp. 237-238; *in extenso*, M. DEVOTO, *op. cit.*, y A. FRANCO, «Raccolta e autenticazione di firme per la richiesta di referendum e procedimento di controllo presso l'Ufficio centrale», en *Giur. Cost.*, I, 1981, pp. 503-598.

De un examen conjunto de la actividad del *Ufficio*, así como de la jurisprudencia constitucional a propósito del referéndum derogatorio (37), es posible afirmar que el control (de legalidad) por parte de aquel órgano afecta a los siguientes extremos (38):

a) Que la petición ha sido precedida de una actividad de promoción conforme a los requisitos establecidos por la ley.

b) Que ha sido presentada por sujetos para ello legitimados.

c) Que se ha respetado el plazo de tres meses para la recogida de las firmas.

d) Que el texto legislativo, o las partes de él, cuya derogación se pretende se encuentra regularmente identificado en la pregunta y que ésta se reproduce en cada uno de los folios timbrados aptos para la recogida de las firmas.

e) Que el número de los firmantes alcanza los 500.000.

f) Que la disposición (o las disposiciones) que se desea someter a referéndum es (o forma parte de) una ley o acto con valor de tal y que se encuentra en vigor, es decir, que no ha sido derogada ni objeto de declaración de inconstitucionalidad.

Forma igualmente parte de la actividad del *Ufficio*, tal y como se ha recordado anteriormente, la eventual concentración de aquellas peticiones de referéndum que pongan de manifiesto «uniformidad o analogía de materia». El *Ufficio*, que ha considerado dicha concentración —cuando fuere posible— «una obligación inderogable y no una facultad discrecional» (39), ha definido la uniformidad de materia «como identidad de las preguntas en sus precisos contenidos objetivos» y la analogía de materia «como la presencia de proposiciones legislativas coincidentes aunque formen parte de distintos cuerpos normativos» (40).

(37) En la práctica totalidad de sus pronunciamientos en este terreno, la Corte Constitucional se refiere, con mayor o menor detenimiento, a las competencias del *Ufficio* en orden al control de legalidad. Véanse a título de ejemplo, y por su específico interés, las sentencias 251/1975, 16/1978, 35/1985 y 63/1990.

(38) Véanse, a este respecto, los antecedentes de la sentencia de la Corte Constitucional 22/1981, de 10 de febrero. Se comprobará que aludimos únicamente a la iniciativa referendaria popular.

(39) Así, por ejemplo, en sus Autos de 15 de diciembre de 1980 y 13 del mismo mes de 1986. Sobre la concentración, cfr. E. BETTINELLI, «Referendum sul nucleare: tre quesiti, una sola questione», en *Il Foro Ital.*, I, 1987, pp. 402-414, donde comenta favorablemente la decisión del *Ufficio centrale* (en el último de los Autos citados) de concentrar en un solo referéndum tres iniciativas diferentes que afectaban a leyes diversas, pero que se encontraban dotadas de una idéntica *ratio*: la supresión de las centrales nucleares.

(40) G. M. SALERNO, «Referendum», cit., p. 235, que valora el criterio del *Ufficio centrale* como «estrictamente formal».

Nada prevé la Ley 352 sobre la posibilidad de que se presenten iniciativas referendarias sobre un mismo texto que impliquen finalidades derogatorias contradictorias, pudiendo en estos casos producirse resultados contrapuestos como consecuencia del voto popular. Ante tal hipótesis, reconociendo la evidencia de la imposible concentración de las preguntas en un único referéndum, y dado el silencio de las disposiciones que regulan la institución, la Corte Constitucional consideró que el único remedio posible, a la espera de futuras intervenciones del legislador (que todavía hoy no se han producido), se encuentra en la «madurez de los electores», que serían los encargados de evitar, mediante sufragio —es decir, rechazando la aprobación coetánea de ambas iniciativas—, que aquella situación contradictoria llegara a manifestarse (41).

Volviendo a los aspectos sobre los que se manifiesta el control del *Ufficio centrale* [enumerados recientemente, letras a)-f)], vale la pena detenerse en el más conflictivo de todos ellos, a saber: la verificación por parte de dicho órgano del carácter de ley, o acto a ella equiparado, y de la vigencia de la normativa cuya derogación se pretende mediante el referéndum.

El problema en este caso se plantea por cuanto en tanto el ejercicio de todas las demás competencias mencionadas [letras a)-e)] puede ampararse en la Ley 352, ésta no confiere en ningún momento a aquel órgano de modo explícito la facultad ahora aludida. En este sentido puede afirmarse que la

(41) La llamada a la madurez del cuerpo electoral y a una deseable intervención del legislador se encuentra en la sentencia de la Corte de 10 de febrero de 1981, núm. 26 (*Giur. Cost.*, I, 1981, pp. 140-163, con comentario de S. BARTOLE, «Ammonimenti e consigli nuovi in materia di referendum e di aborto»).

La situación apuntada en el texto (iniciativas contradictorias entre sí) se produjo con motivo de tres solicitudes coincidentes en el tiempo de referéndum derogatorio sobre determinados aspectos de la conocida como ley del aborto (194/1978): la avalada por el Partido Radical, que pretendía una regulación más permisiva, y otras dos promovidas por asociaciones católicas que perseguían, con diverso contenido (propuestas «*massimale*» y «*minimale*»), la limitación de la legislación sobre la interrupción voluntaria del embarazo. En aquella oportunidad las tres solicitudes superaron el filtro del *Ufficio centrale*, si bien la Corte Constitucional, en el pronunciamiento citado al comienzo de esta nota, sólo declaró admisibles la del Partido Radical y la «*minimale*», que resultaban manifiestamente antitéticas. El voto popular rechazó ambas iniciativas, siendo así que la apuntada contradicción no llegó a proyectarse sobre el ordenamiento jurídico (lo que hubiese obligado a una inmediata intervención «depuradora» por parte del legislador para corregir, en aras de la seguridad jurídica, una situación aberrante).

En el caso de que propuestas contradictorias de este tipo fueran contemporáneamente aprobadas se plantearía en toda su crudeza el problema aludido en un apartado anterior («Producción de efectos jurídicos») a propósito de las (necesarias, como se acaba de recordar) sucesivas intervenciones del legislador: ¿Cuál sería el contenido de éstas? ¿A cuál de los dos, o más, resultados referendarios opuestos entre sí habría de adecuarse la *voluntas legislatoris*?

asunción de tal competencia por el *Ufficio centrale* es fruto «más de la praxis que de los principios o de las normas constitucionales y ordinarias y, por consiguiente, puede considerarse el resultado de una convención tácita entre los dos órganos», *Ufficio* y Corte Constitucional (42). En efecto, la comprobación por parte del *Ufficio* de la existencia de «valor de ley» en los actos objeto de la solicitud de referéndum es, en sustancia, un control de admisibilidad (constitucional) que debiera reservarse a la Corte, ya que es el artículo 75.1 de la Constitución italiana el que impone tal requisito a los actos susceptibles de *abrogación* mediante referéndum; y si, en sentido contrario a la competencia de la Corte Constitucional, puede alegarse el hecho de que algún otro requisito de los constitucionalmente establecidos para la celebración del referéndum es también objeto de control por parte del *Ufficio* (por ejemplo, que el número de suscriptores sea al menos de 500.000 electores) —se insiste: porque así lo impone la Ley sobre los referenda—, baste recordar al respecto, en palabras de Crisafulli, cómo «la interpretación calificatoria de los actos-fuente es tarea (en ocasiones muy compleja) que se vincula típicamente a la específica competencia de la Corte Constitucional, la cual está llamada frecuentemente a efectuarla en sede de control de la constitucionalidad de las leyes» (43).

La «apropiación» por el *Ufficio centrale* de la competencia que ahora estamos analizando se deriva de una sentencia de la Corte Constitucional (núm. 251/1975), en la que ésta, interpretando *literalmente* las propias facultades a la luz de los artículos 2 de la Ley constitucional 1/1953 y 32.2 de la Ley 352 (44), se limitó a poner de relieve, por una parte, que uno de los preceptos involucrados en la propuesta referendaria sobre cuya admisibilidad

(42) En estos términos, refiriéndose a la ampliación de las competencias del *Ufficio centrale*, F. MODUGNO, «Analisi critica di un'ammissibilità referendaria molto controversa e dei suoi presupposti», en *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1985, p. 115.

(43) V. CRISAFULLI, «In tema di limiti al referendum», en *Giur. Cost.*, I, 1978, p. 165.

(44) Preceptos ambos que circunscriben la intervención de la Corte Constitucional en los juicios de admisibilidad al conocimiento por ésta de la eventual incursión de la normativa que se desea someter a referéndum en alguna de las causas de exclusión, *ratione materiae*, enumeradas en el artículo 75.2 CI («No se admitirá el referéndum para las leyes tributarias y de presupuestos, de amnistía y de indulto y de autorización para la ratificación de tratados internacionales»).

La Ley constitucional mencionada en el texto, de 11 de marzo de 1953 («Normas integradoras de la Constitución concernientes a la Corte Constitucional»), afirma en su artículo 2: «Corresponde a la Corte Constitucional juzgar si las peticiones de referéndum derogatorio presentadas según el artículo 75 de la Constitución son admisibles de acuerdo con el segundo apartado del mismo artículo».

Las modalidades de tal juicio se establecerán en la ley que regule el desarrollo del referéndum popular» (Ley 352/1970, que, en su artículo 32.2, confiere a la Corte idéntica competencia).

estaba conociendo —anteriormente considerada conforme a la ley por el *Ufficio*— había sido declarado inconstitucional por la Corte cuatro años antes (y, por tanto, había cesado «de tener eficacia» *ex art.* 136 CI), y de otra, que una más de las disposiciones a las que afectaba la solicitud de referéndum había sido igualmente objeto de un pronunciamiento (aditivo) de la Corte, si bien en esta ocasión la sentencia era posterior al momento en el que los promotores iniciaron los trámites. Constatadas ambas evidencias, la Corte Constitucional manifestó su voluntad de no adentrarse en las implicaciones ulteriores de las mismas, para cuya resolución remitió al *Ufficio centrale*: «No pertenece, en efecto, al presente juicio el conocimiento de la problemática que se deriva de cuanto se ha puesto de relieve [...], la solución de las cuestiones pertinentes compete al *Ufficio centrale per il referendum*, al que se comunicará esta sentencia [...]» (45). Semejante interpretación de la Corte, que llevó a algún autor —no sin razón— a hablar de *self-restraint* del órgano (46), sirvió al *Ufficio* para, a partir de aquel momento y con criterio sucesivamente avalado por la Corte Constitucional (47), considerarse investido de la competencia para controlar *no sólo la vigencia de las normas, sino también su valor de ley* (48). La mayoría de los autores italianos no ha dejado

(45) La argumentación de la Corte para remitir al *Ufficio* el conocimiento de la *vigencia* de las disposiciones se fundamentaba en el artículo 39 de la Ley 352, según la cual: «Si antes de la fecha de celebración del referéndum la ley, o el acto con fuerza de ley, o las disposiciones singulares a las que aquél se refiere, han sido derogados, el *Ufficio centrale per il referendum* declara la no celebración de las actuaciones pendientes.» Un precepto seguramente pensado para permitir intervenciones del legislador tendentes a evitar el referéndum, pero del que no parece poder deducirse la competencia del *Ufficio* para verificar, *en sede de control de legalidad*, si el acto normativo que se somete a consulta popular tiene o no valor de ley (menores dificultades plantea, a mi juicio, la admisión, siempre a partir de tal artículo, de la facultad del *Ufficio* para, en el momento de controlar la legalidad de la solicitud, comprobar la vigencia de las normas implicadas en la misma).

En la ocasión referida en el texto, un posterior Auto del *Ufficio centrale*, de fecha 7 de enero de 1976, adecuó la petición de referéndum a las indicaciones de la Corte (*Giur. Cost.*, 1975, pp. 3059-3061).

(46) C. MEZZANOTTE, «“Judicial self-restraint” in tema di sindacato sull’ammissibilità del referendum», en *Giur. Cost.*, 1975, pp. 3055-3058.

(47) Así, en la trascendental sentencia 16/1978, de 7 de febrero, en la que se limita a referir cómo el *Ufficio centrale* «ha constatado que las solicitudes [...] concernían a leyes o actos normativos con fuerza de ley respecto de los cuales no se habían producido derogaciones legislativas ni sentencias de anulación de la Corte Constitucional».

(48) Así lo hizo, en la primera ocasión en la que tuvo oportunidad, en ocho Autos de fecha 6 de diciembre de 1977, en todos los cuales puede leerse: «Corresponde a este *Ufficio* constatar exclusivamente si el acto considerado es una ley o un acto normativo con fuerza de ley y si al respecto se ha producido derogación legislativa o sentencia de anulación de la Corte Constitucional» (*Giur. Cost.*, I, 1978, pp. 101 y ss.).

de criticar repetidamente dicha competencia del *Ufficio*, ya que, a su juicio, y de acuerdo con cuanto se ha expuesto anteriormente, debería corresponder a la Corte Constitucional el control del carácter legislativo de las normas que se someten a referéndum (49).

No es ésta, sin embargo, la única manifestación de lo que se puede considerar como *vis expansiva* de las competencias del *Ufficio centrale* resultado de la actividad de este órgano consentida y, más aún, provocada y reforzada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Aunque se trata de una actuación singular, producida en una sola ocasión, vale la pena mencionar la intervención del *Ufficio*, en su auto de fecha 7 de diciembre de 1984 (ya aludido en la nota 28), *completando* (y por eso mismo modificando) la pregunta referendaria elaborada por el Comité de ciudadanos promotores. En aquella oportunidad, dicho órgano estimó la existencia de una «implícita declaración de voluntad de los solicitantes» que, a su parecer, posibilitaba la propia intervención de oficio («siendo evidente el consenso de los promotores») a los efectos de incorporar a la pregunta por éstos propuesta una determinada frase en la perspectiva de una «mejor precisión de la misma pregunta» (50). Todo ello sin que —como parece perfectamente explicable— en ningún momento la Ley 352 confiera facultades al *Ufficio* para reelaborar el *quesito* objeto de la iniciativa referendaria y constante la jurisprudencia constitucional que atribuye a la Corte —como comprobaremos más adelante— el control de la «claridad», «homogeneidad» y el carácter «unívoco» de la pregunta que se desea someter a los electores (51). Del pronunciamiento en cuestión, emitido, según Pizzorusso, en «clamorosa violación» del artículo 27 de la Ley 352 (52), resulta, en opinión del maestro Crisafulli, no sólo una exorbitante interpretación de los poderes del *Ufficio*, sino además una invasión

(49) En este sentido, entre otros, A. PIZZORUSSO, «I controlli...», cit., pp. 273 y ss. (en concreto, p. 276, en la que alude a la falta de adecuación del *Ufficio centrale* «para ejercitar este control en aquellos aspectos que implican valoraciones de orden político-constitucional que van más allá de la simple verificación y recuento de las firmas»); V. CRISAFULLI, «In tema...», cit., pp. 164-166 (que justifica el control de la vigencia de las normas por parte del *Ufficio* a la vez que rechaza su competencia para conocer si se trata de actos con valor de ley); del mismo autor, *Lezioni...*, cit., vol. II, pp. 475-476; F. MODUGNO, «Analisi critica...», cit., pp. 115 y ss. (donde se refiere, p. 120, a la irracionalidad del reparto de competencias entre el *Ufficio* y la Corte fruto de la Ley 352 y también, en mayor parte, «de la jurisprudencia constitucional»), y G. M. SALERNO, «Referendum», cit., p. 237.

(50) El texto del Auto se encuentra en *Giur. Cost.*, I, 1984, pp. 2259-2267.

(51) Piénsese, en este sentido, que, en ausencia de la intervención «correctora» del *Ufficio*, la Corte Constitucional —en hipótesis— podría haber declarado posteriormente inadmisibles el referéndum en base a la falta de claridad u homogeneidad de la pregunta.

(52) En palabras de A. PIZZORUSSO, «I controlli...», cit., p. 274.

de las competencias de la Corte Constitucional (53). Sin embargo, en el posterior juicio de admisibilidad constitucional la Corte legitimó la actividad del *Ufficio* de «rectificación» de la pregunta «tendente a hacer coincidir la forma y la sustancia» de ésta «según la efectiva e inequívoca voluntad de los promotores del referéndum» (54), negando, al mismo tiempo, su condición de «juez de segundo grado» contra el que sea posible apelar los autos «emitidos por el *Ufficio*» (55).

(53) V. CRISAFULLI, «Non convince...», *cit.*, pp. 2259-2260: «El primer motivo de sorpresa que se deriva de esta *ordinanza* del *Ufficio centrale* es la desenvoltura con la que una que hubiese podido ser razón de “inadmisibilidad” en el sucesivo juicio competencia de la Corte Constitucional resulta ser una “irregularidad” sanable, por lo demás, de oficio interpretando la verdadera intención de los promotores [...]».

Actuando de este modo, prosigue este autor, el *Ufficio centrale* «ha interpretado, en efecto, correctamente (por propia iniciativa, de otra parte) la voluntad de los promotores, pero ha exorbitado de los poderes que le corresponden, invadiendo en definitiva el ámbito de competencia de la Corte Constitucional en el juicio de admisibilidad a ella reservado. Ningún esfuerzo de fantasía hermenéutica puede llevar a deducir semejante poder del *Ufficio centrale* para manipular reductivamente la pregunta [...]».

(54) Sentencia 35/1985, de 7 de febrero.

(55) *Ibidem*. La Corte Constitucional se ha negado sistemáticamente a la titularidad de un poder para la revisión, durante el juicio de admisibilidad, de las decisiones tomadas por el *Ufficio centrale* en el ejercicio de sus competencias (de todas sus competencias; incluso de esas que aquí se han considerado objeto de una «apropiación»). Además del pronunciamiento citado pueden recordarse a estos efectos, entre otros, los de 25 de marzo de 1980, números 30 y 31, recaídos en sendos conflictos de atribuciones entre poderes del Estado planteados por el Comité promotor del referéndum contra las decisiones del *Ufficio* y que la Corte desestimó (conflictos de atribuciones ambos, al igual que los resueltos por sentencias 69/1978 y 42/1983, y por Auto de 30 de mayo de 1990, que los promotores del referéndum plantearon como consecuencia de decisiones del *Ufficio centrale* que cuestionaban la celebración de la consulta tras las respectivas intervenciones del legislador —pretendidamente derogatorias o reformadoras de la normativa implicada en la solicitud popular— anterior al referéndum). En la sentencia 31/1980 puede leerse: «Dentro de la esfera de sus propias atribuciones, el *Ufficio centrale* está investido de un poder decisorio que ejerce [...] con las garantías procesales y en las formas que se derivan de su propia condición de órgano decisorio. A aquél, en cuanto tal, se le garantiza una función cuyas modalidades de ejercicio no corresponde controlar a la Corte.» En el mismo sentido, la sentencia 63/1990, de 2 de febrero: «El examen a realizar [por la Corte] no se extiende, por el contrario, al control sobre el procedimiento desarrollado ante el *Ufficio centrale* [...]. Tal procedimiento, como se ha reconocido en anteriores decisiones, tiene su autonomía y se concluye definitivamente con el Auto que decide sobre la legalidad de las solicitudes de referéndum, de modo que corresponde a la Corte darse por enterada de la existencia jurídica de aquel pronunciamiento (en sentido positivo), sin que le sea posible reexaminar su contenido.» También la polémica *ordinanza* de la Corte de 30 de mayo de 1990, en un nuevo conflicto de atribuciones (*Giur. Cost.*, 1990, pp. 1613-1616), con sendos comentarios críticos, en esa misma revista, de A. PISANESCHI, «In tema di cattivo esercizio del potere nel giudizio per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato»,

2.2. *El artículo 39 de la Ley relativa a los referenda: la derogación (o anulación) anterior a la consulta*

De acuerdo con el artículo 39 de la Ley 352, es competencia del *Ufficio centrale* la declaración de la suspensión (*rectius*, de la no celebración) del referéndum cuando antes de la fecha del mismo «la ley, o el acto con fuerza de ley, o las disposiciones singulares» a las que aquél se refiere, «hayan sido derogadas».

Se trata de una disposición que salvaguarda la potestad normativa del Parlamento, que puede manifestarse en cualquier momento del trámite referendario. Así lo entendió la Corte Constitucional al afirmar: «En base al artículo 70 CI, la función legislativa ordinaria es potencialmente inagotable, pres-tándose a ser ejercitada un indefinido número de veces, sin límites de tiempo y en todas las materias de su competencia en las que el legislador considere oportuna una nueva regulación. [...] las Cámaras conservan su propia y permanente potestad legislativa, tanto en la fase de iniciativa del referéndum y recogida de firmas como durante los controles de legitimidad y de admisibilidad de las peticiones, al igual que con posterioridad a la propia convocatoria del referéndum derogatorio» (56). De esta manera se remite a la libre voluntad del Parlamento una posible intervención legislativa que serviría para impedir la realización del referéndum siempre que el *Ufficio centrale* así lo declarase (57).

pp. 1636-1650, y en *Quad. Cost.*, 3. 1990, de N. ZANON, «Procedimenti di referendum, rilevanza della volontà dei promotori e oggetto del conflitto di attribuzioni in una vicenda problematica».

Esta postura de la Corte ha sido correctamente valorada por PIZZORUSSO, para quien «las dos jurisdicciones son totalmente independientes, aunque complementarias, por lo que es impensable que la Corte Constitucional pueda ser configurada como un juez de apelación de las decisiones del *Ufficio centrale*» («I controlli...», cit., p. 275). En este sentido contrario, es decir, a favor del control por la Corte de las decisiones adoptadas por el *Ufficio*, M. RAVERAIRA, *Problemi...*, cit., pp. 177 y ss., sobre todo, pp. 198-202, y F. MODUGNO, según el cual la Corte no debería «eximirse de la reconsideración de las conclusiones a las que ha llegado el *Ufficio centrale*, siempre que de las mismas resultase la violación de una norma constitucional» («Analisi...», cit., p. 121).

Constante la negativa de la Corte a revisar los Autos del *Ufficio*, no puede dejar de mencionarse la actividad del primero de los órganos mencionados, que, en alguna ocasión, ha puesto de relieve ciertas «incorrecciones» o «despistes» en los pronunciamientos del *Ufficio*, remitiendo nuevamente a éste la reparación de aquéllos; así, en las sentencias 251/1975, ya aludida, y 22/1981 (véase, a este respecto, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia...*, cit., pp. 477-478, y A. PIZZORUSSO, «I controlli...», cit., p. 275).

(56) Sentencia núm. 68, de 17 de mayo de 1978.

(57) El artículo 39 fue muy criticado por la práctica totalidad de los autores italianos, sobre todo antes de la sentencia 68/1978, a la que me referiré inmediatamente.

El contenido del artículo al que ahora nos referimos debe ser objeto de un par de necesarias precisiones. En primer lugar, y de acuerdo con cuanto se ha recordado en el apartado anterior (sentencia 251/1975), la derogación (legislativa) a la que alude el artículo 39 ha de entenderse completada, como motivo que sirve al *Ufficio* para justificar la no celebración de la consulta, y a pesar del silencio de la Ley, por las posibles sentencias de la Corte Constitucional que hayan incidido o puedan incidir a lo largo del trámite referendario sobre las materias en éste implicadas: un pronunciamiento anulatorio —se trata de la hipótesis más evidente— de la Corte que afectase a la normativa objeto del referéndum implicaría lógicamente, siempre previa declaración del *Ufficio* (que en este caso resultaría obligada), la no realización de aquél.

La segunda de las precisiones afecta no sólo al origen de la derogación (parlamentaria)/anulación (judicial-constitucional), sino a su contenido: en este sentido, el artículo 39 ha sido objeto de una intervención *aditiva* por parte de la Corte, que ha modificado su contenido al declararlo inconstitucional «limitadamente a la parte en la que no prevé que si la derogación de los actos o de las disposiciones concretas a las que se refiere el referéndum va acompañada de otra regulación en la misma materia que no modifica ni los principios inspiradores del conjunto de la normativa anterior ni los contenidos normativos esenciales de los artículos concretos, el referéndum se efectúe sobre las nuevas disposiciones legislativas» (58). En esta oportunidad, la

Así, por ejemplo, a juicio de E. BETTINELLI («Referendum abrogativo e riserva di sovranità», cit., p. 319), «una visión orgánica del procedimiento referendario habría debido llevar a considerar que con el depósito de las 500.000 firmas [...], el cuerpo electoral se encontraba investido del poder *indisponible* de decidir en primera persona». Sin embargo, mantiene este autor (p. 318), del artículo 39 se deduce una diversa lógica según la cual: «1) la voluntad popular no es preeminente sobre la voluntad de los órganos representativos; 2) disminuye la función de control que a través del referéndum los electores pueden llevar a cabo sobre las opciones legislativas del Parlamento [...]; 3) se confiere a la mayoría parlamentaria un instrumento muy eficaz para detener en el momento mismo de su nacimiento toda tentativa de desarrollo o favorecimiento de nuevas formas de agregación política obra de grupos minoritarios...»; ulteriores consideraciones, en páginas 320 y ss. En igual sentido crítico, y apuntando remedios a la genérica previsión *ex* artículo 39 para evitar intervenciones del legislador *in fraudem constitutionis* (remedios, por cierto, asumidos en buena medida por la Corte en su sentencia 68/1978), veáanse, por todos, F. SORRENTINO, «Effetti dell'abrogazioni legislativa delle norme sottoposte a referendum», en *Studi par. e di pol. cost.*, 5-6, 1971, pp. 31-48 (con interesantísimas consideraciones sobre los límites del artículo 39); M. CAPURSO, «Questióni sull'iter» del referendum abrogativo», en la misma revista, 1972, pp. 7-21, y C. MORTATI, *Istituzioni...*, cit., pp. 851-853.

(58) Fallo de la sentencia 68/1978, citada en la nota anterior. Los antecedentes de este importante pronunciamiento son los siguientes: El Comité promotor de un referéndum derogatorio contra la Ley número 152, del 1975 (de protección del orden público), planteó ante la Corte Constitucional un conflicto entre órganos (*conflicto fra poteri dello Stato*) contra una resolución

Corte Constitucional puso de relieve, de acuerdo con no pocas opiniones doctrinales (59), cómo la formulación del artículo 39 era tan amplia que podía frustrar las intenciones de los promotores, eludiéndose de este modo el respeto a la previsión del referéndum *ex* artículo 75 CI. En efecto, afirmó la Corte: «La garantía constitucional del poder referendario no es conciliable con el hecho de que este típico medio de ejercicio directo de la soberanía popular acabe por resultar sometido —contradictoriamente— [...] a la plena e incontrolable disponibilidad del legislador ordinario, al que se permitiría bloquear el referéndum mediante la adopción de una cualquiera regulación sustitutoria de las disposiciones sometidas al voto del cuerpo electoral». Además, la Corte aprovechó para establecer en su argumentación los criterios que habrían de servir para juzgar si la legislación sobrevenida era suficiente a los efectos de la no celebración del referéndum o, en su caso, si aquélla debía, eventualmente, incorporarse a la pregunta objeto de la consulta, concluyendo que correspondía al *Ufficio centrale* llevar a cabo tal actividad (60). En el mismo

del *Ufficio centrale* en la que éste declaraba *legitima* la petición del referéndum excepto en lo relativo al artículo 5 de la precitada Ley, que había sido sustituido por el Parlamento (mediante el art. 2 de la Ley 533/1977, de 8 de agosto) mientras tenían lugar los trámites referendarios. A juicio de los promotores, tal sustitución no implicaba una alteración de la normativa previgente, por lo que la consulta popular debería desenvolverse sobre la totalidad de la Ley 152, sin ninguna excepción. Admitido el conflicto entre órganos por la Corte (nótese que ello implicó el reconocimiento al Comité promotor de la condición de «poder del Estado»; tal y como había avanzado, entre otros, G. ROLLA, «Primi cenni...», cit., pp. 76-79), ésta se planteó la autocuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 39 de la Ley referendaria, pronunciándose en el sentido recogido en el texto. Con sentencia inmediatamente posterior (núm. 69, de 23 de mayo), resolvió el *conflitto fra poteri* anulando el auto del *Ufficio* «en la parte en la que modifica la pregunta referendaria relativa a la Ley núm. 152, de 1975, al exceptuar el artículo 5».

(59) Recogidas en *Giur. Cost.*, I, 1978, p. 580, antes del comentario de CRISAFULLI («A prima lettura», pp. 580-583) a la sentencia 68/1978.

(60) A pesar de su extensión, merece la pena reproducir parcialmente el texto de la sentencia 68/1978: «Si la “intención del legislador” —objetivada en las disposiciones legislativas sobrevenidas— se demuestra fundadamente diversa y peculiar, en el sentido de que los respectivos principios inspiradores han variado respecto de la previa regulación en la materia, la nueva legislación ya no puede vincularse a la precedente iniciativa referendaria, por cuanto no puede presumirse que los firmantes, suscribiendo la petición tendente a la derogación de la normativa antes en vigor, hayan pretendido implicar en el referéndum dicha ulterior regulación. Si, por el contrario, la “intención del legislador” continúa siendo fundamentalmente idéntica, a pesar de las innovaciones formales o de detalle que se hayan incorporado por las Cámaras, la correspondiente petición no puede ser bloqueada por cuanto, si se actuase de este modo, la soberanía del pueblo (activada por aquella iniciativa) se reduciría a una mera apariencia».

En este último caso, la nueva disciplina en la materia produce todos sus normales efectos derogatorios, imposibilitando que el referéndum tome por objeto las disposiciones ya derogadas. Pero la consulta popular debe desarrollarse en todo caso, so pena de violar el artículo 75 de la

pronunciamiento, el alto Tribunal se declaró «plenamente consciente de los inconvenientes y dificultades de aplicación» que podían derivarse de su decisión, limitándose a recordar que sus poderes sólo le permiten «comprobar y sancionar las violaciones de las normas constitucionales» y remitiendo al legislador futuras reformas («cuya necesidad están demostrando las experiencias recientes») del procedimiento para el referéndum derogatorio.

Constitución. Y, por consiguiente, la única solución posible consiste en el reconocimiento de que el referéndum se transfiere de la legislación precedente a la legislación sobrevenida (o bien de que la solicitud de referéndum se extiende a las sucesivas modificaciones legales, si éstas se insertan en la reglamentación previa sin sustituirla enteramente).

Para clarificar mejor en qué condiciones el referéndum debe ser efectuado sobre la nueva disciplina legislativa, más allá de las actuales prescripciones del artículo 39 de la Ley núm. 352, de 1970, conviene distinguir la hipótesis en la que la solicitud afectase en su integridad a una ley o acto a ella equiparado (o también a un conjunto orgánico de disposiciones de otro modo establecidas por el legislador) de aquella otra en la que se hubiese propuesto sólo la abrogación de disposiciones específicas. En el primer caso, esta Corte considera que el análisis no debe limitarse a las afinidades o a las divergencias perceptibles entre las concretas previsiones de la precedente y de la nueva legislación, sino que se debe ampliar a la comparación entre los principios en los que se inspiran en su conjunto una y otra disciplina, de modo que el cambio en los principios puede dar lugar al bloqueo de las operaciones referendarias incluso cuando sobrevivan —dentro del nuevo ordenamiento en la materia— contenidos normativos ya presentes en el ordenamiento precedente, mientras que la modificación de previsiones legislativas singulares justifica la interrupción del procedimiento en la parte concerniente a tales previsiones sólo cuando sea posible comprobar que sus principios informadores ya no son reconducibles a los que se derivan de la disciplina originaria en su conjunto. En el segundo caso, por el contrario, resulta decisiva la comparación entre los contenidos normativos esenciales de cada uno de los preceptos, sin que sea necesario tener presente los principios de la totalidad del ordenamiento del que dichos preceptos forman parte; y ello porque los promotores y los firmantes de las peticiones de referéndum no tenían como objetivo la derogación de aquel ordenamiento considerado en su totalidad.

Con tales criterios no puede sostenerse que los electores estén llamados a votar sobre una propuesta diversa de aquella para la cual se llevaron a cabo las operaciones de presentación y firma de la petición de referéndum derogatorio. El sometimiento de la nueva ley al voto popular, siempre que la misma introduzca modificaciones formales o de detalle, corresponde a la sustancia de la iniciativa asumida por los promotores y por los suscriptores y representa el camino constitucionalmente necesario para conciliar —en el ámbito del procedimiento referendario— la permanente potestad legislativa de las Cámaras con la garantía de la institución del referéndum abrogatorio.

En estos términos, el *Ufficio centrale per il referendum* está, por consiguiente, llamado a valorar —oídos los promotores de la correspondiente iniciativa— si la nueva disciplina legislativa, sobrevenida a lo largo del procedimiento, ha introducido o no modificaciones tales como para impedir la consulta popular promovida sobre la disciplina preexistente, transfiriendo o ampliando la solicitud a la legislación sucesiva en el supuesto de una conclusión negativa. A la Corte Constitucional le corresponde siempre verificar si existen eventuales razones de inadmisibilidad referidas a los nuevos actos o disposiciones legislativas que se someten al voto popular derogatorio.»

La sentencia de la Corte Constitucional que ahora se comenta, cuyo carácter garantista para la efectividad del referéndum no puede negarse, fue en su momento radicalmente criticada por Crisafulli, a juicio del cual la laguna sobre cuya existencia reposa el fallo sería un laguna ideológica o impropia (61). Además, siempre en palabras de este autor, resulta difícil de justificar una pretendida colisión del artículo 39 de la Ley 352 con el artículo 75 CI; en todo caso habría que considerar contrarias a este último precepto aquellas leyes derogatorias de la normativa implicada en los referenda que no hubiese alterado el contenido de ésta, «limitándose a incorporar alguna innovación de fachada» (62). En el mismo sentido crítico debe apuntarse el reforzamiento de los poderes del *Ufficio centrale*, al que contribuye de modo singular esta sentencia legitimándole para el control de la que se ha dado en llamar la «derogación suficiente» (63). La aceptación de las tesis de Crisafulli llevaría, necesariamente, a reconocer esta competencia —a mi juicio con mayor corrección— a la Corte Constitucional, que sería la encargada de comprobar la eventual existencia de una colisión entre la norma derogatoria, o de reforma, de la legislación que se quiere someter a consulta popular y un precepto constitucional, esto es, el artículo 75 CI, que garantiza la intervención legislativa abrogatoria ciudadana que se pretende evitar a través de la previa intervención parlamentaria.

V. EL CONTROL DE ADMISIBILIDAD ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. *El marco normativo*

Una vez que el *Ufficio centrale* decide (favorablemente) mediante auto sobre la legalidad de la iniciativa para la derogación popular, compete a la Corte Constitucional el definitivo juicio de admisibilidad del referéndum. El

(61) V. CRISAFULLI, «A prima lettura», cit., p. 582, que se expresa en los siguientes términos: «La "omisión" que, según, la decisión de la Corte, invalida el artículo 39, no era omisión de un algo (una institución, una norma concreta) ya presente en el ordenamiento para otros casos, más o menos análogos, y que habría debido ampliarse a este supuesto. Era, más bien, falta de una cierta disciplina que la Corte, por así decirlo, ha *inventado* en ausencia de cualquier parangón en el derecho vigente.»

(62) *Ibidem*, p. 583. A juicio de este autor, la nueva regulación introducida por la Corte era, más que «constitucionalmente necesaria», «*políticamente oportuna*».

(63) En expresión de C. MEZZANOTTE, «Procedimento di referendum e innovazioni legislative sopravvenute», en *Giur. Cost.*, I, 1978, pp. 729-735, en concreto, p. 732. Un resumen de las valoraciones negativas de la doctrina italiana a este pronunciamiento «audazmente manipulativo», en V. CRISAFULLI y L. PALADIN (dirs.), *op. cit.*, p. 462.

artículo 33.4 de la repetidamente citada Ley 352 establece: «La Corte Constitucional, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley constitucional número 1, de 11 de marzo de 1953, decide con sentencia, que se publicará antes del 10 de febrero, qué solicitudes se admiten y cuáles se rechazan por resultar contrarias a lo dispuesto en el segundo apartado del artículo 75 de la Constitución» (que, como se sabe, excluye del referéndum determinadas leyes por razón de la materia).

La competencia ahora referida no se encuentra entre las que el artículo 134 CI atribuye a la Corte (64), y se ha incorporado a las mismas a través del artículo 2 de Ley constitucional número 1, de 11 de marzo de 1953: «Corresponde a la Corte Constitucional juzgar si las solicitudes de referéndum derogatorio presentadas según el artículo 75 de la Constitución son admisibles de acuerdo con el segundo apartado de dicho artículo. Las modalidades de dicho juicio se establecerán por la ley que regule el desarrollo del referéndum popular». Se trata, como ha mantenido Zagrebelsky, de una competencia heterogénea respecto de todas las demás de la Corte y «extraña al principio de unidad de la jurisdicción constitucional» (65). En cualquier caso, el otorgamiento al alto Tribunal del juicio de admisibilidad de los referenda es la «manifestación de una tendencia a la expansión de las funciones de la Corte Constitucional en todos los casos en los que sea necesario establecer una instancia neutral para el desempeño de funciones constitucionales no partidarias y no necesariamente caracterizables en sentido jurisdiccional» (66).

El procedimiento en cuestión ante la Corte Constitucional se explicita en el artículo 33 de la Ley sobre los referenda, no habiéndose dictado por dicho órgano norma alguna de desarrollo reglamentario de aquel procedimiento (67).

2. Las competencias de la Corte

La literalidad del artículo 2 de la Ley constitucional 1/1953 limita la intervención de la Corte al juicio sobre la adecuación de las iniciativas refe-

(64) Que menciona las «controversias relativas a la constitucionalidad de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las Regiones»; los «conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado y entre el Estado y las Regiones y entre las Regiones», y las «acusaciones contra el Presidente de la República de acuerdo con la Constitución».

(65) G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 471. En su sentencia 251/1975 la misma Corte reconoció que este juicio, «por su limitado objeto, por su inserción en un procedimiento unitario que se articula en varias fases consecutivas y sucesivas, por su peculiar función de control de un acto del procedimiento de derogación en curso, se comporta con características específicas y autónomas respecto de los demás juicios sobre las controversias relativas a la constitucionalidad de las leyes y de los actos con fuerza de ley».

(66) G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, pp. 471-472.

(67) Sobre tal procedimiento, véase *ibidem*, pp. 472-475.

rendarias o lo establecido en el artículo 75.2 CI (68). Resultaría así que el juez de las leyes tendría como único parámetro de admisibilidad las exclusiones *ratione materiae* que lleva a cabo aquella disposición; la Corte, por consiguiente, ceñiría su control a la verificación del eventual encaje de la propuesta derogatoria en alguna de las categorías mencionadas en el aludido precepto constitucional, declarando inadmisibile el referéndum solamente en el supuesto de que la ley o el acto con valor de ley objeto del mismo fuese de carácter tributario, presupuestario, de amnistía o indulto o contuviera la autorización para la ratificación de algún tratado internacional.

La opción restrictiva que se deduce del precitado artículo 2 de la Ley constitucional 1/1953 fue acogida por la Corte en sus dos primeras decisiones recaídas en juicios de admisibilidad sobre iniciativas referendarias. Se trata de las sentencias 10/1972 (divorcio) y 251/1975 (aborto); en ambos casos, el alto Tribunal explicitó el ámbito de sus competencias en la «verificación de si la petición de referéndum afecta a las materias que el artículo 75.2 de la Constitución excluye de la votación popular» (1972) y en el juicio sobre «si las peticiones de referéndum derogatorio presentadas de acuerdo con el artículo 75 de la Constitución son admisibles en el sentido de la apartado 2 de dicho artículo» (1975), si bien en esta última sentencia la Corte parece apuntar «*in nuce* las premisas de fondo» de una futura intervención más incisiva en la materia (69). La actitud de *self-restraint* adoptada por el alto Tribunal puede explicarse —según ciertos autores— en su convicción «de la pertenencia a otra y distinta sede de juicio de las cuestiones relativas a ulteriores aspectos de ilegitimidad constitucional [más allá del art. 75.2] eventualmente presentes en las solicitudes de referéndum» (70).

Si esta convicción existió, tal como parece deducirse con bastante claridad de las dos sentencias anteriormente citadas, lo cierto es que no duró demasiado. El *revirement* jurisprudencial que supuso el pronunciamiento número 16 de 1978 y la consolidación desde aquel momento de una línea interpretativa que —no sin matices— llega hasta nuestros días suponen un radical cambio en el comportamiento de la Corte frente a las iniciativas derogatorias. Con

(68) Art. 75.2, por cierto, que ha sido considerado por A. PIZZORUSSO («Il referendum e l'evoluzione...», cit., p. 330) «una de las disposiciones técnicamente más infelices de todo el texto constitucional».

(69) Opinión expresada por V. CRISAFULLI, «In tema...», cit., p. 152. Esa intervención tendría lugar con la sentencia 16/1978, a la que se aludirá más adelante.

(70) Así, S. BARTOLE, «Conferme e novità nella giurisprudenza costituzionale in materia di referendum», *Giur. Cost.*, I, 1978, p. 170 (*ivi* la nota 13, con referencias a la doctrina). Sobre las dos sentencias que se refieren en el texto, véase también C. MEZZANOTTE y R. NANIA, *op. cit.*, pp. 70-71 (con bibliografía en las notas 29, 30 y 32).

la sentencia 16/1978, la Corte Constitucional entra de lleno en la polémica doctrinal que existía en Italia sobre los contornos del referéndum abrogatorio prácticamente desde el mismo momento de su previsión en la Carta de 1948 y, de manera más intensa, desde la aprobación de la ley respectiva. En concreto, la sentencia en cuestión, compartiendo las tesis de uno de los sectores enfrentados en el debate teórico, reconoció la existencia de límites a la admisibilidad del referéndum distintos a los especificados en el artículo 75.2 CI; unos límites «implícitos» deducidos por la propia Corte que sirven a ésta, junto con los aludidos en el citado precepto constitucional, para una eventual declaración de admisibilidad o inadmisibilidad de la consulta popular.

Vamos a analizar a continuación la trascendental sentencia 16/1978 y los motivos de inadmisibilidad que de ella se deducen, haciendo un seguimiento de los mismos a la luz de la posterior jurisprudencia constitucional y de las opiniones de los diversos autores sobre la labor interpretativa llevada a cabo por la Corte.

3. *La sentencia 16/1978, de 7 de febrero*

En este pronunciamiento, la Corte Constitucional reunió, a efectos del juicio de admisibilidad, todas las solicitudes referendarias que, promovidas por el *Partito Radicale* el año anterior, habían superado el filtro del *Ufficio centrale* (71).

Después de justificar la acumulación en un solo proceso de iniciativas que afectaban a ámbitos materiales tan dispares («todas dependen de premisas comunes que se refieren a la definición de la institución del referéndum derogatorio de acuerdo con el artículo 75 de la Const.»), y tras reiterar la distinción entre el control que lleva a cabo el *Ufficio centrale* y el que corresponde a la propia Corte (remitiéndose a estos efectos a su anterior sentencia en materia referendaria, núm. 251/1975), el alto Tribunal sentó en el fundamento jurídico segundo las premisas de la que iba a ser su novedosa y penetrante actividad fiscalizadora de las solicitudes de derogación popular:

«[...] resulta demasiado restrictiva la configuración del juicio de admisibilidad según la cual se confiaría a la Corte la única tarea de verificar si las peticiones de referéndum abrogatorio afectan a mate-

(71) Dichas iniciativas afectaban, en todo o en alguna de sus disposiciones, a la normativa legal referida a las siguientes materias: Concordato, Código Penal, Código Penal militar de paz, ordenamiento judicial militar, protección del orden público, procedimientos y juicios de acusación contra el Presidente de la República y los ministros, financiación de los partidos políticos y manicomios. Sólo las cuatro últimas fueron declaradas admisibles por la Corte.

rias que el artículo 75, segundo apartado, de la Constitución excluye de la votación popular: [...] Tal interpretación —postulada más que demostrada— no tiene ninguna base más allá de la presunción de que la indicación textual de las causas de inadmisibilidad, contenida en el artículo 75.2, sea rigurosamente taxativa; siendo igualmente sostenible —en hipótesis— que aquella indicación presupone una serie de causas no expresadas, pero previamente deducibles del conjunto de la ordenación constitucional del referéndum derogatorio.

Es verdad que esta Corte juzga de la admisibilidad de los referenda —a la luz de las previsiones de la Ley constitucional número 1, de 1953, y de la Ley ordinaria número 352, de 1970— “*ai sensi del comma 2 dell’art. 75 Cost.*” Pero no por esto puede afirmarse que el apartado 2 debe ser aislado, ignorando los nexos que lo vinculan a los otros aspectos de la regulación constitucional del referéndum derogatorio. Antes bien, el proceso interpretativo debe tomar el rumbo contrario. Es decir, debe establecerse, con carácter preliminar, si no se imponen otras razones, constitucionalmente relevantes, en nombre de las cuales resulte indispensable limitar el recurso al cuerpo electoral completando las hipótesis que la Constitución ha previsto de modo puntual y expreso.»

La Corte sostiene la propia competencia para conocer de los eventuales límites («inherentes a las características esenciales y necesarias de la institución del referéndum derogatorio») que puedan extraerse del ordenamiento constitucional italiano, argumentando que su «poder-deber para valorar la admisibilidad del referéndum de manera sistemática» se deduce del artículo 2.1 de la Ley constitucional 1/1953 (72) cuando en el mismo se «aclara que debe tratarse en todo caso de solicitudes “presentadas según el artículo 75”», lo que implica «verificar particularmente, sobre la base del artículo 75.1, si las solicitudes están realmente destinadas a concretar “un referéndum popular” y si los actos que integran su objeto entran dentro de los tipos de leyes constitucionalmente susceptibles de ser derogados por el cuerpo electoral».

Hasta aquí la (no demasiado persuasiva) argumentación del Tribunal de las leyes sobre la existencia de ulteriores causas de inadmisibilidad y su (lógica) competencia para juzgarlas. Las conclusiones, contenidas en el tercer fundamento jurídico de la sentencia que ahora se analiza, son rotundas:

(72) A tenor del cual: «Corresponde a la Corte Constitucional juzgar si las solicitudes de referéndum abrogatorio presentadas según el artículo 75 de la Constitución son admisibles de acuerdo con el segundo apartado de dicho artículo.»

«[...] esta Corte considera que existen, en efecto, valores de orden constitucional relativos a la estructura o a los temas de las solicitudes referendarias, más allá de la letra del artículo 75.2 de la Constitución, que es necesario tutelar excluyendo los respectivos referenda. Y de aquí se derivan, precisamente, no uno, sino cuatro diferentes conjuntos de razones de inadmisibilidad.

En primer lugar son inadmisibles las solicitudes formuladas de tal modo que la pregunta que se pretende someter al cuerpo electoral contenga una pluralidad de cuestiones heterogéneas carentes de una matriz racionalmente unitaria, de manera que no puede reconducirse a la lógica del artículo 75 de la Constitución, alejándose manifiesta y arbitrariamente de los propósitos a la vista de los cuales se introdujo el referéndum abrogatorio en la Constitución como instrumento de genuina manifestación de la soberanía popular.

En segundo lugar son inadmisibles las solicitudes que no afectan a actos legislativos del Estado con fuerza de ley ordinaria, sino que tiendan a derogar —en todo o en parte— la Constitución, las leyes de reforma constitucional, las “otras leyes constitucionales” consideradas en el artículo 138 de la Constitución, así como los actos legislativos dotados de una fuente pasiva peculiar (y, por consiguiente, no susceptibles de ser válidamente derogados por leyes ordinarias posteriores).

En tercer lugar se excluyen igualmente los referenda que tengan por objeto disposiciones legislativas ordinarias con contenido constitucionalmente vinculado cuyo núcleo normativo no pueda ser alterado o privado de eficacia sin que resulten afectadas las correspondientes disposiciones específicas de la propia Constitución (o de otras leyes constitucionales).

En cuarto lugar sirven, en fin, las causas de inadmisibilidad textualmente descritas en el artículo 75.2, que, al contrario de las demás, han sido explicitadas en la Constitución precisamente porque respondían y responden a particulares opciones de política institucional más que por afectar a la propia naturaleza de la institución en cuestión. Pero, también en este terreno, ha de entenderse que la interpretación literal debe ser completada —cuando sea necesario— por una interpretación lógico-sistemática de acuerdo con la cual se sustraen al referéndum las disposiciones productoras de efectos vinculados de manera tan estrecha al ámbito de operatividad de las leyes expresamente indicadas por el artículo 75, que la exclusión debe considerarse implícita.»

Resulta fácil imaginar que semejantes conclusiones, por su carácter radicalmente innovador (de la anterior jurisprudencia) e integrador (de la normativa vigente sobre el referéndum), habrían de provocar no poca polémica. Una polémica que dura hasta el momento presente y que se manifiesta cada vez que la Corte falla en esta materia: la poco uniforme, aunque constante, utilización que de los criterios definidos en 1978 hace el juez de las leyes (73) ha llevado a algunos autores a poner de relieve los riesgos —ya manifestados, en su opinión— de arbitrariedad en los pronunciamientos sobre la admisibilidad de los referenda derogatorios (74).

Entre los que manifestaron su acuerdo con el activismo del que la Corte hizo gala en la sentencia 16/1978 es preciso citar a Crisafulli, para quien el razonamiento y las conclusiones contenidas en aquélla resuelven «muy bien»

(73) A esta jurisprudencia de la Corte se ha referido A. RUGGERI, «Referendum inammissibili per “irragionevolezza” della richiesta?», en *Pol. del Dir.*, 2, 1991, p. 276, con los calificativos de «hipercreativa y asistemática».

(74) En este sentido, por ejemplo, F. DONATTI, *op. cit.*, p. 1016, donde, por referencia al primero de los criterios expresados por la Corte en la sentencia de 1978 —posteriormente «completado»—, afirma, citando a Baldassarre, que su elasticidad «acaba por atribuir [a la Corte] un poder no mensurable ni controlable en una materia extremadamente delicada para el sistema democrático querido por la Constitución», y en p. 1029, en la que alude a la notable ampliación de las posibilidades de valoración de que dispone la Corte en el juicio sobre la admisibilidad de los referenda con la reciente adopción del criterio de exclusión de las leyes «constitucionalmente obligatorias»; también se refiere al excesivo margen de la Corte G. SILVESTRI, «Referendum elettorali...», *cit.*, pp. 1346-1347; de la «valoración política» que lleva a cabo la Corte Constitucional trata D. RESTA, *op. cit.*, p. 94; los calificativos de «*politicità*» y «*arbitrarietà*» son utilizados por F. MODUGNO, «Rassegna...», *cit.*, p. 2116, que añade en la página 2122: «La irracionalidad de los “criterios ulteriores” no es sólo immanente a cada uno de ellos, sino que se deduce también de su combinación o aplicación alternativa y conjunta. Cada uno de ellos contribuye a clarificar (o a oscurecer) el alcance de los demás, y ya se sabe que de la suma de ceros no puede resultar una cantidad positiva. De la irracionalidad y del arbitrio, cualquiera que sea la combinación de sus manifestaciones, no puede brotar no digo ya la racionalidad, sino ni siquiera una cierta razonabilidad». De «parámetros de referencia y de juicios inciertos y no definibles con rigor», que dan lugar a un referéndum distinto del regulado en el artículo 75 CI, habla V. COCOZZA, «Potere abrogativo referendario e potere abrogativo del Parlamento», en *Pol. del Dir.*, 1981, p. 496; los criterios deducidos por la Corte atribuyen a ésta un «poder arbitrario del todo incontrolable» a juicio de G. U. RESCIGNO, «Referendum e istituzioni», en *Pol. del Dir.*, 1978, p. 618.

Como ha señalado F. SORRENTINO, «Referendum elettorali...», *cit.*, p. 1536, la propia Corte parece haberse dado cuenta de que «la operación llevada a cabo en 1978 escondía el peligro de dilataciones, según las circunstancias, de las razones de inadmisibilidad y a la vez el riesgo de que se le imputase hacer un uso “político” o “no imparcial” de las categorías elaboradas, y [precisamente por esto] ha intentado siempre reconducir y justificar sobre la base de los precedentes las propias decisiones o, para decirlo mejor, ha intentado siempre hacer del precedente la premisa mayor de las propias *rationes decidendi*».

los graves problemas que habían acompañado desde sus primeros momentos la elaboración doctrinal del referéndum abrogatorio (75). Entre los contrarios pueden destacarse las opiniones de Tarello y de G. U. Rescigno.

Para el primero de ellos, la Corte Constitucional utilizó en aquella oportunidad «todo el instrumental conceptual a su disposición para conformar una institución constitucional —el referéndum popular derogatorio— a la propia concepción (o a la concepción mantenida por la propia mayoría) sobre la distribución de poderes de iniciativa legislativa en el marco de los órganos constitucionales» (76). La Corte, sostiene Tarello, dedujo sus conclusiones de un «concepto o esencia de “referéndum” que ella misma elaboró en ausencia de indicios normativos constitucionales» para atribuirse unas competencias de control no previstas por la Constitución ni por ninguna otra ley. La técnica de integración legislativa adoptada se conoce en la teoría jurídica como «integración mediante elaboración conceptual de la institución» y sirve para motivar la restricción del ámbito de aplicación de la institución que se elabora conceptualmente. Entre los autores, concluye Tarello, se encuentra ampliamente difundida la opinión «(especialmente en las culturas de los países con Constitución rígida) contraria a la utilización de esta técnica de argumen-

(75) *In extenso*, V. CRISAFULLI, «In tema di limiti al referendum», cit., pp. 151 y ss. Siempre a favor de la interpretación de la Corte, véase la bibliografía citada en la parte final de la nota 3, p. 294, de R. PINARDI, «Corte Costituzionale...», cit. Para este último autor («Giudizio di ammissibilità e razionalità delle richieste di referendum», en *Dir. e Soc.*, 4, 1988, pp. 613-615), «el comportamiento censor que la Corte Constitucional ha asumido en materia referendaria, a partir de la fundamental sentencia núm. 16, de 1978, en sus aspectos esenciales [...] merece comprensión y, en última instancia, consenso por un doble orden de motivos concurrentes.

En primer lugar, como razón principal, debe recordarse que la tendencia jurisdiccional que analizamos nace y se desarrolla como un intento por impedir o al menos limitar un uso distorsionado del instrumento referendario [...].

Por otra parte, el papel, por lo menos limitado, si no marginal, del referéndum en el ámbito de nuestro sistema constitucional, se confirma también por el análisis de los principios fundamentales que diseñan dicho sistema [...]. De modo, concluye CRISAFULLI, que la Corte, con tal criterio jurisdiccional, «ha actuado en perfecta sintonía con su papel fundamental de “garante de la Constitución”» (*ibidem*, p. 616).

Al carácter «necesario e indispensable» de la «intervención sustancialmente integradora» de la Corte se refiere G. M. SALERNO, «Referendum», cit., p. 243, para quien dicho carácter deriva, por un lado, de la salvaguardia de «fundamentales normas, principios e instituciones constitucionales cuya tutela sólo puede conferirse a la propia Corte», y por otro, de «evidentes razones de economía procedimental, que aconsejan la ampliación del juicio previo de admisibilidad de la solicitud respecto del posterior juicio de constitucionalidad del resultado del referéndum».

Para M. RAVERAIRA, «Il referendum abrogativo...», cit., p. 85, el alargamiento de los límites de admisibilidad del referéndum se ha visto «favorecido o impuesto», dada la dimensión normativa del referéndum.

(76) G. TARELLO, *op. cit.*, p. 585.

tación y de motivación respecto de instituciones que sintetizan los derechos fundamentales de libertad y de participación constitucionalmente previstos: de hecho, la adopción de esta técnica puede permitir la restricción del ámbito y del alcance de las libertades y de la participación por parte del órgano que decide en última instancia sobre las violaciones de los derechos de libertad y de participación, así como sobre los modos procesales de su ejercicio» (77).

Para G. U. Rescigno, la Corte Constitucional, en la sentencia en cuestión, mantiene una interpretación restrictiva del referéndum abrogatorio «en base a valores constitucionales, es decir, en base no a lo que está escrito en otras proposiciones de la Constitución, sino a lo que la Corte cree que son los valores no escritos de la Constitución»; se abre así una brecha en el garantismo constitucional y se pone de manifiesto la transformación de la Norma fundamental «de instrumento de tutela frente a las prevaricaciones del poder en pura fuente de legitimación del poder» (78). El camino emprendido por la Corte, concluye Rescigno, posibilita la existencia en el futuro de nuevos límites al referéndum consecuencia de ulteriores valores deducidos por el órgano de garantía.

Se compartan o no criterios hermenéuticos que llevaron a la incorporación de unos límites que, *pretendidamente* implícitos en el ordenamiento constitucional, forman parte desde entonces del contenido del juicio de admisibilidad de las consultas derogatorias, no puede en ningún caso dudarse que tras la relevante sentencia 16/1978 la Corte ha elaborado un nuevo concepto de referéndum *ex* artículo 75 CI —ha «reescrito» el referéndum (79)— y que, ampliando sensiblemente sus posibilidades de control más allá de lo establecido en la vigente regulación de la institución, ha provocado una tendencial restricción en el uso de este instrumento de democracia directa. Del estudio de la evolución de tales causas de inadmisibilidad —que se llevará a cabo acto seguido— no resulta difícil concluir que en esta competencia de la Corte Constitucional italiana se perciben con bastante nitidez la flexibilidad en los criterios interpretativos, la no vinculación (en alguna ocasión palpable contradicción) a la propia jurisprudencia y, de hecho, la ausencia de límites constitucionales —a tenor de la exégesis que la Corte ha llevado a cabo del art.

(77) *Ibidem*, pp. 586-587. Más adelante (p. 598) afirma este autor, criticando la utilización por la Corte en este pronunciamiento del argumento analógico: «No hay duda de que, en líneas generales y para cualquier órgano, nuestra tradición cultural no considera justificado el recurso al argumento analógico a partir de disposiciones que limitan, en hipótesis específicas y en razón de la excepcionalidad, el ejercicio de un derecho asegurado con carácter general.»

(78) G. U. RESCIGNO, *op. cit.*, pp. 605-606.

(79) En expresión de E. BETTINELLI, «Corsi e ricorsi...», *cit.*, p. 328.

75 CI— en el ejercicio de su función fiscalizadora de las iniciativas referendarias.

4. El ámbito del control

4.1. La homogeneidad de la pregunta

El primero de los límites deducidos por la Corte se refiere a la homogeneidad de la pregunta referendaria. Se trata, en todo caso, de un calificativo genérico dentro del que se han incluido, en las diversas sentencias, elementos como la claridad de la pregunta, su matriz racionalmente unitaria, su coherencia, carácter simple y unívoco, la exhaustividad de la misma y, últimamente, la evidencia de su fin intrínseco. Esta pluralidad de significados ha llevado a buena parte de la doctrina italiana a formular no pocas críticas sobre la utilización que la Corte Constitucional ha hecho de este límite implícito a la admisibilidad de las iniciativas derogatorias (80).

Los hitos en el establecimiento de este movedido criterio por la jurisprudencia constitucional (81) son las sentencias números 16/1978, 27/1981, 28

(80) Así, entre otros, M. LUCIANI, «Giuristi e referendum», cit., pp. 123-124, para quien «es del todo arbitrario exigir la aplicación de un criterio de homogeneidad eminentemente lógico-jurídico cuando, por el contrario, la opción sobre si considerar homogéneas las materias objeto de la petición es eminentemente política y en cuanto tal no controlable en el juicio de constitucionalidad-admisibilidad»; D. RESTA, *op. cit.*, pp. 97-98, a juicio de la cual dicho criterio, explicable por «razones lógicas», «esconde, en su aplicación práctica, una serie de trampas por cuanto se presta más que ningún otro [...], y dada la absoluta fluidez de sus contenidos, a posibles manipulaciones. [...] se presta a transformar una valoración sobre la admisibilidad en un criterio de discrecionalidad política»; G. TARELLO, *op. cit.*, pp. 588 y ss., para quien se trata de «una fórmula más bien genérica y ambigua [...] de aplicación futura imprevisible» que origina «incertidumbre del derecho»; G. U. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 609, que lo considera «un criterio que no posee ninguna determinación y previsibilidad y que, por consiguiente, constituye una autoatribución a la Corte de un poder ampliamente discrecional o, mejor, del todo arbitrario»; C. CHIOLA, «I nodi del referendum “parziale”», en AA. VV., *Scritti in onore di V. Crisafulli*, vol. II, Padua, 1985, p. 150, que lo define como un «misterioso mecanismo [...] que] presupone un favor para el aparato»; S. BARTOLE, «Conferme e novità...», cit., p. 177, que opina cómo el «silencio de la Constitución debería permitir a los presentadores y firmantes establecer el objeto del referéndum según su propia y autónoma valoración política, corriendo el riesgo del fracaso en la eventualidad de una iniciativa no suficientemente apreciable [por no homogénea, poco clara, etc.] por parte del cuerpo electoral», y M. RAVERAIRA, *Problemi...*, cit., p. 211, que sostiene que dicho límite «comporta no sólo un notable margen de discrecionalidad en su determinación, sino también un control cada vez más penetrante no tanto de la petición en sí como del posible efecto futuro».

(81) Que, a juicio de BETRINELLI, «Corsi e ricorsi...», cit., p. 335, representa su «aspecto más creativo» en materia de referéndum.

y 29/1987. En la primera, la Corte afirma que «corresponde a la función natural de la institución» referendaria «la exigencia de que la pregunta que se somete a los electores se formule en términos simples y claros, con referencia a problemas afines y bien identificados»; remite a una necesaria futura reforma legislativa la incorporación a la normativa sobre el referéndum de los requisitos relativos al carácter «simple, unívoco y completo de las preguntas»; defiende la naturaleza de la consulta como expresión de la soberanía popular, por lo que «es necesario que las preguntas planteadas a los electores potencien y no coarten sus posibilidades de opción», ya que «un voto bloqueado sobre varios complejos de preguntas, no susceptibles de ser reconducidas a unidad, contradice el principio democrático, incidiendo de hecho sobre la misma libertad de voto (en violación de los arts. 1 y 48 de la Constitución)», y concluye: «Un instrumento esencial de democracia directa, como el referéndum derogatorio, no puede ser convertido en un distorsionado instrumento de democracia representativa mediante el que se planteen, en sustancia, plebiscitos o votos populares de confianza respecto de inescindibles opciones de conjunto de los partidos o de los grupos organizados que hayan asumido y apoyado las iniciativas referendarias.» En resumen: la pregunta debe estar formulada de tal modo que garantice a los electores la expresión de un voto libre y consciente entre dos alternativas (el *sí* y el *no*) sin posibles soluciones intermedias que puedan hacerse derivar de un incorrecto planteamiento de aquella que terminaría por desvirtuar la esencia de la consulta referendaria. El límite, así las cosas, resulta lógico (82); los problemas aparecen cada vez que se trata de establecer (o, mejor, cada vez que la Corte establece) la existencia o no en la pregunta contenida en la solicitud de referéndum de la «matriz racionalmente unitaria» que en la sentencia ahora comentada se explicita como condición de admisibilidad.

Este nuevo requisito, que desde aquella primera utilización se ha convertido en *criterio de rango fundamental* en los juicios sobre los referenda (83),

(82) Opinión de V. CRISAFULLI, «In tema...», cit., p. 163. *In extenso*, defendiendo similar posición al maestro Crisafulli, R. PINARDI, «Corte costituzionale...», cit., pp. 299-302.

La argumentación recogida en el texto se formuló por la Corte, siempre en la sentencia 16/1978, con motivo de la iniciativa referendaria sobre 97 artículos del Código Penal que afectaban a materias bien distintas. El alto Tribunal declaró la inadmisibilidad de esta solicitud precisamente por afectar a una «heterogénea pluralidad de disposiciones legislativas», es decir, por carecer de «matriz racionalmente unitaria» que sirviera para reconducir aquel conjunto no homogéneo a una *ratio* común.

(83) Afirmación que se deduce de la lectura de los sucesivos pronunciamientos de la Corte. En la doctrina, véanse F. MODUGNO, «Rassegna crítica...», cit., p. 2091; R. DE BELLIS, *op. cit.*, pp. 370-371, y D. RESTA, *op. cit.*, pp. 102-103.

ha sido ulteriormente reelaborado, parcialmente redefinido, o acomodado a las circunstancias de las peticiones por la Corte Constitucional. Así, en la sentencia 27/1981 el defecto en la homogeneidad no se hizo derivar de la ausencia de una «matriz racionalmente unitaria», sino de la falta de «simplicidad, claridad y coherencia» de la pregunta tal y como resultaba «de la lectura combinada de las derogaciones solicitadas y de las no solicitadas», de modo que, como sostuvo Modugno, «mientras según el viejo criterio eran inadmisibles las peticiones “por exceso” de normas no reconducibles a un principio común, el nuevo criterio hace inadmisibles las peticiones “por defecto” de normas que deberían haberse incorporado a la pregunta» (84). En efecto, da la sensación de que la Corte, a pesar de evocar en esta sentencia el precedente de la número 16/1978, ha alterado (no sólo completado) el requisito de la homogeneidad de las disposiciones implicadas en la consulta con el dato de la complitud de las mismas: la pregunta que se desea someter a los electores debe comprender *todas* las disposiciones susceptibles de ser reconducidas a su principio inspirador (en el juicio *de qua* la abolición de la caza); si alguna de aquéllas quedara fuera del referéndum que se propone la Corte podría declarar, como sucedió con la sentencia 27/1981, su inadmisión (85).

Dos posteriores sentencias de 1987, las números 28 y 29, completan el panorama (como se aprecia en permanente evolución) a propósito del requisito que hemos denominado de homogeneidad. En ambas, este concepto recibe particulares contenidos. Me limitaré aquí a tratar de la segunda de ellas, que considero más relevante e innovadora (86). En esta ocasión, la Corte incorpora como condición, que debe poder deducirse de la pregunta referendaria, «la evidencia del fin intrínseco del acto derogatorio», y declara inadmisibile la

(84) F. MODUGNO, «Rassegna critica...», cit., p. 2111. La referencia al «exceso» de normas ha de entenderse hecha a la sentencia 16/1978 en su aspecto concreto de declaración de inadmisión del referéndum sobre 97 artículos del Código Penal; la que se hace al «defecto» de normas alude al juicio sobre la iniciativa contra la caza (véase la siguiente nota).

(85) Sobre este cambio de interpretación resultado de la sentencia 27/1981, véanse, en particular, F. SORRENTINO, «Referendum elettorali...», cit., pp. 1538-1540; D. RESTA, *op. cit.*, pp. 102-103; R. PINARDI, «Corte costituzionale...», cit., p. 302, y V. CRISAFULLI y L. PALADIN (dirs.), *op. cit.*, pp. 466-467 (con abundantes referencias bibliográficas).

En la decisión a la que se alude en el texto, la inadmisibilidad se fundamentó por el alto Tribunal en el hecho de que, a pesar de las «copiosas amputaciones de vario grado aportadas a la ley» por los promotores, éstos dejaban subsistir en la misma varias referencias que acababan por no implicar, eventualmente, una derogación total de la normativa sobre la caza y las actividades venatorias, que era, precisamente, el propósito declarado de aquéllos.

(86) Lo que no quiere decir que la sentencia 28/1987 no lo sea. Sobre ésta, en la que la Corte reinterpretó las condiciones de claridad y coherencia de las preguntas, véase, por todos, R. PINARDI, *op. cit.*, pp. 303-307.

consulta solicitada en virtud de «la ausencia de una manifiesta y clara alternativa [al acto legislativo cuya abrogación se pretende] que impide que el voto de los ciudadanos se efectúe con la consciencia en la elección que es irrenunciable requisito de un acto libre y soberano de legislación popular negativa». En el supuesto concreto (derogación del sistema para la elección de los miembros togados del Consejo Superior de la Magistratura), la Corte afirma la carencia del apuntado fin intrínseco por cuanto, respecto de cualquier normativa electoral, «la pura y simple propuesta de supresión, incapaz de ofrecer indicaciones deducibles de meras referencias al sistema, no es por sí misma teleológicamente significativa. La amplia gama de sistemas electorales, su modulación e hibridación, impiden que se instaure la alternativa entre el objeto cuya eliminación se desea y su contrario». Ya no basta, por consiguiente, que la pregunta sea estructuralmente homogénea y reúna las cualidades de claridad y coherencia; según este pronunciamiento, es también necesario que de aquélla pueda deducirse con evidencia la alternativa a la regulación cuya derogación se desea: ¿es que el referéndum no es solamente abrogatorio?; ¿es que no es una forma de expresar alternativa —cierto es que sin definir sus contenidos— el rechazo de aquello que está vigente? (87).

Hasta aquí la interpretación que el alto Tribunal ha llevado a cabo del requisito de la homogeneidad (88). Un límite a las iniciativas populares

(87) Muy crítico con esta sentencia, P. CARNEVALE, «Inabrogabilità di legi...», cit., pp. 327 y ss.

(88) Un detenido análisis hasta 1988 del requisito que aquí hemos denominado de la homogeneidad se encuentra en R. PINARDI, «Giudizio di ammissibilità e razionalità delle richieste di referendum», cit., pp. 613 y ss. (este autor incorpora a la racionalidad los siguientes elementos: claridad, homogeneidad, exhaustividad y finalidad intrínseca del acto derogatorio).

En la última, por ahora, de las sentencias recaídas en juicios de admisibilidad de referéndum (sentencia 47/1991, de 17 de febrero) la Corte ha insistido en su postura sobre la homogeneidad, asumiendo todos los postulados hasta aquí recordados en el texto y llevando a cabo un resumen de su concepto de este requisito implícito. No han faltado, sin embargo, autores que han criticado a la Corte por estimar que ésta ha otorgado, una vez más, un alcance y significado peculiares a las exigencias apuntadas; así, F. DONATI, *op. cit.*, p. 1029, y G. SILVESTRI, *op. cit.*, p. 1347.

En la sentencia mencionada, la Corte Constitucional insiste en que la exigencia a respetar en todo caso (y se remite a sus pronunciamientos núms. 63, 64 y 65 de 1990) se refiere a la «claridad, carácter unívoco y homogeneidad de la pregunta». Estos elementos, apunta la Corte, resultarían perjudicados «por la no inclusión de porciones normativas, incluso brevísimas, cuando éstas —destinadas a perder toda razón de ser por sí mismas en la eventualidad de una derogación de las partes expresamente indicadas en el texto— podrían, con un mantenimiento formal, suscitar dudas sobre la intención real de los promotores». Una vez más, insiste el alto Tribunal, «es la claridad de toda la operación referendaria, claridad a cuya consecución se dirigen la homogeneidad y el carácter unívoco de la pregunta, la que se coloca como término de referencia». Para evitar los insuperables inconvenientes —susceptibles de inducir a confusión— que pueden derivarse de la falta de claridad de la pregunta, ésta «deberá incorporar la evidencia del fin intrínseco del

derogatorias que plantea los mayores problemas (incertidumbres) interpretativos por cuanto, como ha puesto de relieve Salerno, «supone un análisis, conjunto o por separado, tanto del «objeto» del referéndum (siempre que la pregunta afecte a una pluralidad de disposiciones carentes de matriz racionalmente unitaria), como de la «pregunta» (siempre que no pueda identificarse una auténtica alternativa entre las dos soluciones propuestas), como, finalmente, del efecto derogatorio consiguiente (cuando el resultado del referéndum se presente contradictorio)» (89).

4.2. *El tipo de acto legislativo: rango y fuerza pasiva peculiar*

La segunda razón implícita en el ordenamiento constitucional, que, tras la sentencia 16/1978, actúa como límite a las iniciativas referendarias, afecta a lo que en este apartado se denomina el tipo de acto legislativo. El artícu-

acto abrogatorio», es decir, la concreta *ratio* que lo inspira (sentencia 29/1987), en el sentido de que pueda deducirse con evidencia de las normas propuestas para la derogación «una matriz racionalmente unitaria» (sentencias 16/1978 y 25/1981), «un criterio inspirador fundamentalmente común» o un «principio común cuya eliminación o permanencia se hace depender de la respuesta del cuerpo electoral» (sentencias núms. 22, 26 y 28, de 1981, y 63, 64 y 65, de 1990). En esta ocasión, la Corte conocía de tres peticiones de referéndum derogatorio sobre determinadas partes de la legislación electoral a la Cámara, el Senado y los ayuntamientos, y al analizar —como ya había hecho en la sentencia 29/1987— los problemas que plantea la abrogación de normas electorales, afirmó que en estos casos, «cuando se trate de la derogación de una ley electoral relativa a la composición y el funcionamiento de un órgano constitucional o de relevancia constitucional», la pregunta debe incorporar «una *parallela lineare evidenza* de las consecuencias abrogatorias, también ella indispensable para que la cancelación propuesta no exponga a tal órgano “la eventualidad, incluso sólo teórica, de parálisis de funcionamiento”» (nótese que ahora las iniciativas no perseguían, al contrario de la que dio lugar al pronunciamiento 29/1987, la derogación en su totalidad de aquella legislación; se limitaban, antes bien, a proponer la supresión de algunas de sus partes, con lo que en ningún caso implicaban el citado riesgo de parálisis).

(89) G. M. SALERNO, «Referendum», cit., p. 241. Por lo que se refiere al último de los aspectos mencionados en el texto (el efecto derogatorio consiguiente), es preciso notar aquí que la Corte Constitucional ha rechazado sistemáticamente que el juicio de admisibilidad de las solicitudes de referéndum sea la sede adecuada para conocer sobre la constitucionalidad de la normativa resultante en la hipótesis de que el referéndum tuviera éxito. Así, por ejemplo, en las sentencias núms. 251/1975, 16/1978, 24 y 26/1981, 26/1987 y 63/1990, aunque tampoco faltan pronunciamientos en los que la inconstitucionalidad de la legislación sobrevenida —en el caso de que el referéndum se celebrase— se utiliza de hecho por la Corte, más o menos implícitamente, como argumento que refuerza la inadmisión de las solicitudes de consulta popular; éste es el caso de las sentencias 28/1987 y 47/1991. En la doctrina, por todos, F. DONATI, *op. cit.*, pp. 1027-1028, y la bibliografía allí citada.

lo 75.1 CI y, en sentido concordante, el Título II de la Ley sobre los referenda se refieren como objeto de la consulta a la fuente del derecho *ley o acto con valor de ley*. La Corte entendió que resultan, por tanto, inadmisibles las solicitudes que pretendan la derogación «—en todo o en parte— de la Constitución, las leyes de reforma constitucional, las “otras leyes constitucionales” consideradas en el artículo 138 de la Constitución y los actos legislativos dotados de una fuerza pasiva peculiar (y, por consiguiente, no susceptibles de ver válidamente derogados por leyes ordinarias posteriores)».

Dos son las categorías de normas que el alto Tribunal declara no aptas para la derogación popular de acuerdo con cuanto se acaba de recordar. Por un lado, normas de rango constitucional: la propia Constitución, las leyes de reforma de ésta y las otras leyes constitucionales mencionadas en su artículo 138; por otro, normas con rango de ley ordinaria que disfrutaban de una particular fuerza pasiva y que, en consecuencia, no pueden ser modificadas o derogadas por otras leyes posteriores, salvo que éstas posean idénticas características a las que pretenden derogar o modificar.

La justificación y conveniencia de la primera de las exclusiones apuntadas no plantea especiales problemas en un sistema, como el italiano, de rigidez constitucional: se trata, en definitiva, de evitar que a través del referéndum *ex* artículo 75 CI se incorpore una nueva vía para la revisión de la Constitución (o la derogación de leyes constitucionales) distinta a la que la Carta republicana define en su artículo 138. Es preciso notar, a este respecto, que el artículo 75 se ubica en la parte de la Constitución dedicada a la elaboración de las leyes ordinarias (no de las constitucionales o de reforma constitucional), y, además, que el precitado artículo 138 CI establece un específico procedimiento para la emanación de las leyes de reforma de la Constitución y de las «otras leyes constitucionales», en el que se incardina un particular referéndum facultativo que nada tiene que ver con el derogatorio que aquí se analiza (90). En palabras de la propia Corte, «si el referéndum abrogatorio pudiese tener por objeto cualquier tipo de ley en sentido técnico, ya fuese ordinaria o constitucional, la consecuencia sería difícilmente compatible con el actual régimen de Constitución rígida. Si así fuera, aparecería, junto al específico procedimiento de revisión y de formación de las “otras leyes constitucionales”, disciplinado en el artículo 138 de la Constitución, otro procedimiento destinado únicamente a la derogación de las leyes constitucionales, así como —coherentemente—

(90) En el sentido concordante, negando la posibilidad de someter a referéndum derogatorio las leyes constitucionales y de reforma de la Constitución —además, por supuesto, de los propios preceptos de ésta—, véanse, entre otros, V. CRISAFULLI, «In tema di limiti...», cit., pp. 156-157; G. M. SALERNO, «Referendum», cit., p. 242, y G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti...*, cit., pp. 188-189.

de la propia Constitución, que nunca podría armonizarse con el primero» (91).

La segunda de las exclusiones se refiere a las leyes ordinarias dotadas de una fuerza pasiva peculiar. Se trataría, en este caso, de evitar el quebrantamiento de disposiciones constitucionales que, atribuyendo dicho carácter reforzado a algunas leyes, las sustraen a la derogación tanto mediante simple ley ordinaria como a través del referéndum popular. La Corte Constitucional llegó a esta conclusión, siempre en la sentencia 16/1978, enfrentada a una solicitud de consulta derogatoria que implicaba a disposiciones cubiertas por la previsión del artículo 7 CI (92): «Efectivamente, Tratado y Concordato de 1929 no pueden equipararse a una cualquiera de las tantas leyes a las que la Carta constitucional reenvía con el propósito de especificar las propias disposiciones o de permitir su actuación y aplicación material; aquéllos son dos actos normativos histórica y jurídicamente identificables a los que el artículo 7 alude de modo directo y puntual a través de la referencia a los Pactos de Letrán. Este dato es suficiente para concluir que el referéndum previsto por el artículo 75 de la Constitución, no teniendo la fuerza necesaria para producir la abrogación de los Pactos, no puede ser admitido en cuanto los asuma como objetos, aunque sea parcialmente y no en su totalidad». El problema con este límite implícito al referéndum se plantea en el momento de identificar la categoría de las leyes reforzadas o con fuerza pasiva especial, algo que respecto del objeto de la sentencia en cuestión no presentaba dudas (y ha sido hasta ahora la única decisión de la Corte recaída en juicio de admisibilidad en la que se ha hecho uso de esta categoría), pero sobre lo que pueden suscitarse problemas interpretativos de no escasa entidad (93).

(91) Sentencia 16/1978. Defiende la posible utilización del referéndum *ex* artículo 75 CI para derogar leyes constitucionales y de reforma de la Constitución S. PANUNZIO, «Esperienze...», cit., pp. 75-78. Este autor, tras apuntar una serie de argumentos —que él mismo define como *discutibilissimi*— en defensa de su tesis, concluye, intentando superar el obstáculo de la rigidez constitucional, que ésta se predica de la Constitución, y que si, en base a la misma, se pueden excluir del referéndum derogatorio las leyes de reforma constitucional, no parece que dicho argumento sea de aplicación a las «otras leyes constitucionales que no revisan el texto de la Constitución».

(92) Que establece: «El Estado y la Iglesia católica son, cada uno en su orden, independientes y soberanos.

Sus relaciones se regularán por los Pactos de Letrán. Las modificaciones de los Pactos que sean *aceptadas por las dos partes* no requerirán procedimiento de reforma constitucional» (subrayado mío).

(93) A las dificultades para identificar tal categoría se refiere G. M. SALERNO, *op. cit.*, p. 242. En sentido crítico con esta razón de inadmisibilidad, cfr. G. TARELLO, *op. cit.*, p. 600, y G. U. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 613.

Los motivos de inadmisibilidad incorporados por la Corte Constitucional, que aquí se han encuadrado bajo el común denominador «tipo de acto legislativo», responden a una idéntica *ratio* o principio, que no es otro que el del paralelismo entre las dos fuentes: el referéndum derogatorio y la ley ordinaria. Lo que ésta no puede hacer válidamente (modificar o derogar la Constitución, las leyes de reforma y las otras leyes constitucionales) se encuentra también vedado para la decisión popular derogatoria o, en otros términos, «con el referéndum del artículo 75 no está permitido obtener mayores resultados de los que pueden conseguirse a través de la legislación ordinaria» (94).

4.3. *Las leyes ordinarias con contenido constitucionalmente vinculado*

El tercero de los límites concretados por la Corte en la decisión 16/1978 excluye del referéndum las «disposiciones legislativas ordinarias con contenido constitucionalmente vinculado». En aquella sentencia, esta nueva limitación se utilizó por la Corte Constitucional para no admitir los referenda sobre el Código militar para tiempos de paz y el ordenamiento judicial militar.

En el primer caso, el juez de las leyes se refirió a las «normas con contenido constitucionalmente vinculado», como aquellas que «se funden con las correspondientes disposiciones constitucionales» (95); en el segundo, y después de una serie de consideraciones más generales sobre la indefectible existencia del ordenamiento judicial militar a la luz del artículo 52 CI, las definió estableciendo que las mismas «no pueden ser modificadas o verse

(94) V. CRISAFULLI, «In tema...», cit., p. 157. El paralelismo al que me refiero en el texto ha de entenderse (al menos en la sentencia 29/1987) únicamente en el sentido de la equiparación entre la *vis abrogans* popular y la potestad de normación *meramente* negativa del legislador ordinario; recuérdese que en aquel pronunciamiento —ya tratado en el epígrafe anterior— la Corte, por referencia a la normativa electoral del Consejo Superior de la Magistratura, estableció que su derogación de conjunto sólo podría llevarse a cabo «exclusivamente por sustitución con una nueva disciplina, tarea que sólo el legislador representativo está en grado de realizar» (referencia implícita a las leyes constitucionalmente necesarias a las que se alude en el próximo epígrafe). Es decir, hay algunas derogaciones que sólo el legislador ordinario (y no el cuerpo electoral directamente) puede decidir por cuanto han de ir acompañadas *necesariamente* de una nueva normativa, en positivo, que sustituya a la abrogada; véase P. CARNEVALE, «Inabrogabilità...», cit., pp. 317-319.

(95) En el caso en cuestión dicha fusión se produciría, con criterio contestado unánimemente por la doctrina, entre las previsiones del artículo 52.1 CI (relativo al servicio militar obligatorio y a las fuerzas armadas) y los delitos de desertión y no incorporación a la llamada a filas, que estarían en función de la previsión constitucional y la harían operativa.

privadas de eficacia sin que a la vez resulten lesionadas las correspondientes disposiciones constitucionales» (96). Al mismo tiempo que declaraba cómo las leyes con *contenido constitucionalmente vinculado* no pueden ser objeto de votación popular abrogatoria, la Corte rechazaba en aquella decisión —y en contra de las pretensiones del abogado del Estado— que las leyes *constitucionalmente obligatorias* (o necesarias) actuasen como límite al referéndum por cuanto, en sus propios términos, «no es sostenible que estén sustraídas al referéndum derogatorio todas las leyes constitutivas o que desarrollan instituciones, órganos, procedimientos y principios establecidos o previstos por la Constitución. Aparte de la obvia consideración de que el referéndum sufriría de esta manera limitaciones extremadamente amplias y mal determinadas, la referencia a las leyes “constitucionalmente obligatorias” se demuestra viciada por una equivocación de fondo. La fórmula en cuestión haría pensar que dichas leyes, con sus actuales contenidos normativos, y no otras, son indispensables para concretar las correspondientes previsiones constitucionales. Sin embargo, no es así desde el momento que estos actos legislativos —excepción hecha solamente de las disposiciones con contenido constitucionalmente vinculado— no realizan sino una de entre las tantas soluciones abstractamente posibles para desarrollar la Constitución».

Las diferencias entre las leyes con contenido constitucionalmente vinculado (no susceptibles de referéndum) y las constitucionalmente obligatorias (que pueden ser objeto de derogación popular) parecen deducirse con bastante claridad de esta sentencia de la Corte: las primeras serían aquellas cuyo contenido no puede alterarse o suprimirse sin alterar o suprimir al mismo tiempo el de alguna disposición de la Constitución (o de una ley constitucional); en otras palabras: serían aquellas que desarrollan la Constitución en el único modo posible; las segundas, por el contrario, resultarían obligatorias

(96) La norma con valor de ley ordinaria cuya derogación se perseguía en esta solicitud de referéndum era el *Regio Decreto* núm. 1022, de 9 de septiembre de 1941 («Ordenamiento judicial militar»), que en su artículo 1 declaraba: «La justicia penal se administra: por los tribunales militares; por el Tribunal Supremo Militar.» En definitiva, se aspiraba a la supresión del orden jurisdiccional militar. A juicio de la Corte, dicho artículo 1 era un ejemplo de disposición con contenido constitucionalmente vinculado a la luz del artículo 103.3 («Los tribunales militares en tiempos de guerra tienen la jurisdicción establecida por la ley. En tiempos de paz tienen jurisdicción sólo para los delitos militares cometidos por pertenecientes a las Fuerzas Armadas») y de la disposición transitoria VI de la Constitución («Dentro de los cinco años posteriores a la entrada en vigor de la Constitución se procederá a la reforma de los órganos especiales de jurisdicción actualmente existente, excepto las jurisdicciones [...] de los tribunales militares. Dentro de un año de la misma fecha se procederá mediante ley a la reordenación del Tribunal Supremo Militar en relación con el art. 111»).

en cuanto a su presencia y permanencia en el ordenamiento, pero no en cuanto a su contenido.

Esta nueva causa de inadmisibilidad del referéndum abrogatorio no ha dejado de suscitar numerosas críticas entre los autores italianos. Dichas críticas se articulan en torno a un doble motivo: *a)* se han puesto de relieve las dificultades que plantea la formulación de la categoría de las leyes con contenido constitucionalmente vinculado y, en última instancia, su inutilidad como nuevo límite a los referenda; *b)* en contra de aquella primera toma de postura de la Corte se ha defendido la conveniencia de ampliar la inadmisibilidad a todas las leyes constitucionalmente necesarias previa *precisa* demarcación del concepto de éstas.

Excluir del referéndum las leyes con contenido constitucionalmente vinculado, por entender que éstas llevan a cabo el único desarrollo posible de la Norma fundamental, es una consecuencia necesaria del límite implícito al que nos referíamos en el anterior epígrafe: si el referéndum no puede tener lugar frente a disposiciones constitucionales, o de rango constitucional, resulta obligado afirmar que tampoco podrá versar sobre normas que, aun teniendo valor de ley ordinaria, se «confunden» con la Constitución por llevar a cabo la única actuación posible de ésta. Admitir el referéndum en estas hipótesis —puede pensarse— sería tanto como posibilitar la derogación popular de disposiciones con rango constitucional (97). La dificultad se plantea, una vez más, en el momento de definir las leyes con contenido constitucionalmente vinculado (98). En opinión de Carnevale, que aquí se comparte, dicha categoría de leyes resulta ser una «hipótesis de escuela», ya que el propio concepto de desarrollo constitucional «implica, ineludiblemente, el de discrecionalidad del legislador que dicta la disciplina aplicativa del precepto constitucional y al que, como enseña la experiencia, le es siempre posible llevar a cabo una opción y también cambiarla sucesivamente, por lo que una de dos: o por ley “constitucionalmente vinculada” se entiende aquella disposición de desarrollo

(97) En este sentido, por todos, P. CARNEVALE, «Inabrogabilità di leggi...», cit., p. 309; S. BARTOLE, «Conferme e novità...», cit., p. 175, y G. M. SALERNO, «Referendum», cit., p. 241.

(98) Así, G. M. SALERNO, *op. ult. cit.*, p. 241 (que afirma las posibles «múltiples lecturas interpretativas» a las que tal razón de inadmisibilidad puede dar lugar); M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità...*, cit., p. 209 (que sostiene cómo en la base de dicho concepto se encuentra «un equívoco conceptual e histórico que, más allá de cualquier otra consideración, parece constituir el verdadero núcleo de la cuestión, resultando extremadamente problemático establecer normas constitucionales cuyo “desarrollo” deba ser no sólo obligatorio bajo el aspecto de la adopción de la respectiva regulación, sino también “obligado” bajo el aspecto del contenido sustancial de ésta»); F. MODUGNO, «Rassegna critica...», cit., p. 2100 (que alude a la «inextricable contradicción ínsita en el criterio de las disposiciones con contenido constitucionalmente vinculado»), y M. LUCIANI, *op. cit.*, pp. 130-131.

sustancialmente reproductora de la previsión constitucional (como, por ejemplo, el art. 1 del mencionado Real Decreto número 1.022, de 1941), o, en otro caso, la categoría *de qua* termina por confundirse con la de las leyes “constitucionalmente obligatorias” a la que la Corte ha querido contraponerla» (99).

La poco clara distinción teórica entre leyes constitucionalmente necesarias y leyes con contenido constitucionalmente vinculado (cuando éstas no se limitan a *reproducir* una disposición de rango constitucional) ha llevado a la Corte a confundir en alguna ocasión ambas categorías (100). Además, en la sentencia 29/1987 el alto Tribunal (con opinión ya apuntada en su anterior decisión, número 27) declaró la inadmisibilidad de una solicitud de referéndum que afectaba a una ley constitucionalmente necesaria —a la que nunca se refirió con ese nombre— alterando, al menos en ese supuesto concreto, como pusieron de relieve los distintos autores, su jurisprudencia a propósito de la teórica posibilidad de consultas derogatorias sobre dicha categoría de leyes. Cuando en un juicio posterior (sentencia 63/1990) se alegó ante la Corte dicho precedente en defensa de la tesis de la inadmisibilidad de los referenda sobre las leyes constitucionalmente necesarias, aquélla se limitó a poner de relieve, junto con las dificultades para configurar dicha categoría, que la sentencia 29 de 1987 «conciene a un caso del todo particular que no permite generalizaciones». Una muestra evidente de los problemas que la propia Corte Constitucional encuentra para elaborar, con fundamentos objetivos y estatales, la distinción entre ambas categorías de leyes.

Si aceptamos, como parece lógico —aunque ése no haya sido siempre el criterio de la Corte—, que las leyes con contenido constitucionalmente vinculado son aquellas que, al menos en algunos de sus preceptos, se limitan a reiterar el *dictum* de la Constitución, podemos concluir con Crisafulli que en tal caso el referéndum debe considerarse inútil (y por inútil inadmisibile), «ya que disposiciones repetitivas de otras contenidas en una fuente superior son en realidad “pseudo-disposiciones” cuya eliminación dejaría intacta la eficacia de las normas correspondientes incluidas en la fuente superior» (101). El problema se traslada, de este modo, a la definición de la categoría de las leyes constitucionalmente necesarias (102). La Corte ha establecido que es posible el referéndum sobre las mismas, aunque, como hemos apuntado, no

(99) P. CARNEVALE, *op. útil. cit.*, p. 312.

(100) *Ibidem*, p. 311.

(101) V. CRISAFULLI, «In tema...», *cit.*, p. 159.

(102) Recuérdese que, a tenor de la sentencia 16/1978, éstas serían el género del que las leyes con contenido constitucionalmente vinculado representarían una particular especie.

ha dejado de incurrir en contradicciones que expresan una tendencial confusión entre éstas y las leyes con contenido constitucionalmente vinculado. A juicio de la mayoría de la doctrina, el problema se resolvería definitivamente precisando el concepto de las leyes constitucionalmente necesarias y ampliando a ellas la inadmisibilidad de las iniciativas populares que implicasen la derogación *total* de las mismas; el referéndum, por consiguiente, sería admisible sólo cuando la abrogación deseada fuese parcial y como resultado de la misma sobreviviese una disciplina «clara y objetivamente cierta» (103).

Tales leyes constitucionalmente obligatorias serían «aquellas necesarias para la *existencia* de órganos y de instituciones que la Constitución quiere que existan y cuya eliminación implicaría la desaparición del órgano o de la institución que las mismas, en observancia de las normas constitucionales, regulan» (104). Entre ellas se encontrarían las leyes necesarias para el funcionamiento de dichos órganos e instituciones, las relativas a su procedimiento de formación y renovación y todas aquellas a las que la Constitución u otra ley constitucional hacen un «*explícito, específico y obligatorio reenvío*» (105). Frente a tal normativa, se sostiene mayoritariamente —tal y como se acaba de recordar— que no sería posible plantear un referéndum tendente a la pura y simple derogación de su totalidad, que implicaría, en última instancia, el incumplimiento de ciertas disposiciones constitucionales como resultado del vacío que se produciría en contra del mandato que éstas imponen. No faltan, sin embargo, quienes consideran, con opinión que comparto, que también en estas hipótesis sería admisible el referéndum abrogatorio «de totalidad»: la Constitución, afirman, no explicita dicho límite, y en el supuesto de que la derogación popular pusiera fin a la vigencia de una ley constitucionalmente necesaria, se haría *obligada* la intervención del legislador para colmar la laguna y dar así cumplimiento a la respectiva disposición constitucional (106).

(103) Opinión de S. BARTOLE, «Coerenza dei quesiti...», cit., p. 333, que el autor deduce de la sentencia 47/1991. En efecto, este pronunciamiento admite expresamente que «las leyes electorales relativas a la composición y al funcionamiento de los órganos constitucionales o de relevancia constitucional» son leyes «constitucionalmente necesarias» susceptibles de derogación popular parcial.

(104) V. CRISAFULLI, *op. últ. cit.*, p. 160.

(105) *Ibidem*, p. 161.

(106) Mantienen este criterio P. CARNEVALE, *op. últ. cit.*, p. 317; G. U. RESCIGNO, «Referendum e istituzioni», cit., pp. 616-617, y G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti...*, cit., p. 189.

4.4. *Las disposiciones que producen efectos vinculados a las materias de las leyes contenidas en el art. 75.2 CI*

La última de las causas de inadmisibilidad elaborada por la Corte en la emblemática sentencia 16/1978 es la *única* que tiene una conexión directa con el artículo 75.2 CI. Respecto de éste, afirma el alto Tribunal, la interpretación literal debe ser completada, si ello fuera preciso, «por una interpretación lógico-sistemática de acuerdo con la cual se sustraen al referéndum las disposiciones productoras de efectos vinculados de manera tan estrecha al ámbito de operatividad de las leyes expresamente indicadas por el artículo 75, que la exclusión debe considerarse implícita». Así, el límite *ratione materiae* se completa de modo que, además de las leyes o actos con valor de ley de carácter tributario, presupuestario, de amnistía e indulto y de autorización para la ratificación de tratados internacionales, resultan también inadmisibles las iniciativas populares derogatorias que tengan por objeto «disposiciones [con rango de ley ordinaria] productoras de efectos vinculados» íntimamente «al ámbito de operatividad» de las leyes *ex* artículo 75.2.

La Corte Constitucional no incorpora directamente mediante esta razón de inadmisibilidad nuevas materias a la lista del artículo 75.2 CI. De hecho, ha negado de manera sistemática la ampliación de dicha lista (107). Ahora bien: no puede dejar de ponerse de relieve que con semejante interpretación se «abren las puertas a aplicaciones arbitrarias y aberrantes» (108) del contenido de aquel precepto. Las posibilidades interpretativas de esta causa de inadmisibilidad son básicamente dos: o bien la vinculación se produce como

(107) Así, por ejemplo, en la última de sus sentencias en materia referendaria (47/1991). En esta ocasión (referenda electorales), el abogado del Estado pretendía la declaración de inadmisibilidad de la solicitud por estimar que también las leyes electorales debían excluirse de las consultas populares, argumentando para ello con base en un doble orden de motivos: la aprobación por la Asamblea Constituyente de una enmienda al artículo 75, que incluía la normativa electoral entre la no susceptible de referéndum (dicha enmienda, por motivos desconocidos, no se incorporó al texto de la Constitución finalmente votado por el Pleno); y la necesidad de una interpretación sistemática de los artículos 75.2 y 72.4 CI (éste imposibilita la aprobación por las Comisiones con competencia legislativa plena de las leyes sobre elecciones). La Corte rechazó ambas alegaciones. En primer lugar, afirmando, como no podía ser de otro modo, su incompetencia para fiscalizar los *interna corporis* de la Constituyente: «a esta Corte no le es posible reescribir ningún punto del texto de la Carta constitucional tal y como fue votado el 27 de diciembre de 1948»; en segundo lugar, poniendo de relieve las diferencias de todo tipo, también la literal, existentes entre los artículos 75.2 y 72.4 CI, que imposibilitan una absoluta correspondencia entre ambas disposiciones. En definitiva, actuando de esta manera el alto Tribunal impedía la aparición de una nueva causa de inadmisibilidad por razón del objeto del acto legislativo no explicitada en la Constitución.

(108) G. U. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 617.

resultado de la *repetición* de las normas contenidas en la ley que entra dentro de los supuestos del artículo 75.2 CI (y puede así negarse la admisión de un referéndum sobre una ley ejecutiva de un tratado internacional cuya ratificación ha sido autorizada con otra ley distinta, *ex art.* 80 CI), o bien tiene lugar al *desarrollar* o articular una ley prevista en aquella disposición constitucional, en cuyo caso, «siendo uno solo de los infinitos desarrollos posibles, puede ser derogada con referéndum a la espera de que el Parlamento apruebe una ley que sustituya a la abrogada» (109).

Hasta el momento, la Corte Constitucional ha procedido a un uso restrictivo de este límite a los referenda. De hecho, lo ha utilizado únicamente por referencia a las disposiciones productoras de efectos vinculados a las leyes de autorización para la ratificación de tratados internacionales (110). Sin embargo, tampoco aquí la interpretación de la Corte puede considerarse plenamente satisfactoria. Así, mientras en un primer momento (sentencia 16/1978) limitó esta causa de inadmisibilidad a las leyes de ejecución en sentido estricto de los tratados, es decir, «a aquellas con las que el ordenamiento se adecúa automáticamente, sin márgenes de discrecionalidad, a los acuerdos internacionales» (111), en sentencias posteriores (números 30 y, sobre todo, 31 de 1981) amplió la inadmisibilidad a todas aquellas leyes «estrechamente vinculadas a la ejecución de los tratados» (entendiendo por tales las que «no tengan un margen de discrecionalidad en cuanto a su existencia y a su contenido») y, lo que resulta mucho más criticable, a las leyes «que produzcan efectos estrechamente vinculados al ámbito de operatividad de los tratados»; es decir, en palabras de Modugno, «a todas las leyes que, de cualquier manera, produzcan efectos dentro del ámbito de operatividad de los tratados según el discrecional juicio de la Corte» (112). Se trata, por consiguiente, de un límite que, interpretado restrictivamente, parece difícil no compartir, pero que, a la luz de algunos de los ejemplos de su utilización por el juez de las leyes, se

(109) Estas dos posibles interpretaciones, en *ibidem*.

(110) Véase, al respecto, G. M. SALERNO, «Referendum», cit., pp. 239-240; D. RESTA, *op. cit.*, pp. 99-100 y 105-106, y V. CRISAFULLI y L. PALADIN (dirs.), *op. cit.*, p. 468. La Corte, en efecto, ha adoptado una postura menos favorable a la extensión a los otros tipos de leyes enumeradas en el artículo 75.2 CI de los mismos criterios interpretativos utilizados para las de autorización a la ratificación de tratados; así, en las sentencias 26/1982 (para las leyes vinculadas a las tributarias) y 35/1985 (de presupuestos).

(111) G. M. SALERNO, *op. ult. cit.*, p. 240.

(112) F. MODUGNO, «Analisi critica...», cit., p. 123. Una posterior tendencial restricción de este criterio se deduce de la decisión de la Corte núm. 25, de 1987 (centrales nucleares). *In extenso*, véase M. RICCA, «Osservazioni introduttive ad uno studio sui rapporti tra referendum ed obblighi internazionali», en *Dir. e Soc.*, 1991, pp. 111-139.

comporta —al igual que el de la homogeneidad de la pregunta— como una verdadera espada de Damocles sobre las iniciativas populares derogatorias.

El argumento en todo caso utilizado por la Corte Constitucional al mantener esta causa de inadmisibilidad tiene que ver con el hecho de evitar la responsabilidad internacional del Estado —consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contraídas— a la que daría lugar la intervención popular que implicase derogación de la normativa de ejecución de los tratados (113).

VI. VALORACIONES FINALES

La praxis referendaria en la República italiana, desde la primera consulta sobre el divorcio (1974) hasta la última sobre la normativa electoral de la Cámara de los Diputados (1991), permite una reflexión de conjunto en la que resulta necesario ponderar lo político y lo jurídico a la luz de la tensión que entre ambos datos expresan, al igual que otras instituciones del moderno Estado de partidos, las iniciativas populares derogatorias.

Tal y como se ha puesto de relieve en otro momento de este trabajo, el referéndum fue concebido por la Asamblea Constituyente —entre no pocas reticencias— como un instrumento de garantía de la sociedad civil con el que hacer frente a los abusos originados por el poder político. Actuaría, en definitiva, como límite a una concepción del sistema político en clave exclusivamente representativo-parlamentaria: el referéndum derogatorio es una de las formas en las que el pueblo italiano ejerce directamente la soberanía que, de acuerdo con el artículo 1 CI, le pertenece y es, a la vez, uno más de los mecanismos constitucionales que se diseñan en la perspectiva de la limitación del poder parlamentario (piénsese, en el mismo sentido, en la rigidez constitucional, el control de la constitucionalidad de las leyes, el veto suspensivo en manos del Presidente de la República y en la tutela constitucional de las autonomías territoriales). Sin embargo, la práctica de los referenda no parece confirmar *en su plenitud* semejante concepción prevalentemente garantista de dicho instrumento de democracia directa. Ello se debe, en mi opinión, a un par de motivos: la ocupación partidocrática de la institución y la interpretación que de ésta ha llevado a cabo la Corte Constitucional.

No obstante, ha de reconocerse —y por eso la matización— que el referéndum también ha servido para los propósitos por los que se incorporó a la

(113) En contra de esta argumentación, G. TARELLO, *op. cit.*, p. 595, que se pregunta por qué se niega al cuerpo electoral el poder de determinar la responsabilidad internacional del Estado y no se niega ese mismo poder a sus representantes (que, por ejemplo, pueden dar lugar a dicha responsabilidad no aprobando la ley de ejecución de un tratado).

Carta republicana. Así ha ocurrido desde una doble perspectiva. Por un lado, al actuar como estímulo e impulso a la actividad del Parlamento, que se ha visto «obligado» a intervenir —precisamente para evitar la celebración de las consultas— ante determinadas iniciativas derogatorias en marcha (hasta el momento seis referenda declarados admisibles por la Corte no han llegado a celebrarse como consecuencia de la previa actuación del legislador); por otro, al comportarse como auténtico mecanismo de desbloqueo del sistema político italiano ante la pasividad demostrada por la mayoría de las fuerzas políticas: el ejemplo del referéndum sobre las preferencias en las elecciones a la Cámara de los Diputados, celebrado con éxito, resulta evidente. Pero éstas son las excepciones.

La apropiación partidocrática de la institución ya señalada puede, por el contrario, considerarse la regla. Varios datos (además de la ausencia de iniciativas referendarias por parte de los Parlamentos regionales) corroboran esta afirmación. En primer lugar, la existencia, a lo largo de los años setenta y comienzos de los ochenta, de la que se ha dado en llamar una «convención tácita» (Bettinelli) entre las formaciones más representativas a los efectos de excluir el referéndum de los posibles métodos «correctos» de confrontación política: durante aquel período sólo las iniciativas del Partido Radical y, en menor medida, de *Democrazia Proletaria* —ajenos ambos a los comportamientos del resto de las fuerzas parlamentarias— quebraron una actitud celosamente respetada por todos los demás partidos. En segundo lugar, la presencia de algún ejemplo de utilización del referéndum como factor de presión política intrapartidista, de manera que la iniciativa y, eventualmente, la posterior votación se utilizan para alterar equilibrios más o menos consolidados en el seno de alguna formación política (el caso más próximo resulta ser el del referéndum electoral de 1991 y su incidencia en el seno de la Democracia Cristiana). Finalmente, la ocupación partidocrática se explica, y hasta se justifica, por el hecho de que la promoción de consultas de este tipo incide con mayor o menor intensidad sobre la actividad de los órganos de dirección política del Estado, Gobierno y Parlamento, que son expresión de los partidos: las relaciones entre el programa de la mayoría y el objeto de la consulta, la conveniencia o no de presentar una iniciativa legislativa para abortar el referéndum y la oportunidad de emanar unas disposiciones que cubran la laguna producida por un referéndum triunfante, son apreciaciones que corresponde llevar a cabo a las fuerzas políticas y de las que dependen tanto la celebración como los efectos ulteriores de la consulta.

En un Estado de partidos —y el italiano lo es de modo paradigmático— la apropiación por éstos de una institución de democracia directa como el referéndum no puede suscitar perplejidad; antes al contrario, es una consecuen-

cia casi obligada. Los datos no pueden ser más contundentes: hasta el momento han llegado a las urnas quince solicitudes, de las que sólo cuatro han sido aprobadas. De éstas, únicamente la última (referéndum electoral) lo fue *contra* la voluntad de la mayoría gubernamental; las otras tres estuvieron apoyadas por la práctica totalidad de los partidos. Las once restantes fueron avaladas por grupos minoritarios (ecologistas, radicales, asociaciones católicas y, en una ocasión, por el Partido Comunista) que en ningún caso alcanzaron sus objetivos.

Del segundo de los argumentos que avalan la «devaluación» de la institución ya se ha escrito bastante a lo largo de las últimas páginas de este trabajo. La hipercreativa y movediza jurisprudencia de la Corte Constitucional —a la que se ha acusado de tomar parte en la convención antirreferendaria antes aludida— ha limitado decisivamente las posibilidades que para el referéndum derogatorio se deducían tanto de la Constitución como —ya en menor medida— de la Ley 352 de 1970 (ley, por cierto, cuyas deficiencias han sido puestas de relieve por el alto Tribunal siempre que ha tenido ocasión). La notable indefinición de algunos de los límites implícitos creación de la Corte (sobre todo el referido a la homogeneidad de la pregunta, que ha sido el que ha dado lugar al mayor número de inadmisiones) ha terminado por convertir a este órgano de garantía en dueño y señor de los destinos de una institución de cuyo carácter excepcional se encuentra convencido.

No parece que puedan existir muchas dudas a propósito del vínculo entre la apropiación partidocrática antes aludida y el criterio restrictivo de la Corte respecto del referéndum: este último, ha apuntado G. U. Rescigno, no hubiese sido posible sin el consentimiento de los partidos políticos. Téngase presente que la formulación de la doctrina de los límites implícitos se produce en el juicio de admisibilidad (sentencia 16/1978) sobre ocho iniciativas del Partido Radical en un momento de confrontación entre éste, por un lado, y la mayoría de las fuerzas políticas —que participaban de un común rechazo a las consultas populares—, por otro.

La mayor «apertura» de la Corte Constitucional hacia la institución referendaria demostrada en algunos de los últimos juicios de admisibilidad coincide en el tiempo con la convicción, ampliamente difundida en los ambientes políticos y jurídicos italianos, sobre la necesidad de reformas institucionales que perfeccionen el funcionamiento de la forma de gobierno. La Corte parece participar de aquella convicción, pero sin cuestionar decisivamente el *statu quo*: la inexplicable inadmisión de los referenda sobre la normativa electoral del Senado y de los ayuntamientos (inexplicable, sobre todo, a la vista del juicio favorable sobre similar iniciativa referida a la Cámara de Diputados) así parece confirmarlo.

NOTA

