
JOSÉ LUIS LÓPEZ GONZÁLEZ
(Universidad Autónoma de Madrid)

El referéndum nacional consultivo sobre decisiones políticas de especial trascendencia

I. Introducción. II. El significado del referéndum nacional consultivo sobre decisiones políticas de especial trascendencia. III. Su ubicación sistemática en la Constitución. IV. La convocatoria del referéndum. V. Las denominadas “decisiones políticas de especial trascendencia” como concepto jurídico indeterminado. VI. Los efectos del referéndum sobre decisiones políticas de especial trascendencia. VII. Consideraciones finales.

I. INTRODUCCIÓN

En el año 2004 vamos a asistir, si se cumplen las expectativas anunciadas, a la convocatoria del segundo referéndum desde que fuera promulgada la Constitución española de 1978. Es, pues, un buen momento para reflexionar en torno a esta modalidad de consulta popular regulada en el art. 92 de nuestra Norma Suprema.

No es incompatible con el funcionamiento del régimen parlamentario el recurso excepcional al referéndum. En particular, el referéndum resulta especialmente adecuado para consultas populares relativas a decisiones que el Estado ha de adoptar en tanto integrante de una organización supranacional, decisiones que, por su propia naturaleza, se caracterizan por ser difícilmente reversibles. A esta modalidad de referéndum corresponden las consultas celebradas en Holanda y Francia en 1992 sobre el Tratado de Maastricht o el referéndum para ratificar la permanencia de España en la OTAN en 1986. Sí resulta, sin embargo, difícilmente compatible con la democracia parlamentaria el uso frecuente de esta técnica de participación política directa. Un ejemplo que corrobora lo que se acaba de afirmar es la situación que se produjo en Italia en la década de los setenta del siglo pasado. Esa experiencia pudo influir de forma decisiva en el constituyente de 1978 hasta el punto de inducirle a modificar sobre la marcha la regulación del referéndum diseñada en el Anteproyecto de Constitución.

En la reciente cumbre de Salónica de 20 de junio de 2003 se ha presentado el Proyecto de Tratado de Constitución para Europa. En el ámbito de las relaciones entre ordenamientos, sólo la existencia de una auténtica Constitución europea puede hacer posible una articulación coherente en el plano institucional que haga posible, además, un ajuste correcto de las normas emanadas entre las dos fuentes de producción: la europea y la interna de cada Estado.

Hasta el momento la Unión Europea ha carecido de una ordenación jurídica de naturaleza propiamente constitucional, es decir, no ha existido una Constitución europea. En efecto, la construcción europea se ha venido llevando a cabo por medio de un proceso sustentado en el voluntarismo de los Gobiernos de la Unión y en la incesante actividad del Tribunal de Justicia. Si esa estrategia de actuación ha podido resultar útil en el pasado no parece que pueda seguir siéndolo cara al futuro o, lo que es lo mismo, no puede avanzarse más en la construcción europea sin cumplir con las reglas del Estado de Derecho y con el principio de legitimidad democrática del poder. No ha de olvidarse que la Unión Europea está constituida por Estados democráticos, pero ella misma no está constituida conforme a los requerimientos del principio democrático. Por esta razón, la Unión Europea no ha tenido hasta el momento presente una legitimación democrática directa, sino indirecta, en la medida en que los Estados miembros sí están constituidos democráticamente. Es necesario reparar en que si bien es innegable que el Derecho Comunitario ha venido dando lugar a modificaciones en el Derecho Constitucional interno de los Estados miembros, no es menos cierto que no se ha llegado a conformar un auténtico Derecho Europeo en sentido propio, es decir, un Derecho construido a partir de un verdadero proceso constituyente. En este contexto, el Derecho Comunitario ha carecido de capacidad para alumbrar un auténtico sistema jurídico del que derive su legitimidad el bloque normativo de producción interna de los Estados.

En este sentido, cabe afirmar que el Derecho Comunitario precisa de la ayuda del Derecho Constitucional. En efecto, la convocatoria del referéndum y la eventual aprobación del Tratado de Constitución debe suponer el punto de partida de un proceso de revisión de los Tratados originarios que, sin duda, afectará a las Constituciones de los Estados miembros y, por consiguiente, a la nuestra. Sin embargo, la propia configuración de esta nueva Norma Suprema de Europa como un “Tratado” y no como un auténtico acto constituyente de la ciudadanía europea no deja de provocar cierto recelo.

A lo ya señalado con anterioridad habrá que añadir una cuestión previa de notable trascendencia. El Proyecto de Constitución Europea contiene una cláusula de primacía del Derecho de la Unión que incide tanto sobre el Derecho Comunitario como sobre el Derecho de los Estados miembros (art. I-10 del Proyecto). En efecto, el tenor literal de dicho precepto es el siguiente: “La Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas primarán sobre el Derecho de los Estados miembros”. En el caso de quedar así redactado el art. I-10 del futuro Tratado de la Constitución Europea, se plantearía para España el problema de la compatibilidad de dicho Tratado con la propia Norma Suprema española. En este sentido, conforme a la doctrina que nuestro Tribunal Constitucional ha consolidado en esta materia (SSTC 28/1991, de 14 de febrero y 45/1996, de 25 de marzo), dicha cláusula de primacía exigiría la previa reforma de la Constitución española.

II. EL SIGNIFICADO DEL REFERÉNDUM NACIONAL CONSULTIVO SOBRE DECISIONES POLÍTICAS DE ESPECIAL TRASCENDENCIA

La democracia representativa –es decir, la democracia parlamentaria–, constituye la regla general que se sigue en el ejercicio del poder constituido en nuestro ordenamiento. El constituyente español optó por un sistema casi exclusivo de democracia

representativa, reconociendo la institución del referéndum con un carácter muy limitado¹. Por lo demás, el principal instrumento referendario diseñado como técnica de participación directa es el referéndum de ámbito nacional para decisiones de especial trascendencia que contempla el art. 92 CE.

En efecto, de las diferentes modalidades de referéndum previstas en la Constitución es la relativa a decisiones de especial trascendencia la más significativa en la medida en que permite incorporar una técnica de participación directa a un sistema constitucional como el español caracterizado por el indiscutible predominio de la participación a través de representantes. El referéndum contemplado en el art. 92 CE plantea problemas jurídicos de notable calado relacionados con la propia noción de referéndum y su significado en relación al principio democrático.

Un precedente importante de esta modalidad de referéndum se encuentra en el sistema constitucional sueco en el que, al igual que en el caso español, la técnica del referéndum es compatible con el funcionamiento del sistema parlamentario. En nuestro ordenamiento, el referéndum consultivo sobre decisiones políticas de especial trascendencia se configura como una consulta de alcance nacional, si bien desprendida del carácter extraordinario que entraña la modalidad de reforma constitucional. Se trata – como ha escrito Pedro de Vega–, de una institución a través de la cual se pretende hacer realidad una técnica de adopción de decisiones de carácter complementario en el marco de un Estado constitucional básicamente representativo. El referéndum no persigue, en modo alguno,

“suplantar los mecanismos y el ejercicio normal de los poderes constituidos. Su actuación no implica el asalto al Estado constitucional, sino que, al contrario, significa una complementación del sistema de los “checks and balances”, de los frenos y contrapesos que más genuinamente lo definen y caracterizan. Con el referéndum [...] se ratifica o no un acto del poder constituido, lo que no supone menoscabar sus competencias y atribuciones”².

En definitiva, el referéndum asume la función de complemento de la democracia representativa. Así pues,

“dada la general y expresa atribución de la potestad legislativa a las Cortes Generales (así como a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas), hay que sostener que en nuestro Estado democrático la democracia representativa es la regla general y el referéndum la excepción, por lo que las normas que lo prevén han de ser interpretadas restrictivamente”³.

¹ En el debate constituyente quedó patente la desconfianza hacia las técnicas de democracia directa, llegando a afirmar Solé Tura que con ellas la soberanía del Parlamento podría verse “absolutamente menoscabada”. De esta forma, y como ha señalado Garrarena Morales, estas técnicas “(a) quedan sometidas a exigencias superiores a las normales en Derecho comparado; (b) no incluyen algunas de sus más interesantes versiones (por ejemplo, el referéndum legislativo...); y (c) además, quedan bajo el control de la propia clase política, que controla su iniciativa (referéndum) o domina su toma en consideración (iniciativa legislativa popular)” (Ángel GARRORENA MORALES: “Democracia directa”, en Manuel ARAGÓN REYES (Coord.): *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Civitas, Madrid, 2001, Tomo I, págs. 123 a 125).

² Pedro DE VEGA GARCÍA: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, págs. 122 a 123.

³ Manuel ARAGÓN REYES: “La democracia constitucional”, en Gumersindo TRUJILLO FERNÁNDEZ, Luis LÓPEZ GUERRA y Pedro José GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ (Dir.): *La*

II. SU UBICACIÓN SISTEMÁTICA EN LA CONSTITUCIÓN

La ubicación sistemática de esta modalidad referendaria en la Constitución no parece la más adecuada. Si bien no constituye, en nuestra opinión, una modalidad legislativa (es decir, destinada a la ratificación, mediante consulta popular, de leyes aprobadas por el Parlamento), el art. 92 CE se encuentra situado en el Capítulo II del Título III, bajo la rúbrica “De la elaboración de las leyes”. Así pues, el referéndum consultivo está regulado en los preceptos que se refieren al procedimiento legislativo cuando en realidad poco tiene que ver con la actividad legislativa, toda vez que se trata de una modalidad referendaria que opera al margen del proceso ordinario de adopción de actos estatales.

La razón de esta ubicación sólo puede ser explicada a partir de una actitud de descuido de los constituyentes. En efecto, en las primeras redacciones del texto constitucional el precepto incluía, junto al referéndum consultivo, el legislativo, es decir, el de aprobación y derogación de las leyes. Pero este último quedó finalmente suprimido en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso y el constituyente en vez de reconsiderar el enclave en el que debería situarse el ahora ya solitario referéndum consultivo decidió mantenerlo, tal vez por inercia, en el Capítulo dedicado a regular el proceso de elaboración de las leyes cuando precisamente esta modalidad de referéndum no puede tener por objeto textos legislativos. Ha de tenerse en cuenta que al consolidarse la democracia parlamentaria como la regla general en nuestra Constitución, la intervención del pueblo de forma directa tendría que haberse reconocido de forma expresa, y no se ha hecho así en el texto constitucional.

III. LA CONVOCATORIA DEL REFERÉNDUM

Conforme al art. 92.2 CE el referéndum es convocado por el Rey (cuya intervención tiene carácter reglado, es decir, ha de tener lugar de modo necesario) mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados. En efecto, una vez recibida en la Cámara Baja la solicitud del Presidente del Gobierno, dicha solicitud será debatida en el Pleno de la misma. Se trata de un debate que deberá ajustarse a las normas previstas para el de totalidad y que concluirá con la adopción de una decisión concreta que habrá de ser comunicada por el Presidente del Congreso al del Gobierno (art. 161 del Reglamento del Congreso de los Diputados). Únicamente en el caso de que la convocatoria del referéndum obtenga el voto favorable de la mayoría absoluta de los diputados, en virtud del art. 6 de la Ley sobre Modalidades de Referéndum, el mismo se entenderá autorizado; en caso contrario, la propuesta del Presidente del Gobierno habrá sido rechazada. El Congreso de los Diputados autoriza o deniega por mayoría absoluta una solicitud del Presidente del Gobierno, pero no puede

experiencia constitucional (1978-2000), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pág. 34. En esta misma obra puede asimismo consultarse la aportación de Luis AGUIAR DE LUQUE: “Democracia directa e instituciones de democracia directa en el ordenamiento constitucional español” (en págs. 67 a 96). En parecido sentido, véase Manuel RAMÍREZ JIMÉNEZ: *La participación política*, Tecnos, Madrid, 1985, págs. 121 a 127.

proponer la celebración del referéndum. En suma, no puede obligar al Presidente del Gobierno a convocarlo, pero puede impedir su celebración. Esta exigencia legal de que la autorización del Congreso se lleve a cabo por mayoría absoluta no aparecía contemplada en la Constitución. De hecho, incluso se suscitaban ciertas dudas a la hora de redactar la Ley Orgánica antes citada en torno a su posible inconstitucionalidad, aunque no parece que tales dudas tengan mucha entidad, pues la Constitución ha previsto (art. 79.2 CE) que las leyes orgánicas puedan establecer mayorías especiales, distintas de la simple, para los acuerdos parlamentarios⁴. No debe olvidarse, además, que el requisito de la mayoría absoluta refuerza el consenso parlamentario que precisa una consulta de esta naturaleza, pues puede contribuir a evitar una utilización poco razonable, o incluso demagógica, del referéndum.

La convocatoria formal la efectúa el Rey, mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, con refrendo del Presidente del Gobierno (art. 2.3 de la L.O. 2/1980 de Regulación de las Distintas Modalidades de Referéndum, en adelante LOR). La convocatoria por parte del Rey se configura como un requisito formal pero en cualquier caso ineludible. Para convocar este referéndum, el art. 92.2 CE exige, pues, la concurrencia de tres órganos: el Rey, el Presidente del Gobierno y el Congreso de los Diputados.

Podría, quizás, discutirse el acierto de la Ley Orgánica al hacer necesario el acuerdo del Gobierno para expedir el Decreto de Convocatoria (art. 2.3), cuando la Constitución (art. 92.2) había atribuido sólo al Presidente del Gobierno la adopción de la iniciativa y no había previsto la intervención del Gobierno. Sin embargo, dado que el legislador ha optado (creemos que razonablemente) porque todos los referendos se convoquen por Real Decreto, se hace entonces imprescindible la actuación del Consejo de Ministros, único órgano capaz de emanar ese tipo de actos (a excepción, que no es el caso, de los Decretos organizativos del Presidente del Gobierno previstos en el art. 2.2.j) de la Ley del Gobierno). Lo que sucede es que este acuerdo del Consejo de Ministros dictando el Decreto de Convocatoria se configura en este caso como un acto debido (una competencia de obligatorio ejercicio) pues una vez propuesto el referéndum por el Presidente y autorizado por el Congreso, el Consejo de Ministros ha de adoptar necesariamente el Decreto de Convocatoria. Se trata, pues, de un requisito exclusivamente formal⁵.

⁴ En efecto, la ley orgánica es “una de las tres fuentes (además de la propia Constitución y de los Reglamentos de las Cámaras) mediante las que cabe establecer mayorías parlamentarias especiales para la adopción por las Cámaras de determinados acuerdos” (Javier JIMÉNEZ CAMPO: “Ley Orgánica”, en Manuel ARAGÓN REYES (Coord.): *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Civitas, Madrid, 2001, Tomo I, págs. 314 a 318, en 314).

⁵ En realidad, todo el peso de la propuesta recae sobre el Presidente. En este sentido, esta modalidad de referéndum posibilita que el Presidente del Gobierno, con el apoyo de la mayoría parlamentaria, obtenga la consolidación de su posición política frente a la oposición. A juicio de Cruz Villalón, la atribución de la iniciativa para la celebración de la consulta al ejecutivo le ha valido a esta modalidad referendaria la denominación de “referéndum plebiscitario”. Desde este punto de vista, la facultad exclusiva del Gobierno para adoptar la decisión de la convocatoria, “puede dotar de contenido peyorativo a la calificación, inicialmente aséptica, de este referéndum como ‘referéndum-plebiscito’: en efecto, en tal caso la consulta popular directa, a menos de hacer participar al Parlamento en su iniciativa, puede convertirse en un expediente de marginación de éste ante una importante decisión política” (Pedro CRUZ VILLALÓN: “El referéndum nacional consultivo

El requisito del voto de la mayoría absoluta del Congreso requerido por el art. 6 LOR no siempre será de fácil cumplimiento, salvo en las legislaturas de mayoría homogénea, por la prevención con que las fuerzas de la oposición contemplan este instrumento en manos del Presidente del Gobierno. En este sentido, el requisito de la mayoría absoluta puede llegar a constituir una garantía para la oposición, que con su voto podrá controlar la propia calificación del objeto de la consulta como “decisión política de especial trascendencia”, y un freno para su utilización como sucedáneo de la confianza parlamentaria.

En el ámbito del Derecho Comparado, el ordenamiento suizo, entre otros, no contempla la modalidad de referéndum de iniciativa gubernamental. Habría cabido pensar entonces en una solución similar para nuestro sistema constitucional. Sin embargo, no se aprecian con claridad las ventajas que podría haber proporcionado tal posibilidad. Es preciso recordar al respecto el carácter consultivo –es decir, no de ratificación o sanción–, que reviste en nuestro ordenamiento el referéndum sobre decisiones políticas de especial trascendencia. En efecto, la decisión sobre la que se consulta al pueblo debe encontrarse ya prefigurada, en el momento de la convocatoria del referéndum, por el propio órgano gubernamental. De esta forma, el referéndum no implica un desplazamiento de la responsabilidad, en el asunto objeto de consulta, del Gobierno hacia el electorado. El referéndum, en la modalidad que aquí se analiza, constituye una consulta que, incluso entendiéndola como vinculante, no libera de responsabilidad al órgano que la convoca.

Resulta oportuno recordar que en la convocatoria del referéndum el Gobierno cuenta en circunstancias normales con una mayoría favorable en el Congreso y, por consiguiente, la intervención parlamentaria en dicha convocatoria se dirige, esencialmente, a posibilitar que la oposición pueda pronunciarse sobre la oportunidad o no del referéndum que se pretende convocar. En efecto, en el curso del debate, “siempre podrá la oposición articular la crítica a la iniciativa gubernamental, bien por entender que carece de relevancia el objeto de la consulta, bien a través de la denuncia del velado intento de instrumentalizar el referéndum en provecho gubernamental”. Además, “[...] esta tarea de control no quedaría limitada a la negativa de la oposición a la iniciativa referendaria, sino que tendría su prolongación más tarde, en el curso de la campaña del referéndum, contrarrestando los posibles efectos perversos de la consulta”⁶.

Una solución que cabría contemplar para potenciar el control parlamentario en esta modalidad referendaria del art. 92 CE consiste en la exigencia de una mayoría superior incluso a la absoluta actualmente requerida por nuestra Norma Suprema (dos tercios, por ejemplo). Sin embargo, parece que dicha exigencia debería ser descartada, siquiera fuese porque una mayoría de dos tercios resultaría incluso superior a la prevista para la reforma de la Constitución por la vía del art. 167 CE, lo que parece ciertamente desproporcionado.

Entre las obligaciones formales que contempla la LOR hay que hacer especial mención de la recogida en su art. 3, que se refiere a la inclusión en el Real Decreto por el que se convoque el referéndum del “texto íntegro del proyecto de disposición o, en su caso, de la decisión política objeto de la consulta”, la pregunta o preguntas que se le

como modelo de racionalización constitucional”, *Revista de Estudios Políticos* n° 13 (1980), págs. 145 a 168, en 149.

⁶ Nicolás PÉREZ SOLA: *La regulación constitucional del referéndum*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Jaén, 1994, págs. 58 a 59.

formulan a los ciudadanos y la fecha en la que tendrá lugar, que deberá encontrarse comprendida entre los treinta y los ciento veinte días posteriores a la fecha del Real Decreto de convocatoria. Así se hizo en la única consulta de este tipo celebrada hasta el momento, el referéndum que tuvo lugar el 12 de marzo de 1986 que tenía por objeto someter a la consideración del pueblo español la permanencia de España en la OTAN⁷.

Es preciso recordar que la convocatoria de un referéndum tiene como presupuesto necesario la plena vigencia de la cláusula de Estado democrático, la libertad de expresión e información, la ausencia de manipulación de la opinión pública y la formulación clara e inequívoca de la pregunta que se desea someter a la consideración del cuerpo electoral. En efecto, la pregunta ha de ser formulada con claridad y precisión. No ha de olvidarse que el texto finalmente adoptado puede tener una influencia significativa en el comportamiento del electorado. Como es sabido, la formulación positiva de la cuestión planteada orienta en sentido favorable la respuesta del elector. Por el contrario, la formulación negativa de la pregunta tiende a provocar desconfianza en el ciudadano.

La celebración del referéndum no resultará posible durante la vigencia de los estados de excepción y sitio en alguno de los ámbitos territoriales en los que se realiza la consulta o en los noventa días posteriores a su levantamiento (art. 4.1 LOR). No debe olvidarse que en los mencionados estados se produce una alteración en el normal ejercicio de los derechos fundamentales. Bastará que en una parte del territorio nacional se encuentren vigentes los estados de excepción o de sitio para que no pueda celebrarse la consulta. Tampoco cabe la convocatoria de referéndum, con la excepción hecha de la modalidad de reforma constitucional, en el período comprendido entre los noventa días anteriores y los noventa posteriores a la fecha de celebración, en el territorio a que afecte, de elecciones parlamentarias o locales generales o de otro referéndum. Si hubiese sido convocado para celebrarse dentro del plazo señalado, se procederá automáticamente a su suspensión y sólo podrá tener lugar previa nueva convocatoria (art. 4.2 LOR). Esta cautela no sólo se justifica ante el temor al cansancio del electorado por la realización de sucesivas consultas en un breve espacio de tiempo, sino para evitar una especie de “contaminación” de las elecciones por su práctica coincidencia con un referéndum.

⁷. La cuestión que se sometía al parecer del cuerpo electoral en aquella consulta era la siguiente: “¿Considera conveniente para España permanecer en la Alianza Atlántica en los términos acordados por el Gobierno de la Nación?”. El texto íntegro de la decisión política objeto de la consulta aparece recogido en el Real Decreto 214/1986, de 6 de febrero, con el siguiente tenor literal:

“El Gobierno considera conveniente para los intereses nacionales que España permanezca en la Alianza Atlántica, y acuerda que dicha permanencia se establezca en los siguientes términos: 1º. La participación de España en la Alianza Atlántica no incluirá su incorporación a la estructura militar integrada. 2º. Se mantendrá la prohibición de instalar, almacenar o introducir armas nucleares en territorio español. 3º. Se procederá a la reducción progresiva de la presencia militar de los Estados Unidos en España.”

Los resultados que arrojó este referéndum fueron los que se exponen a continuación. De un censo electoral de 22.024.494 electores y de un total de 17.246.880 votantes, se computaron 9.054.509 votos afirmativos frente a 6.872.421 votos negativos (*Boletín Oficial del Estado* de 2 de abril de 1986).

IV. LAS DENOMINADAS “DECISIONES POLÍTICAS DE ESPECIAL TRASCENDENCIA” COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO

El art. 92.1 CE dispone que se pueden someter a esta modalidad de referéndum las “decisiones políticas de especial trascendencia”. Se trata de una expresión hasta tal punto ambigua que, en principio, permitiría incluir como posible objeto de consulta popular aquellas decisiones adoptadas bajo forma de ley. Pero ese argumento (y como antes se dijo, el puramente “topográfico” de la ubicación del art. 92 CE en el Título dedicado a la elaboración de las leyes) ha de rechazarse por dos razones: una, la principal, porque siendo la democracia parlamentaria la regla general de nuestro ordenamiento, la intervención del pueblo, de forma directa, en la potestad legislativa tendría que haberse reconocido expresamente por la Constitución. La otra razón, complementaria, se basa en que si el constituyente hubiera querido que el referéndum del art. 92 CE también pudiera servir para leyes habría entonces exceptuado del referéndum materias tributarias, de carácter internacional, etc., que son poco propicias para el referéndum (y así ocurre en Italia⁸). Sería absurdo que esas materias (las propias de ley orgánica, tributarias, de carácter internacional y la prerrogativa de gracia, art. 87.3 CE) se excluyan por la Constitución de la iniciativa popular, que sólo implica una “petición” para que se legisle (esto es, una participación menor, apenas una simple propuesta) y no de un referéndum capaz de dar lugar a un pronunciamiento del electorado sobre el texto de la ley, es decir, de propiciar la participación popular en el ejercicio de la potestad legislativa.

Tiene razón Santamaría Pastor cuando advierte que la denominación “decisiones políticas de especial trascendencia” constituye una incorrección técnica en el empleo de la terminología que resulta, además, limitada y escasamente operativa⁹. En cualquier caso se trata de un concepto jurídico indeterminado.

Como ya se apuntó con anterioridad, el referéndum no puede en nuestro sistema constitucional tener como objeto decisiones adoptadas bajo forma de ley. Así, no parece posible defender que se pueda someter a consulta popular una ley ya aprobada pendiente de sanción real. Del mismo modo, habría que descartar también la consulta popular sobre

⁸ En efecto, el art. 75 de la Constitución italiana contempla la figura del referéndum legislativo derogatorio. Este referéndum permite al Presidente de la República convocar esta consulta popular “para decidir sobre la derogación total o parcial de una ley o de un acto con fuerza de ley cuando lo soliciten 500.000 electores o cinco consejos regionales”. Se excluyen una serie de materias de esta modalidad referendaria, a saber: las leyes tributarias o presupuestarias, las de amnistía o indulto y las de autorización para ratificar tratados internacionales. *Vid.* al respecto Nicolás PÉREZ SOLA: “El referéndum abrogativo italiano: Evolución jurisprudencial y efectos políticos”, *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* n° 4 (1993), págs. 51 a 79

⁹ Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR: “Comentario al artículo 92 de la Constitución española”, en Fernando GARRIDO FALLA (Dir.): *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2001 (3ª Ed. ampliada), págs. 1.448 a 1.461, en 1.453. Otros comentarios a este artículo son el de Enrique LINDE PANIAGUA: “Artículo 92. Referéndum”, en Óscar ALZAGA VILLAAMIL (Dir.): “Comentarios a la Constitución española de 1978”, Cortes Generales/ EDESA, Madrid, 1998. Tomo VII, págs. 457 a 489, el de José Luis RODRÍGUEZ ZAPATERO: “El referéndum consultivo del art. 92 de la Constitución española de 1978: un análisis crítico”, *La Ley. Revista Jurídica de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, n° 1/1986, págs. 1.156 a 1.166, y el contenido en la monografía de Manuel RAMÍREZ JIMÉNEZ: *La participación política*, cit., págs. 122 a 127.

un proyecto de ley antes de su deliberación parlamentaria o en el curso de ésta, puesto que teniendo en cuenta que “la fuerza política de sus resultados en la práctica supondría hurtar a las Cortes su valor, no es de esperar que el Congreso de los Diputados acepte autorizar un referéndum sobre un proyecto de ley del Gobierno que le obligaría ulteriormente a aprobar o rechazar mecánicamente el texto a tenor de la votación popular”. El límite de este tipo de consulta popular vendría determinado, en realidad, por el dato formal de la imposibilidad de que la pregunta verse de manera expresa sobre un texto legislativo. En consecuencia, cabe concluir que ha de entenderse por “decisión política de especial trascendencia” el sometimiento al electorado de una opción política de carácter básico, que podrá requerir posteriormente medidas legislativas o de gobierno congruentes con la voluntad popular expresada en la votación¹⁰.

El objeto sobre el que recae la pregunta formulada al electorado consiste en la adopción de una decisión, es decir, una opción política concreta al margen del proceso legislativo¹¹. Como advierte Pérez Sola,

“en principio no se trata de cualquier tipo de decisión sino sólo de ‘decisiones políticas’, locución esta que en nada favorece la interpretación del objetivo que se persigue con el referéndum. Aunque no parece tener mucho sentido distinguir las decisiones que podríamos denominar propiamente políticas de las restantes decisiones, todo parece indicar que cualquier decisión adoptada por el ejecutivo inevitablemente producirá consecuencias políticas en la sociedad, si bien las repercusiones concretas sí podrían ser objeto de distinta cuantificación”¹².

V. LOS EFECTOS DEL REFERÉNDUM SOBRE DECISIONES POLÍTICAS DE ESPECIAL TRASCENDENCIA

Con todo, la cuestión más problemática que plantea el referéndum previsto en el art. 92 CE, es la de precisar el alcance y significado del término “consultivo”. Se trata de determinar si el resultado del referéndum vincula a los poderes públicos o si, por el contrario, sólo tiene carácter orientador, jurídicamente no vinculante. Como apunta Santamaría Pastor, “resulta impensable que el órgano que hubiese de adoptar la decisión consultada lo hiciese en el sentido contrario al pronunciamiento neto y rotundo de la voluntad popular”¹³.

No ha de olvidarse que se trata de un referéndum facultativo. El término facultativo significa que el órgano convocante puede adoptar la decisión política de especial trascendencia sin consultar previamente al pueblo. Sin embargo, en caso de que el referéndum finalmente se convoque, el pueblo, que no sustituye al órgano “emanador”, tampoco sustituye al órgano “configurador”. Lo anterior implica que el referéndum del art. 92 CE no es un medio de endosarle al pueblo la decisión que el poder es incapaz (por impericia o por temor) de adoptar, sino de comprobación de que la voluntad del pueblo coincide o no con la voluntad del poder. De esta forma la decisión ha de ser adoptada con carácter provisional, es decir, deberá encontrarse ya prefigurada a falta de referéndum por

¹⁰ Luis AGUIAR DE LUQUE: “Referéndum”, en Manuel ARAGÓN REYES (Coord.): *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Civitas, Madrid, 2001, Tomo I, págs. 125 a 131, en 128.

¹¹ Pedro CRUZ VILLALÓN: “El referéndum nacional consultivo...”, cit., pág. 153.

¹² Nicolás PÉREZ SOLA: *La regulación constitucional del referéndum*, cit., pág. 44.

¹³ Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR: “Comentario al artículo 92...”, cit., pág. 1.453.

el órgano estatal competente, que no puede esquivar responsabilidades ni hurtarle al pueblo el contenido de su voluntad. Y ello significa que la decisión ha de estar formalmente aprobada por el órgano competente para ello.

En tanto decisión política de especial trascendencia, ésta debe ser ratificada ordinariamente por el Jefe del Estado aunque cabe pensar en que tras el referéndum se hagan necesarios determinados actos (o incluso normas) para la ejecución de la voluntad popular, en cuyo caso no se dará siempre esa inmediatez en la ratificación. Si el resultado del referéndum es positivo permitirá la ratificación de la decisión y su adopción definitiva.

En realidad, el referéndum contemplado en el art. 92 CE ha de ser analizado desde la perspectiva que ofrece el principio democrático. La interpretación del art. 92 CE ha de llevarse a cabo, como la de cualquier otro precepto constitucional, en relación a la totalidad de la Constitución. Desde este punto de vista, “consultivo” no es necesariamente equivalente a “no vinculante”, sino a no ratificador o sancionador. En realidad, si admitimos que el resultado del referéndum no vincula al órgano convocante se produciría una verdadera enajenación de la soberanía¹⁴. Como ya advirtiera Rousseau, la expresión de la voluntad popular es siempre decisoria, puesto que si se la contradice el pueblo dejaría de ser soberano. En Derecho Público el término “consultivo” hace referencia a que el pronunciamiento popular se sitúa en algún momento del procedimiento anterior a la adopción de la decisión. De esta manera, el término consultivo no se opone necesariamente a “vinculante”, sino a “ratificador” o “sancionador”. Lo que no cabe es que a través del referéndum del art. 92 CE se traslade al pueblo la indecisión de un poder público. En una Constitución como la española, que parte de la atribución al pueblo de la soberanía, el resultado del referéndum nacional siempre es vinculante para los órganos del Estado aunque se trate de un referéndum consultivo. La consulta al pueblo es facultativa pero ello no conlleva que el resultado quede despojado de carácter vinculante. El resultado negativo del referéndum impide que la decisión pueda adoptarse, puesto que no puede un órgano del Estado actuar frente al veto de la voluntad popular expresado formalmente. Por contra, si el resultado es positivo no dota por sí mismo de eficacia a la decisión, puesto que la misma ha de ser “ratificada”, es decir, adoptada con posterioridad (eso sí, necesariamente) por el órgano competente para ello¹⁵.

El pueblo no sustituye al poder público, sino que se introduce en el procedimiento consultivo en el segundo lugar. De esta forma, en primer término, se produce la propuesta de decisión y, a iniciativa del Presidente del Gobierno, el Congreso de los Diputados autoriza la celebración del referéndum por mayoría absoluta y, a continuación, el pueblo es llamado a referéndum para que se pronuncie.

Ese carácter vinculante de la decisión popular se manifiesta de dos formas: en primer lugar, de forma inmediata. La decisión popular adoptada vía referéndum habrá de ser ratificada. Lo no aprobado en el referéndum no puede ser adoptado por el Estado. En segundo lugar, ese carácter vinculante se hace patente también de forma mediata. En efecto, si se comprueba que el cuerpo electoral no coincide en su opinión con los representantes populares entonces cabe que se convoquen elecciones para que el pueblo

¹⁴ Manuel ARAGÓN REYES: *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989, págs. 131 y 132. Véase, en general, el capítulo intitolado “El principio democrático y la reconstrucción teórica del Derecho Público” (págs. 115 a 132).

¹⁵ Manuel ARAGÓN REYES: *Constitución y democracia*, cit., págs. 127 a 130.

se pronuncie. Puesto que resulta cuando menos cuestionable que el Gobierno actúe contra su voluntad, cabe que, como solución, convoque elecciones. Lo que no parece razonable es despojar de trascendencia a la voluntad popular.

A partir de lo anteriormente expuesto, cabe sostener que el objeto de la consulta regulada en el art. 92 CE habrá de referirse a decisiones gubernamentales (toda vez que la iniciativa de la convocatoria corresponde al Gobierno), de especial trascendencia y de carácter básico (esto es, cuya puesta en práctica puede implicar tanto una política legislativa de desarrollo como unas medidas concretas de gobierno) para que el órgano gubernamental, atendiendo y ponderando los resultados de la consulta popular (jurídicamente consultivos, pero políticamente de mucho mayor significado) impulse y adopte las medidas procedentes para la formalización del veredicto popular¹⁶.

En definitiva, lo que resulta difícilmente admisible es que el Gobierno pueda articular la decisión política en un sentido contrario y ni siquiera distinto de lo que haya aprobado el pueblo en referéndum, como titular de la soberanía, pues

“el carácter consultivo de este referendo no deja de plantear problemas. Parece indicarse con ello que la respuesta popular no es vinculante. No es fácil, sin embargo, hurtarse del dictamen del titular de la soberanía. Hacerlo así sería un verdadero golpe de Estado constitucional. Está fuera de lugar que al pueblo se le asigne una función de consejo. Cuando el pueblo habla, no aconseja, ni sugiere, ni recomienda: decide”¹⁷.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

En la convocatoria del referéndum el Gobierno cuenta en circunstancias normales con una mayoría favorable del Congreso de los Diputados y, por consiguiente, la intervención parlamentaria en dicha convocatoria se dirige, esencialmente, a posibilitar que la oposición pueda pronunciarse sobre la oportunidad o no del referéndum que se pretende convocar.

Una solución que cabría contemplar para potenciar el control parlamentario en esta modalidad referendaria del art. 92 CE consiste en la exigencia de una mayoría superior incluso a la absoluta (dos tercios, por ejemplo). Sin embargo, no resulta en exceso razonable dicha exigencia por cuanto una mayoría del Congreso de los Diputados

¹⁶ Luis AGUIAR DE LUQUE: “Referéndum”, cit., pág. 128.

¹⁷ Antonio TORRES DEL MORAL: *Principios de Derecho Constitucional español*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1998 (4ª Ed.), pág. 413. Como con razón señala el autor “[...] para conocer el estado de la opinión pública están los sondeos de opinión, más baratos económica y políticamente”. En este sentido, la experiencia del referéndum sobre la permanencia de España en la OTAN evidenció que el Gobierno, “después de aludir a su carácter meramente consultivo, terminó anunciando su vinculación al resultado de las urnas” (*Ibid.* págs. 413 y 414). En cualquier caso, incluso interpretando el término “consultivo” como equivalente a ausencia de efectos jurídicos directos, ello “no quiere decir que en la práctica el referéndum no tenga consecuencias decisivas. Es evidente que, independientemente de lo que diga la Constitución, una decisión mayoritaria directa del cuerpo electoral no podrá no ser seguida por los órganos representativos de dicho cuerpo electoral. Pero lo que sí hay que resaltar es que para alcanzar virtualidad jurídica los resultados de la consulta tendrían que ser ratificados formalmente por el correspondiente órgano del Estado, normalmente las Cortes Generales” (Javier PÉREZ ROYO: *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2003 (9ª ed.), pág. 637).

de dos tercios (superior, por tanto, a la prevista para la reforma de la Constitución por el procedimiento del art. 167 CE) parece ciertamente desproporcionada.

Inicialmente suscita también ciertas dudas la corrección de la Ley Orgánica sobre Distintas Modalidades de Referéndum al hacer necesario el acuerdo del Gobierno para expedir el Decreto de Convocatoria (art. 2.3), cuando la Norma Suprema (art. 92.2 CE) había atribuido sólo al Presidente del Gobierno la adopción de la iniciativa y no había contemplado la intervención del Gobierno. Sin embargo, en la medida en que el legislador ha optado (de modo razonable a nuestro juicio) porque todos los referendos se convoquen por Real Decreto, se hace entonces imprescindible la actuación del Consejo de Ministros, único órgano capaz de emanar este tipo de actos. En realidad, este acuerdo del Consejo de Ministros dictando el Decreto de Convocatoria se configura en este caso como un acto debido (una competencia de obligatorio ejercicio). En efecto, una vez propuesto el referéndum por el Presidente y autorizado por el Congreso de los Diputados, el Consejo de Ministros ha de adoptar necesariamente el Decreto de Convocatoria. Se trata, en definitiva, de un requisito exclusivamente formal.

El referéndum del art. 92 CE reviste carácter facultativo. Es decir: el Gobierno, en tanto órgano que tiene atribuida la convocatoria de la consulta, puede adoptar la decisión de especial trascendencia sin solicitar el parecer del pueblo. En cualquier caso, la decisión política de especial trascendencia sobre la que se consulta al pueblo deberá encontrarse ya prefigurada, de manera que únicamente puede someterse a consulta popular un acto de voluntad manifestado y traducido en una decisión ya adoptada, en una postura definida sobre la que los ciudadanos emitirán su opinión. Esto significa que el Gobierno ha de poner de manifiesto y explicar de manera suficiente su posición en relación a la cuestión sobre la que versa la consulta.

En la consulta popular sobre decisiones de especial trascendencia todo el peso de la propuesta recae en realidad sobre el Presidente del Gobierno. No ha de olvidarse que esta modalidad de referéndum posibilita que el Presidente del Gobierno, con el apoyo de la mayoría parlamentaria afín, obtenga la consolidación de su posición política frente a la oposición. En cierto modo, la atribución en exclusiva de la iniciativa para convocar el referéndum sobre decisiones de especial trascendencia al Presidente del Gobierno (con independencia de la exigencia formal de una deliberación previa del Consejo de Ministros) desnaturaliza la función participativa que, en principio, cabría atribuir a esta consulta popular. En razón a lo anterior, la modalidad de referéndum que contempla el art. 92 CE se configura especialmente como un instrumento que puede resultar eficaz para reforzar la legitimidad de la política del Gobierno en situaciones muy concretas que reúnan una o varias de las siguientes características: que se trate de actos estatales de especial solemnidad y/o trascendencia, que las alternativas que se contemplan ocasionen una acentuada división en la opinión pública y, finalmente, que la decisión que se pretende adoptar resulte difícilmente reversible.