

# DEMOCRATIZANDO AL REFERENDO

## DEMOCRATIZING THE REFERENDUM



Recebimento em 04/10/2020

Aceito em 12/10/2020

Lisandra Esquivel Cabezas<sup>1</sup>

### RESUMEN

La proyección democrática o autoritaria del referendo en el escenario político depende –entre otros elementos- de la función jurídico-política que se le asigne y de las reglas del juego que se establezcan para su realización. Desde este punto de vista para alcanzar efectos cada vez más cercanos al ideal democrático se necesita *ad initio* generar democratización en la propia configuración de la institución.

Democratizar al referendo implica no sólo potenciar el principio participativo en los elementos que integran su diseño constitucional, sino también propiciar que el mecanismo rebase la función de mero legitimador político para convertirse en una herramienta popular de control sobre la gestión de los representantes. En este sentido el presente artículo identifica y fundamenta al 1) referendo en su forma preceptiva, 2) la iniciativa popular de referendo, 3) la ampliación de los temas y 4) el carácter vinculante de los resultados; como presupuestos jurídicos esenciales para democratizar la institución participativa.

**Palabras Claves:** Referendo. Democratización. Presupuestos Jurídicos Esenciales.

### ABSTRACT:

The democratic or authoritarian projection of the referendum on the political scene depends – among other elements- on the legal-political function assigned to it and on the rules of the game that are established for its realization. From this point of view, in order to achieve effects that are closer and closer to the democratic ideal, it is necessary *ad initio* to generate democratization in the very configuration of the institution.

Democratizing the referendum implies not only enhancing the participatory principle in the elements that make up its constitutional design, but also encouraging the mechanism to go beyond the function of a mere political legitimator to become a popular tool for controlling the management of the representatives. In this sense, this article identifies and bases the 1) referendum in its mandatory form, 2) the popular referendum initiative, 3) the expansion of the issues and 4) the binding nature of the results; as essential legal assumptions to democratize the participatory institution.

**Keywords:** Referendum. Democratization. Essential Legal Assumptions.

---

<sup>1</sup> Maestrante de la V Edición de la Maestría en Derecho Constitucional y Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana. Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Profesora de Derecho Constitucional y Metodología de la Investigación Jurídica del Departamento de Estudios Jurídicos Básicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana.

## 1 INTRODUCCIÓN

La búsqueda de fórmulas para desligar el principio de soberanía popular de abstracciones históricas, condujo a la inserción paulatina en los sistemas políticos de institutos de democracia directa como el *referendum*.<sup>2</sup> Desde la segunda mitad del siglo XIX el reconocimiento teórico, normativo y la utilización del referendo ha ido *in crescendo* paulatinamente hasta convertirse en un importante y recurrente instrumento político y jurídico.

El ejemplo paradigmático de inserción de este mecanismo en la ciencia política comparada lo constituye la democracia de *referendum* suiza. Un sistema político considerado – gracias a la implementación de esta forma directa de participación- como una manifestación ideal-típica de la democracia de consenso. (THIBAUT, 1998, p. 52) No obstante, no siempre el referendo se ha visto asociado con las funciones de integración social y aumento del consenso político. La *praxis* histórica advierte de su vulnerabilidad a la manipulación tanto en sistemas democráticos como autoritarios.<sup>3</sup>

Estos extremos en su utilización advierten que el mecanismo referendario no tiene *per se* efectos democratizadores (WELP; MASSÜGER, 2013, p. 10). Su proyección en el escenario político depende, además del contexto en el que se practica, de la función jurídico-política que se le asigne, así como de las reglas del juego que se establezcan para su realización.

En este sentido urge democratizar la institución referendaria y rodearla de amarres que destierren -sino de forma absoluta, en la mayor medida posible- su utilización autoritaria. En este empeño la ciencia jurídica puede y debe aportar en la búsqueda de las mejores fórmulas para acercar al referendo cada vez más a su *ideal democrático*<sup>4</sup>. Sobre todo, porque la configuración del referendo se define -entre otros factores- por una serie de variables o presupuestos jurídicos cuya conjugación influye en la proyección democrática o autoritaria del mismo.

<sup>2</sup> De los 199 estados soberanos censados, 178 tienen alguna forma de democracia directa reconocida a nivel nacional. Véase: Estadísticas mundiales sobre procedimientos electorales, incluye referendos, iniciativas etc. en <http://aceproject.org> consultado el 23 de agosto de 2020 a las 11:40 am.

<sup>3</sup> Las experiencias napoleónicas (1870), hitlerianas (1933, 1934, 1935, 1936 y 1938), franquistas (1947, 1966), gaullistas y más recientes en las dictaduras militares de América Latina entre las décadas del cuarenta y ochenta del siglo XX, ponen de manifiesto la necesidad de garantizar que su utilización responda a fines e intereses democráticos.

<sup>4</sup> Esto no supone la defensa del retorno a modelos de democracia directa pura. En el presente artículo se defiende la articulación entre las instituciones participativas y representativas.

Sin embargo, prevalece encontrar en la literatura especializada acercamientos al tema mayoritariamente desde la ciencia política con énfasis en el análisis empírico-casuístico de la institución, así como el abordaje del referendo desde el canon liberal. De ahí la pertinencia de abordar al referendo desde un enfoque histórico-teórico-normativo<sup>5</sup> y de pretender despojarlo de su concepción hegemónica tradicional.

Bajo esta premisa, democratizar al referendo implica no solo potenciar el principio participativo en los elementos que integran su diseño constitucional, sino también propiciar que el mecanismo rebase la función de mero legitimador político para convertirse en una herramienta popular de control vertical sobre la gestión de los representantes.

El reto inicial se encuentra en traducir esta finalidad de control y empoderamiento político popular en una configuración del referendo que lo optimice y despoje de subterfugios que limiten o desvirtúen su realización democrática. Pero, ¿cuáles serían los presupuestos jurídicos esenciales para lograr una configuración del referendo que potencie su función como mecanismo de control popular?

El presente artículo identifica y fundamenta cuatro de ellos.

## 2 RECONOCIMIENTO DEL REFERENDO EN SU FORMA PRECEPTIVA

Los referendos de tipo obligatorio o preceptivo no son nuevos para el constitucionalismo. Su primera formulación teórica estuvo ligada al propio origen del referendo moderno cuando Condorcet en su opúsculo *“Sur la nécessité de faire ratifier la Constitution par les citoyens”* vincula la teoría del poder constituyente con la necesidad de la participación popular directa.<sup>6</sup>

La regulación preceptiva del referendo permite despojar al mecanismo de mediaciones en su activación. Ante situaciones predeterminadas constitucional o legalmente surge para los poderes constituidos la obligación de recurrir a la consulta popular como requisito necesario para la validez de determinadas normas legislativas (GARCÍA, 1984, p. 183)<sup>7</sup>. Elemento que por sí solo potencia la participación directa ciudadana en la toma de decisiones al sustraer la variable “libre determinación de los órganos representativos” de la ecuación.

<sup>5</sup> Aunque la propuesta de democratización referendaria que se defiende se inserta en el ámbito de su configuración normativa, el estudio que se realiza para su fundamentación incorpora referentes históricos, teóricos y comparados.

<sup>6</sup> En el contexto de la Revolución Francesa puede encontrarse también su primera formulación práctica en la declaración que hizo la Convención del 21 de septiembre de 1792 al estipular: “La Convención nacional declara: 1.º que no puede haber más Constitución que la aceptada por el pueblo”. (HAURIOU, 1927, p. 502)

<sup>7</sup> Véase también el art. 140 de la Constitución de la Confederación Helvética.

Empero su consecuencia lógica fundamental es que aquella decisión que resulte mayoritaria en el ejercicio democrático vincula a los poderes públicos, los que deberán actuar, por razones de legalidad y constitucionalidad, de acuerdo a la pretensión política victoriosa en la consulta.<sup>8</sup> Lo cual asegura que la ciudadanía tenga la última palabra en las materias o supuestos legales previstos, sin la posibilidad de que se soslaye el mandato constitucional.

Esto fundamenta que la regulación del referendo en su forma preceptiva se convierta en un presupuesto que de estar presente en los ordenamientos positivos potencia la participación directa de la ciudadanía en la toma de decisiones, así como la inmediatez de los efectos. Sin embargo, hoy la tendencia constitucional es más proclive a reconocer la modalidad facultativa<sup>9</sup> y a circunscribir la aplicación obligatoria del referendo a las reformas constitucionales. Sirva de ejemplo que diez de los doce países que regulan el referendo preceptivo en América Latina lo prevén relacionado a las modificaciones en la constitución.<sup>10</sup>

El anclaje del referendo preceptivo principalmente a la materia constitucional está relacionado con la armonización de las exigencias del poder constituyente originario y del principio de soberanía popular por un lado y las nociones conservadoras de la rigidez constitucional en función de la protección de los contenidos constitucionales por otro. Por ello la doctrina mayoritaria acepta la consulta popular para la reforma total o parcial de la Constitución de un Estado. Su previsión de forma obligatoria se ha venido extendiendo en los ordenamientos positivos. En la experiencia comparada se prevén referendos obligatorios para toda reforma constitucional en países como Irlanda, Dinamarca, Suiza, Australia, Japón, Uruguay, así como en todos los estados norteamericanos excepto Delaware (QVORTRUP, 2014, p. 128). En otros el referendo obligatorio es solo una de las vías posibles para la reforma en dependencia de la amplitud de la revisión<sup>11</sup> o del objetivo de la reforma<sup>12</sup>.

No obstante, no es este el único supuesto en el que la previsión de la consulta obligatoria pudiera estar presente. Las disposiciones jurídicas relacionadas con una considerable limitación de la soberanía deberían en estricto apego al principio de soberanía popular encontrarse también

<sup>8</sup> Ya que “(...) la intervención popular viene impuesta necesariamente por las normas constitucionales.” (AGUIAR, 1977, p. 116)

<sup>9</sup> En América Latina la regulación del referendo facultativo supera en 10 puntos porcentuales al referendo obligatorio.

<sup>10</sup> Así lo reconoce la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia en su art. 411.1.2; Constitución de Colombia en su art. 377; la Constitución ecuatoriana en sus arts. 442 y 444; Constitución de Guatemala en su art. 280; Constitución de Panamá en sus arts. 313 y 314; Constitución de Paraguay en su art. 290; Constitución de Perú en su art. 206; Constitución de República Dominicana en su art. 272; Constitución de Uruguay en su art. 331; Constitución venezolana en sus arts. 341.3 y 344.

<sup>11</sup> Por ejemplo, en España y en Austria el referendo es obligatorio en el caso de revisiones totales de la Constitución, pero no en el de una parcial.

<sup>12</sup> Esto ocurre cuando la revisión constitucional que se pretende versa sobre contenidos considerados especialmente protegidos y para su modificación se estipula un procedimiento agravado de reforma, en este caso a través del referendo.

sujetas a consultas populares obligatorias. Sin pretender llevar a consulta popular cada norma que tenga implicaciones de soberanía, lo cual sería inoperante y contrario a la complementariedad participación-representación, existen asuntos que por su trascendencia a los derechos humanos no pueden decidirse sin apelar al soberano. La integración de organismos supranacionales que impliquen la cesión de facultades soberanas, así como los asuntos de integridad territorial como la redefinición de fronteras son supuestos en los que la previsión del referendo preceptivo materializa el principio de poder popular sin transgredir el carácter excepcional de su ejercicio frente a la representación política. Lo mismo sucede con la resolución de conflictos entre los poderes públicos que paralizan al sistema representativo (principalmente entre los órganos ejecutivos y legislativos). En estos casos se debe acudir irremediamente al poder constituyente.

Por lo que el presupuesto identificado para una configuración democrática del referendo implica no solo el reconocimiento de su forma preceptiva sino también la ampliación del espectro en los que aplica, a partir de la previsión de supuestos relacionados con las reformas constitucionales, la cesión o limitación de soberanía y la resolución de conflictos entre los poderes públicos. Presupuesto que encuentra fundamento teórico en autores como Thibaut (1998)<sup>13</sup>, Auer (2007, p. 261-271), Dalton, Bürklin y Drummond (2001, p. 141-153) y referentes comparados en países como Suiza, Bolivia, Brasil, Ecuador, El Salvador y Panamá.

### **3 REGULACIÓN DE LA INICIATIVA POPULAR DE REFERENDO (IPR)**

La IPR consiste en la atribución a un número absoluto de ciudadanos o a un porcentaje de ellos de la facultad para instar la celebración de un referéndum.<sup>14</sup> Esta iniciativa puede ser propositiva: cuando se solicita someter a votación un proyecto constitucional o legislativo o de carácter reactivo cuando su finalidad está encaminada a someter a consulta la derogación de una disposición jurídica vigente.

En su carácter propositivo la IPR permite a la ciudadanía reaccionar ante la inactividad parlamentaria, así como plantear la regulación de aquellas cuestiones sobre las que los

<sup>13</sup> Este autor distingue en el referendo preceptivo entre “a) procedimientos obligatorios que se desarrollan automáticamente cuando aparece un determinado problema previsto en la Constitución (por ej. una reforma constitucional, una reforma territorial o un acuerdo internacional que implica un traspaso de soberanía de un Estado a instituciones internacionales); b) procedimientos obligatorios acotados a determinados casos que sólo son iniciados cuando surge una situación problemática especial predefinida dentro del proceso representativo regular (por ej. un conflicto entre el gobierno y el parlamento o la oposición no solucionable en el marco del sistema representativo.” (p. 68).

<sup>14</sup> El número absoluto o porcentaje facultado se calcula sobre la base de los inscritos en el censo electoral o sobre el número de sufragios emitidos en convocatorias electorales.

representantes se desentienden o rechazan.<sup>15</sup> Cuando su activación es de forma reactiva su función es una suerte de veto del cuerpo electoral sobre la actividad legislativa lo que permite corregir los excesos de la representación.<sup>16</sup>

Su origen teórico se le debe a Condorcet (MERCIER, 2003, p. 483-512)<sup>17</sup> y su primera utilización al cantón de Zürich en Suiza en 1869, en donde la experiencia histórica de la democracia directa ofrecía un *humus* más propicio para la proliferación de la nueva idea que el suelo francés.<sup>18</sup> Desde sus inicios los detractores de la IPR la consideraron como un elemento de confusión y desorganización legislativa (ESMEIN, 2015) mientras que para autores como Carré de Malberg (2014, p. 225-244) y Duguit (1923, p. 473-494)<sup>19</sup> la introducción del *referendum* (en el que incluyen la iniciativa popular de las leyes) era necesario para perfeccionar el régimen representativo. No obstante, parte de la doctrina (NUSS, 2000, p. 1448-1456; HASKELL, 2001, p. 11-24; BRODER, 2000; SARTORI, 2007, p. 157-175) todavía la aprecia como una institución que cuestiona la democracia representativa y menoscaba la posición constitucional de los parlamentos lo que por décadas redundó en la no aceptación ni reconocimiento de la iniciativa popular de referendo en la *praxis* constitucional.

<sup>15</sup> La IPR de tipo propositivo está prevista en varios Estados norteamericanos y en la totalidad de los *länder* alemanes, en Suiza para la reforma constitucional, así como en Latinoamérica (Uruguay, Colombia, Costa Rica y Ecuador) también han reconocido la iniciativa popular de referéndum propositivo de reforma constitucional.

<sup>16</sup> De esta forma reactiva de la IPR se reconocen dos modalidades: la IPR para la ratificación o suspensión de leyes votadas por el parlamento y la IPR para la derogación de una ley en vigor. La primera tipología fue constitucionalizada en Suiza desde 1874 bajo la denominación de referendo facultativo (art. 141 constitucional). Así mismo en aquellos Estados norteamericanos en los que se reconoce a los ciudadanos la posibilidad de convocar referéndums sobre leyes aprobadas por las legislaturas encontramos también este tipo de iniciativa. Las leyes estatales no entran en vigor inmediatamente después de su aprobación por la legislatura, sino que son suspendidas generalmente por un período de 90 días. En este tiempo los votantes tienen la oportunidad de solicitar un referéndum sobre la ley. Las IPR de tipo derogatorio se encuentran también extendida en el Derecho Comparado en países como Italia, Alemania -en los *Länder* de Berlín (art. 62), Bremen (art. 70), Mecklemburgo-Prepomerania (art. 60), Baja Sajonia (art. 48), Sarre (art. 72) y Sajonia-Anhalt (art. 81)- y en América Latina en Uruguay (art. 79 constitucional); en Venezuela (art. 74 constitucional); en Colombia (art. 170 constitucional) y en Ecuador y Costa Rica (arts. 104 y 105 de sus respectivas constituciones).

<sup>17</sup> Para el girondino la intervención del pueblo en los actos de la representación nacional era consecuencia lógica de que se afirmara que la ley aprobada por los representantes era expresión de la voluntad popular (Título VIII del proyecto girondino de constitución). A lo que CARRÉ DE MALBERG añadiría que “(...) a través de los elegidos, es el sentimiento del pueblo quien se manifiesta: este concepto conlleva, en efecto, como lógica consecuencia, el reconocimiento del derecho de los ciudadanos a manifestar un sentimiento contrario a aquel que, sobre una cuestión determinada, ha sido manifestada en su nombre por los representantes.” (CARRÉ DE MALBERG, 2014, p. 233-234).

<sup>18</sup> Según VERHULST y NIJEBOER, esto se produce en Suiza gracias a que las ideas de RITTINGHAUSEN seguidor de CONDORCET habían alcanzado al movimiento obrero suizo. (VERHULST y NIJEBOER, 2008, p. 46). Sobre el surgimiento y desarrollo del referendo en Suiza puede verse: (DESPLOIGE, 1898); (SIEGFRIED, 1969, p. 144).

<sup>19</sup> “Que faut-il penser de ces différents systèmes faisant une part au gouvernement direct du peuple ? A mon estime, ils présentent de sérieux avantages” (p. 477).

A excepción de lo ocurrido en países como Suiza<sup>20</sup>, Italia, Uruguay, varios Estados norteamericanos<sup>21</sup>, los *Länder* alemanes<sup>22</sup> y otros pocos con una tradición importante en su reconocimiento y aplicación, la difusión de mecanismos participativos iniciados por la ciudadanía es todavía un fenómeno incipiente a nivel global.<sup>23</sup>

El referendo -al decir de Hauriou (1927, p. 502) alcanza su forma más perfecta y avanzada al combinarse con la iniciativa popular. En palabras condorcianas convierte la voluntad general en un proceso y no en una entidad. De ahí que cuando se piense en potenciar el principio democrático en la configuración del referendo sea un presupuesto indiscutible la IPR ya que “en sí mismo el referendo es un paso modesto hacia la democracia directa, pero, combinado con la iniciativa, se convierte en un paso gigantesco” (LIJPHART, 1991, p. 215). Sin embargo, el constitucionalismo se decanta mayoritariamente por regular su activación desde los poderes públicos constituidos. Elemento que refuerza la función legitimadora del referendo frente a la de control popular en el sistema político. Funcionalidad que es vista con cierto escepticismo por parte de la doctrina (LIJPHART, 1984; SERDÜL; WELP, 2012, p. 69-92) ya que la evidencia histórica plantea su riesgo de manipulación y naturaleza “plebiscitaria”.<sup>24</sup>

En contraste con la media en el mundo, hoy en América Latina el reconocimiento de la iniciativa popular de referendo tiende a su generalización.<sup>25</sup> La última oleada de reformas constitucionales evidenció el consenso sobre la búsqueda de nuevas vías institucionales para canalizar las demandas ciudadanas. No obstante, su desarrollo no es el esperado. Estudios

<sup>20</sup> Suiza también fue el primer país del mundo en regular la colección de firmas por parte de la ciudadanía a nivel nacional al introducir el referéndum legislativo opcional en 1974 y la iniciativa ciudadana para la reforma constitucional en 1891. (SERDÜLT, 2007).

<sup>21</sup> Veinticuatro Estados norteamericanos prevén el referéndum legislativo y constitucional a iniciativa popular de un porcentaje de ciudadanos computado sobre el censo electoral o sobre el número de votos emitidos en alguna de las últimas convocatorias electorales (elecciones a gobernador del Estado, elecciones presidenciales o elecciones legislativas). Así ocurre en los Estados de Arizona, Arkansas, California, Colorado, Dakota del Norte, Dakota del Sur, Missouri, Montana, Nebraska, Oklahoma y Oregón. Véase sobre su periodicidad y los temas presentados por iniciativa ciudadana en cada Estado la base de datos online de la University of Southern California, *Initiative and Referendum Institute* (IRI) en [www.iandrinstitute.org](http://www.iandrinstitute.org).

<sup>22</sup> Baviera, Berlín, Bremen, Hesse, Renania del Norte-Westfalia y Renania Palatinado lo incorporaron entre 1945 y 1950 para las reformas constitucionales y proposiciones legislativas. Baden-Württemberg y Sarre lo hicieron en la década de los setenta. Y entre 1990 y 1995 lo hicieron el resto de *Länder*, incluido la ciudad-Estado de Berlín que lo recuperó en 1995.

<sup>23</sup> Así lo demuestran las estadísticas sobre procedimientos electorales, referendos e iniciativas sistematizadas en <http://aceproject.org>. A nivel mundial 56 países prevén la iniciativa ciudadana a nivel nacional (26%) frente a 136 países que no lo reconocen (63%).

<sup>24</sup> No obstante, sobre su posible carácter manipulador al ser originados “desde arriba” un estudio en clave comparada realizado por David ALTMAN demuestra que “apenas un poco más del 50 por ciento de los mecanismos de democracia directa originados “arriba” son aprobados. (...) Es más, si Lijphart hubiese estado en lo correcto cuando argumentaba que *when governments control the referendum, they will tend to use it only when they expect to win*, se esperaría que los gobiernos ganaran mucho más de lo que las cifras citadas muestran”. (ALTMAN, 2010, p. 24).

<sup>25</sup> Entre los países que lo regulan se encuentran: Nicaragua, Ecuador, Honduras, México, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Perú, Uruguay y Venezuela.

recientes demuestran cómo a pesar de su reconocimiento, incrementan los referendos activados por las autoridades y persisten las cortapisas normativas que hacen irrealizable la iniciativa ciudadana de referendo (LISSIDINI, 2015; LINARES; WELP, 2019, p. 55-77). En este sentido, se profundizará en algunos de los obstáculos normativos que dificultan hoy el buen funcionamiento de esta institución (principalmente los relacionados con el proceso de recogida de firmas y su regulación de manera directa o indirecta). Sobre ellos se analizarán algunas propuestas de optimización democrática de la IPR.

#### *Obstáculos y propuestas de optimización democrática de la IPR.*

Llevar una IPR a buen término depende de la conjugación de muchos factores (cantidad de firmas requeridas, plazo de recogida, facilidades institucionales, aprovechamiento de las nuevas tecnologías, etc.) Ninguno de estos factores determina por si solo la viabilidad de la activación de la iniciativa o su predeterminación al fracaso. Es la conjugación de todos estos elementos los que pueden convertir a la iniciativa popular en un mecanismo realizable por la ciudadanía o no.

Los umbrales de firmas excesivamente altos no son tan dañinos cuando se combinan con plazos generosos para la recogida de firmas y la previsión de facilidades institucionales o recursos tecnológicos para la recolección de firmas. Por el contrario, cuando a un umbral alto se le suma plazos muy cortos de recolección de firmas sin acompañamiento institucional (por ejemplo, impresión de las plantillas para la recogida de firmas, apertura de mesas electorales para la adhesión de la ciudadanía a la propuesta, etc.), la propia configuración de la iniciativa desestimula a los futuros promotores y destina a la institución a un reconocimiento formal.

Existen todavía pocos estudios empíricos sobre la combinación óptima entre estos elementos, pero la doctrina comienza a ofrecer hipótesis sobre cuáles pudieran ser algunas de las reglas a aplicar para su optimización democrática. Según Welp (2019, p. 55-77) por ejemplo se debe seguir una relación de proporcionalidad decreciente con la población (*degressive proportionality*). Es decir, disminuir el porcentaje de firmas a medida que la población aumenta ya que “mantener un mismo porcentaje con una mayor población elevaría considerablemente el costo de recolección” (p.75).

Esta hipótesis tiene como inconveniente el criterio de representatividad necesario para la activación. La viabilidad del mecanismo no se puede resolver en perjuicio de la legitimidad ciudadana de la iniciativa. Más coherente con lo esgrimido anteriormente sería acompañar a este umbral representativo de un plazo generoso de recolección de firmas (*a mayor cantidad de firmas mayor tiempo de recogida*) y garantías institucionales para su ejecución.

Una muestra de la conjugación favorable de estos elementos es la regulación en Uruguay de los *pre-referendos*. Este procedimiento articula el principio representativo y democrático con el propósito de obtener un mecanismo tan realizable como legítimo. Sin perder un umbral de legitimidad elevado (el más alto de toda América Latina) permite a los promotores concentrarse en cuestiones de fondo más que de forma, por lo que despunta como un modelo para aquellos ordenamientos que busquen hacer de las iniciativas populares de referendo una institución viable y democrática.

En apretada síntesis la regulación uruguaya del referendo derogatorio de leyes establece dos vías para la iniciativa ciudadana: una larga y otra corta<sup>26</sup>. La primera de ellas tiene el diseño clásico de las iniciativas (un umbral de firmas requeridas del 25% y un plazo de un año para su recolección y presentación ante la Corte Electoral). El elemento novedoso aparece en la segunda variante. A través de la “vía corta” la ciudadanía tiene que reunir firmas equivalentes a un porcentaje no inferior al 2% en un plazo de 150 días para que la Corte Electoral convoque a un acto de adhesión de la ciudadanía en función de alcanzar el 25% requerido. Para este acto se habilitan las estructuras electorales a todos los niveles y se le da publicidad a la convocatoria en el Diario Oficial y en dos periódicos de circulación nacional.<sup>27</sup>

Esta propuesta tiene el riesgo de disminuir los porcentos de participación en el *referendum* debido a la doble movilización de la ciudadanía en procesos electorales (primero para decidir sobre la iniciativa en el pre-referendo y luego para decidir sobre la derogación de la ley en el referendo). No obstante, también puede provocar lo contrario al promover una mayor implicación y concientización de la ciudadanía sobre los temas objetos de la propuesta, los que tendrá que rechazar o apoyar en dos ocasiones. Además, la utilización de este mecanismo garantiza la confidencialidad de los firmantes, evita la coerción y el fraude, y socializa los costos del proceso.

<sup>26</sup> El surgimiento de la vía corta se produce a partir de la modificación en 1989 de la Ley N° 16.017 “Ley de Elecciones” por la Ley N° 17.016, modificándose su artículo 21 y el capítulo IV “De la facilitación para la interposición del recurso de *referendum* contra las leyes.” Al decir de ALTMAN los “pre-referéndum (llamado oficialmente “acto de adhesión”); [son] un acto cívico que—vale recordar—surge desde la propia incapacidad de nuestra casi centenaria Corte Electoral quien alegó que era difícil verificar las firmas a favor de un referéndum ya que estas van cambiando a lo largo de los años de vida de una persona. La discusión sobre como verificar las firmas de los ciudadanos surge justamente frente al primer referéndum nacional de nuestra historia, en 1989. Por esa razón, el parlamento aprobó en enero de 1989 (Ley N° 17.016) un mecanismo peculiar: un sistema de adhesión conocido como “pre-referéndum.” (ALTMAN, 2013, p. 1).

<sup>27</sup> *Cfr.* art.33 Ley N° 17.244 “Recurso de referendun contra las leyes” instituido por el inciso segundo del art. 79 de la Constitución de la República. Su celebración se produce a los 45 días de calificada afirmativamente la iniciativa por la Corte y si ese día no es domingo se trasladará al domingo siguiente. Si al concluir el día seleccionado para la votación en el *pre-referendo* la iniciativa obtiene las firmas requeridas para alcanzar el 25%, la Corte Electoral convoca a referendo derogatorio que deberá realizarse dentro de los 120 días siguientes.

Otra propuesta que ofrece el Derecho Comparado es el aprovechamiento de las nuevas tecnologías en función de las iniciativas ciudadanas. La previsión de la firma digital, la descarga de formularios, la utilización del correo postal, son cada vez más comunes en el escenario europeo.<sup>28</sup> Sin embargo, sobre esta posibilidad en América Latina no existe todavía hoy regulación al respecto (LINARES; WELP, 2019, p. 9).

La previsión de umbrales de participación representativos en combinación con plazos proporcionales a las firmas requeridas, la reglamentación del apoyo institucional, los pre-referendos, la descarga gratuita y accesible del formulario de la iniciativa, la utilización del correo postal y de la firma digital: son propuestas que, de encontrarse previstos en la IPR de manera coherente, garantizan el derecho ciudadano de participación y viabilizan su realización práctica.

Otro de los factores determinantes para el éxito de una IPR es su articulación con la función constitucional del órgano legislativo. Su configuración debe procurar dinamizar la relación representativa<sup>29</sup> sin suplantarlo o menoscabar el papel constitucional del órgano parlamentario por un lado y posibilitar la aplicación del referendo como herramienta ciudadana de control político por otro.

Este punto medio entre el principio democrático y el representativo es difícil de encontrar en el diseño de la IPR. Lo más usual es identificar la preponderancia del órgano parlamentario cuando se le otorga la última palabra sobre la realización o no del referendo promovido por la ciudadanía. Elemento que termina por desvirtuar la esencia democrática de la institución.<sup>30</sup>

Los efectos que produce la intervención del órgano legislativo están directamente relacionados con el diseño de forma directa o indirecta de la IPR<sup>31</sup>. En la primera modalidad el

<sup>28</sup> En Suiza por ejemplo el voto postal, introducido en el ámbito federal en 1994 y progresivamente simplificado, es la forma más habitual. En las ciudades más del 90% de los votantes envían su voto por correo, comenzando tres o cuatro semanas antes del día de la votación. El voto por internet es introducido en 2015 con buenos resultados fundamentalmente para el voto en el extranjero. (SERDÜLT, 2014, p. 75).

<sup>29</sup> Esta dinamización de la relación representativa se produce desde una doble perspectiva (positiva y negativa): enfrentando la pasividad legislativa hacia materias concretas y vetando las disposiciones desligadas de las demandas ciudadanas.

<sup>30</sup> A diferencia de la denominada “iniciativa de agenda” la iniciativa popular de referendo no busca insertar una temática específica en el debate parlamentario sino someter a consulta popular una disposición jurídica o un proyecto de ella. En algunos casos la iniciativa popular de referendo puede venir acompañada de una iniciativa legislativa popular, es decir el proyecto de ley que se quiere llevar a consulta parte de la ciudadanía y en otros esta disposición jurídica ya ha sido aprobada por el órgano con función legislativa como en el caso de la iniciativa popular de referendo de tipo derogatorio.

<sup>31</sup> Obsérvese que se opta por seguir la distinción de la iniciativa ciudadana de referendo en directas o indirectas, siguiendo la denominación del *Initiative & Referendum Institute*. Aunque en buena técnica jurídica hablar de una iniciativa popular de referendo mediada y otra inmediata es más ilustrativo de los rasgos distintivos de estas dos modalidades. La participación ciudadana en cualquiera de estas variantes es directa con respecto a la iniciativa, lo que varían es si los efectos deseados—la activación del referendo— se produce de manera inmediata o mediado por otro sujeto político.

mero cumplimiento de los requisitos estipulados para que proceda la iniciativa<sup>32</sup> da lugar a la celebración de un referendo. Mientras que para aquellas de tipo indirecto la decisión de su convocatoria no es automática, sino que esta decisión le corresponde a la autoridad legislativa a través de su acción u omisión.<sup>33</sup>

A todas luces la configuración directa de la IPR despunta como la más cercana al ideal democrático. No obstante, más próximo al principio de complementación representativo-democrático sería prever la participación del órgano legislativo en el proceso sin otorgarle la facultad de vetar la consulta popular. Si bien la *ratio* de la IPR es activar el referendo incluso cuando las autoridades políticas no estén de acuerdo con su contenido, el órgano parlamentario conformador de la voluntad general de manera ordinaria- no puede y no debe sustraerse de aportar y retroalimentarse de las demandas populares que subyacen en la iniciativa. Tan perjudicial para el sistema democrático sería el veto parlamentario a la iniciativa ciudadana como que esta se realice por un cauce completamente ajeno al procedimiento ordinario de formación de la ley.

En este sentido el estudio comparado ofrece algunas luces sobre como configurar una IPR que conjugue estos elementos. Una de las soluciones más acertadas es la regulación de la *contrapropuesta parlamentaria*. En Suiza, Estados norteamericanos como Massachusetts (TARR, 1998, p. 118-126) y en algunos de los *länder* alemanes<sup>34</sup>, el parlamento puede presentar un proyecto normativo alternativo al popular, que se somete a votación junto con la propuesta ciudadana, debiendo los votantes optar por uno de los dos textos articulados.<sup>35</sup>

Otra alternativa practicada en California es permitir a los promotores retirar su propuesta en caso de obtener una respuesta satisfactoria de las instituciones representativas, lo que estimula la negociación, la receptividad y el acercamiento parlamentario a las demandas ciudadanas. Una

<sup>32</sup> Entre ellos: recogida de firmas suficientes, presentación ante la autoridad correspondiente ya sea electoral, administrativa o el propio órgano legislativo, verificación de las firmas, cumplimiento de los términos y requerimientos de forma y contenido, control de constitucionalidad, etc.

<sup>33</sup> Esta última modalidad denominada también como “iniciativas ciudadanas de referéndum impropias”, presente en países como Honduras, Venezuela y Colombia, requieren de un paso previo de autorización, rechazo o no tratamiento por parte del legislativo. En dependencia de su regulación el debate en sede parlamentaria puede abarcar el contenido de la iniciativa o la simple autorización o rechazo de la convocatoria a referendo. Aunque también existen casos *sui generis* en los que a partir de una iniciativa de agenda y del silencio por parte del Congreso en un periodo preestablecido de tiempo se prevé la convocatoria automática a referendo (LINARES; WELP, 2019, p. 3).

<sup>34</sup> Baden-Württemberg, Baja Sajonia, Baviera, Berlín, Hamburgo, Mecklemburgo-Prepomerania, Renania-Palatinado, Sajonia, Sajonia-Anhalt, Sarre, Schleswig-Holstein y Turingia (REHMET, y WEBER, 2017).

<sup>35</sup> En Suiza por ejemplo según prevé el artículo 76 de la Ley de Derechos Políticos reformada en 2000, los electores deben responder, en primer lugar, si prefieren, o no, el texto de la iniciativa popular a la regulación constitucional vigente; en segundo lugar, si prefieren, o no, el contraproyecto parlamentario a la regulación constitucional vigente, y en tercero, cuál de los dos textos de reforma parcial debería entrar en vigor en el caso de que el pueblo y los cantones los hayan preferido a la regulación vigente.

tercera variante, para la cual no se encontró referente práctico, sería la regulación del debate parlamentario con el grupo promotor de la iniciativa en función de acercar posiciones y elaborar de conjunto una propuesta más completa y consensuada que finalmente se sometería a consulta popular.<sup>36</sup>

Estos procedimientos defienden la utilización de la IPR como herramienta popular de control político, dinamizan la relación representativa, potencian el debate, la deliberación, el acercamiento de posiciones y empoderan a la ciudadanía con mecanismos que obligan a la discusión y permiten en última instancia activar la consulta ciudadana. La conjugación de estos elementos en el referendo no solo potencia el factor democrático, sino que impactan en la funcionalidad del sistema político. De ahí que se señale como presupuesto para la democratización del referendo no solo la regulación de la IPR sino la incorporación en la configuración de esta última de elementos como los propuestos *ad supra* en función de su optimización democrática.

#### **a. Ampliación de los temas sometidos a referendo a partir de la delimitación de sus límites materiales.**

Con el proyecto de Constitución presentado por Condorcet a la Convención en 1793, el referendo moderno nace limitado.<sup>37</sup> Desde entonces, la doctrina y buena parte del constitucionalismo acepta la reserva de determinados “asuntos” o “materias” a la decisión política de las autoridades a partir de su exclusión del área de actuación del referendo.

Esto implica que los sujetos legitimados para la activación del referendo deban atenerse a un conjunto de restricciones materiales impuestas por la Constitución, las leyes de desarrollo y, cada vez con más frecuencia, por órganos de naturaleza jurisdiccional.

Los ámbitos materiales generalmente excluidos en el derecho comparado están relacionados con tributos, presupuestos, medidas de gracia (como indultos y amnistías), materias condicionadas por el derecho internacional<sup>38</sup>, así como las relativas a los derechos humanos.

<sup>36</sup> “Al transitar por una fase de debate legislativo, los promotores explican ante los representantes los motivos y razones de las propuestas y se exponen a críticas en un entorno público y auditable, que da espacio para acercar posiciones y realizar ajustes a la luz de argumentos y consideraciones que pudieron no haber sido tenidos en cuenta” (LINARES; WELP, 2019, p. 10).

<sup>37</sup> Proyecto de Constitución 1793 (art. 28). En el período entreguerras la Constitución de Weimar excluyó del referendo de iniciativa popular las leyes de presupuestos, impuestos o aquellas relativas a retribuciones públicas (art. 73.)

<sup>38</sup> En la Confederación Suiza por ejemplo no se podrá contradecir vía referendo las reglas imperativas de derecho internacional (arts. 139.2 y 139a.2). Fuera de esta limitación la iniciativa popular de referendo helvética puede incidir sobre cualquier ámbito material dentro de las competencias de la Confederación.

La justificación de estos límites por parte del constituyente, el legislador o el órgano jurisdiccional aluden entre otros elementos a la excesiva complejidad técnica<sup>39</sup>, a su previsible contenido impopular (como en el caso de las leyes fiscales), a la posible manipulación demagógica por grupos con importantes recursos económicos y a la responsabilidad estatal con los compromisos adquiridos en foros internacionales (CUESTA, 2008, p. 210).

No obstante, al decir de Olivetti (2007, p. 157) los límites a las formas legítimas de expresión de la soberanía popular deben considerarse como excepcionales. Elemento que implica la previsión de un grupo de garantías normativas en función de que estos límites actúen como la excepción y no la regla. Hacerlo permite que la ciudadanía pueda participar de manera directa en la mayor cantidad de asuntos posibles, siempre que no sea imperioso la actuación representativa, lo que potencia el elemento subjetivo del principio democrático.

Una propuesta coherente con este análisis sería la previsión, en la configuración del referendo, de garantías como: la regulación explícita de dichos límites en el articulado constitucional, así como la delimitación bajo criterios específicos de las materias o asuntos excluidos del dominio del referendo.

Uno de los problemas que aparece en el orden democrático es la regulación de estos límites en forma de prohibiciones sustantivas genéricas, imprecisas y no jurídicamente delimitadas a partir de la utilización de expresiones como “leyes que afectan el orden público”, “inciden en los egresos del Estado” o “que no afecten los derechos constitucionales”.<sup>40</sup>

Estas prohibiciones genéricas combinadas con el control preventivo conceden un margen de discrecionalidad muy amplio al poder judicial, lo que acarrea que potencialmente cualquier ley, de cualquier materia pueda ser excluida del dominio del referendo. La previsión imprecisa y en exceso generalizada de los límites materiales en el articulado constitucional termina por ofrecer riendas sueltas a la autoridad que tiene a su cargo realizar el juicio de admisibilidad de la iniciativa y que en ocasiones termina ampliando las restricciones al referendo a través de una interpretación extensiva de las causas de inadmisibilidad.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Los estudios empíricos demuestran que incluso en aquellas materias permitidas para el referendo mientras más complejo y técnico sea el tópico mayor índice de abstención hay en la consulta popular (PLANTER, 2006, p. 75).

<sup>40</sup> Estas expresiones genéricas aparecen también cuando en vez de regularse materias prohibidas se relacionan los asuntos sobre los que puede aplicarse el referendo, utilizando frases como “materias de especial trascendencia” (España (art. 92), Venezuela (art. 71)). Lo que las hace depender de la objetividad de la situación política en un momento determinado y de la actuación de uno de los poderes públicos del Estado.

<sup>41</sup> En Italia, por ejemplo, la Constitución no permite el referendo abrogatorio sobre leyes tributarias, ni presupuestarias, de amnistías e indultos o de autorización para ratificar tratados internacionales (art. 75.2). La Corte Constitucional en el ejercicio de su facultad de control ha ampliado interpretativamente estos límites excluyendo también del referendo: las leyes de reforma constitucional, otras leyes constitucionales o actos legislativos reforzados que no puedan ser derogados por leyes ordinarias, las

Cuando la iniciativa es de tipo popular la regulación de prohibiciones genéricas termina por desestimular la movilización ciudadana ante la mayor posibilidad de ver frustrada su pretensión. Conocer previamente cuáles son los criterios de forma y contenido a los que se debe ajustar el proyecto popular para que no sea rechazada por el órgano jurisdiccional o legislativo: debe ser una garantía democrática ineludible del procedimiento de IPR. Situación que se agrava cuando además de la regulación de la prohibición genérica se prevé el control de admisibilidad de la IPR después del proceso de recogida de firmas lo que dejaría un significativo perjuicio económico para los promotores en caso de resultar rechazada.

Si a esto se le suma la tendencia a aplicar mayores límites a la IPR que a las iniciativas presentadas desde el poder político<sup>42</sup> se termina condenando a esta institución a la marginalidad y con ella a la posibilidad de que el referendo cumpla en el sistema político una función de control popular. En América Latina cuando se regula la IPR de forma directa predomina la imposición de límites (IPR + Configuración Directa = Imposición de Límites Materiales (ILM), lo que puede apreciarse en países como Bolivia, Colombia, Costa Rica, México, Perú, Uruguay y Venezuela. Mientras que cuando no se regula la IPR o se regula, pero de forma indirecta, se tiende a la no imposición de límites materiales (Ausencia de IPR o IPR + Configuración Indirecta= No ILM) como en el caso de Brasil, Chile y Nicaragua.

Un debate todavía abierto sobre la regulación de prohibiciones genéricas está relacionado con la posibilidad de que una consulta popular verse sobre derechos humanos. Autores como Benoît y Vischer proponen prohibir cualquier iniciativa de referendo que afecte a los derechos reconocidos en convenios internacionales o regulados constitucionalmente. La posición contraria advierte que excluir del referendo cualquier decisión en materia de derechos supone –por la interconexión entre ellos- la imposibilidad de realizar un referendo sobre un amplio e indeterminado espectro de cuestiones conexas, (GARRIDO, 2018, p. 155) lo que condenaría al referendo a su desaparición práctica.

Una propuesta ofrecida por Carballo Madrigal (2016) distingue entre referendos regresivos y progresivos para demostrar que los referendos sobre materias de derechos humanos son jurídicamente viables y que su restricción sólo debe recaer en aquellos de tipo regresivo. Para este autor el límite debe imponerse sólo cuando uno de los posibles resultados del referendo

---

“disposiciones legislativas ordinarias con contenidos constitucionalmente vinculados” definidas por la Corte como aquellas cuyo contenido no puede alterarse o suprimirse sin producir el mismo efecto en alguna disposición de la Constitución o cuya derogación “priva totalmente de eficacia a un principio u órgano constitucional” (Sentencia N°. 27/1987), así como las disposiciones que producen efectos vinculados a las materias relacionadas en el art. 75.2 constitucional (OLIVETTI, 2007, p. 147-175).

<sup>42</sup> Al decir de GARRIDO LÓPEZ (2018, p. 135-165) un amplio sector doctrinal coincide en que esto se debe a que este tipo de referendos son susceptibles de manipulación por minorías activas.

implique la restricción o eliminación del contenido esencial de alguno de los derechos previamente reconocidos. Sin tener que prohibir una consulta popular que abogue por la progresividad de los derechos humanos. Sirva esta cuestión para ejemplificar la importancia de delimitar bajo criterios específicos lo que de manera excepcional se quiere sustraer del ámbito de actuación del referendo.

La limitación material del referendo si bien se aleja del *ideal democrático* encuentra fundamento en el principio de complementariedad entre las fórmulas democráticas y representativas en la gestión de gobierno. Sin embargo, su regulación no debe convertir al referendo en un mecanismo vacío de contenido, sino preverse para aquellas temáticas específicas que necesitan ser resueltas por los cauces representativos ordinarios por razones de complejidad técnica, responsabilidad internacional, entre otros.

En dependencia de los compromisos constitucionales de cada país con el principio democrático o con las instituciones representativas estos límites materiales podrán regularse desde la perspectiva de su carácter excepcional o por el contrario resultar prácticamente ilimitados. En cualquiera de los casos este elemento determina la funcionalidad democrática que pueda jugar o no el referendo en el sistema político.

De ahí que se proponga la ampliación de los temas objeto de referendo a partir de la regulación previa, explícita y constitucional de los límites materiales y su delimitación bajo criterios específicos. A lo que debe sumársele la regulación de una actuación limitada (verificación de que el contenido de la iniciativa no recaer sobre alguno de los límites)<sup>43</sup> por parte del órgano encargado del juicio de admisibilidad de las iniciativas de referendo, sin que le sea posible dilatar el contenido de los límites ya reconocidos o imponer otros nuevos.

#### **b. Regulación del carácter vinculante de los resultados**

Materializar el principio de soberanía popular implica no sólo que la ciudadanía debe incidir en los procesos político-públicos de forma directa (por ella misma) sino también de forma inmediata (con efecto vinculante). Sólo si la participación del soberano es determinante se puede hablar de un ejercicio de la soberanía que traspase la formalidad de su mera radicación en el pueblo (GUZMÁN, 2008, p. 104-108).

El referendo busca concretar esta práctica a través de una consulta popular decisoria. Así se estipuló desde su surgimiento en la Revolución Francesa, al declarar “que no puede haber más Constitución que la aceptada por el pueblo”<sup>44</sup>. No obstante, cada vez con mayor frecuencia se

<sup>43</sup> Además de las cuestiones de forma y procedimiento.

<sup>44</sup> Así se estipuló en la Convención del 21 de septiembre de 1792. Al decir de HAURIOU (1927), en virtud

encuentra en la experiencia constitucional, la regulación de referendos de tipo consultivos. Esta modalidad, al decir de Cruz Villalón (1980, p. 135), surge adscrita a constituciones estrictamente representativas y parlamentarias anteriores al período entreguerras, donde se buscaba constitucionalizar las consultas populares sin necesidad de modificar la democracia representativa ni afectar el funcionamiento del régimen parlamentario.

Este sería el sentido con el que se introduce el artículo 49 en la reforma constitucional de Suecia de 1922, el cual establecía que en el caso de que la importancia y la naturaleza particular de una cuestión exigiera que la opinión del pueblo fuese recabada antes de la decisión definitiva del asunto, el Rey y el Riksdag podrían, por medio de una ley hecha en común, decretar un referéndum general (Folkomröstning).<sup>45</sup>

Así comienzan a delinearse los rasgos básicos del referendun consultivo: una convocatoria proveniente del Parlamento, el Gobierno o de su acuerdo, la indeterminación del objeto de la consulta (generalmente más cerca de la naturaleza política del plebiscito) y, en tercer lugar, la permanencia de la decisión definitiva en manos de los órganos democráticos-representativos que de forma ordinaria son competentes para adoptarla.

Se trata en definitiva de una institución de contornos ambiguos, derivación normativa posterior y degenerada del referendo que busca recortar su eficacia decisoria al proyectar una sombra de desconfianza hacia la decisión popular, lo que la convierte en una figura poco viable para fungir como verdadero instrumento ciudadano de intervención directa en los asuntos públicos.

Pese a las limitaciones democráticas que implica el referendo consultivo un 20% de los países en el mundo regulan la posibilidad de que solo algunas veces (16%) o nunca (4%) el referendo tenga efectos vinculantes.<sup>46</sup> Aspecto que degrada la naturaleza decisoria del referendo a la realización de una especie de gran sondeo de opinión, con efectos circunscritos a la “declaración” del parecer ciudadano sobre un asunto concreto hacia las autoridades políticas.

---

de esta regulación “la Constitución de 24 de junio de 1793, la de 5 de fructidor del año III y la de 22 de frimario del año VIII fueron, en efecto, sometidas a la ratificación del pueblo.” (p. 502).

<sup>45</sup> Algunos países han utilizado este modelo de referendo sin llegar a constitucionalizarlo (Noruega-referendo 1972 sobre ingreso a la Comunidad Económica Europea (CEE) y otros llegan a él tratando de evitar una ruptura de la postura unitaria de los partidos políticos, pese a un irrestricto apego a la soberanía parlamentaria por parte del sistema político (Reino Unido-referendo de 1975 sobre ingreso a la CEE).

<sup>46</sup> *Cfr.* Estadísticas mundiales sobre procedimientos electorales, referendos, iniciativas, etc. en <http://aceproject.org>.

Incluso cuando esta modalidad se combina con la iniciativa popular sus efectos no sobrepasan la mera función de comunicación.<sup>47</sup>

En ocasiones el carácter consultivo o vinculante se hace depender del cumplimiento de requisitos de validez y eficacia previstos para el referendo. Estos pueden ser alcanzar un determinado umbral de participación en la consulta o lograr que una de las propuestas alcance un porcentaje determinado de aceptación. No es descabellado la imposición de dichos umbrales, todo lo contrario, la decisión política tomada vía referendo debe responder a un criterio mayoritario en la ciudadanía. De ahí que se impongan límites formales que garanticen su legitimidad democrática.

Sólo del incumplimiento de estos requisitos sería viable en la lógica democrática que el referendo no tuviese un carácter decisorio y sirviera para comunicar el sentir de una parte de la ciudadanía sobre el tema sometido a consulta. Empero esta funcionalidad devendría de la regulación *ab initio* del referendo con carácter vinculante y de su fracaso por no alcanzar los índices de participación y aprobación necesarios.

No obstante, cualquiera que sea la regulación constitucional del referendo sus efectos vincularán a las autoridades políticas, ya sea de forma jurídica o política. Porque “¿cómo osarían el Gobierno o el Parlamento ir en contra de la opinión mayoritaria del cuerpo electoral, del que ellos son emanación?” (CASCAJO; GARCÍA; OLIVER; TORRES, 2012, p. 33). El coste que tiene desoír o desatender el resultado del referendo puede ser muy alto para las autoridades políticas. Aún cuando se configura en la legislación un referendo consultivo la opinión vertida por el titular de la soberanía popular produce un efecto tangible y concreto. En ambos casos (vinculante y consultivo) se producen efectos jurídicos y políticos derivados del resultado de la consulta. La diferencia estriba en que para el primero la responsabilidad de los órganos político públicos se encuentra predeterminada al regularse los pasos sucesivos a seguir. Mientras que, en el segundo escenario, la *onda expansiva del resultado* como dijera Fernández Riveira, no tiene itinerario prefijado (FERNÁNDEZ, 2018), lo que no extingue la responsabilidad política de los representantes con el resultado, pero redundante en inseguridad jurídica.

Fijalkowski (1993), por su parte, diferencia entre un referendo de tipo perfecto y otro imperfecto en dependencia de si la decisión del electorado genera el surgimiento de una obligación legal para las autoridades o si por el contrario los órganos del Estado conservan la libertad de escoger entre: tomar en cuenta sólo parcialmente la voluntad popular, rechazarla por completo o cumplir plenamente con él (pp.146-167). Para el politólogo alemán el referendo de tipo perfecto (IPR + carácter vinculante + procedimiento sancionador) es una de las formas

<sup>47</sup> Constitución de Venezuela de 1999 (art. 71).

*fuertes* de conformación directas de la voluntad política y que al contrario del referendo imperfecto ((IPR + sin carácter vinculante + procedimiento sancionador) tiene esencialmente una función correctiva o de control frente a las autoridades políticas (THIBAUT, 1998, p. 51-70).

Cuando la regulación del referendo y sus efectos se toman a la ligera, los resultados pueden ser caóticos. De ahí la importancia de una configuración que tribute a otorgar estabilidad y certeza al sistema político. Predeterminar jurídicamente los efectos vinculantes y responsabilidades de las autoridades públicas para con los resultados de la consulta, otorga seguridad y garantías a este proceso político y permite al ciudadano encauzar las decisiones objeto del mandato representativo. Reconocer este efecto inmediato de la decisión ciudadana es consecuencia lógica del principio de soberanía popular “hacer caso omiso del mismo equivaldría a un verdadero golpe de Estado constitucional”. Como advierte Torres del Moral (1998, p. 413), “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”.

#### 4 A MODO DE CONCLUSIÓN

Existe una diversidad creciente de presupuestos jurídicos que de encontrarse en el diseño constitucional referendario generan democratización en la institución participativa: su reconocimiento en ámbitos regionales, nacionales y locales; el establecimiento de reglas del juego más precisas y democráticas en todo el procedimiento -fundamentalmente en cuanto a la formulación de la pregunta y la campaña del referendo-, el establecimiento de umbrales de participación y aprobación legitimantes, entre otros muchos.

Sin embargo, la democratización del referendo implica también un cambio de paradigma en cuanto a su papel dentro del sistema político. Potenciar su función de control popular entraña concebirlo como una herramienta de control vertical de los ciudadanos sobre la gestión de los órganos democrático-representativos.<sup>48</sup> Desde esta concepción el referendo permite a la ciudadanía, por una parte, corregir, limitar y/o sancionar prácticas de la representación que laceren los intereses populares y por otra posibilita promover y decidir sobre asuntos que, por diferentes circunstancias, quedan relegados del debate y la decisión política.

Desde lo técnico-normativo se identifican cuatro presupuestos que resultan esenciales para potenciar esta función de control popular:

---

<sup>48</sup> La distinción entre control vertical y horizontal fue propuesta por O'Donnell al presentar su modelo de “democracia delegativa” (O'DONNELL, 1994, p. 55-69).

1) El reconocimiento y ampliación del espectro del referendo preceptivo a partir de su previsión en supuestos como las reformas constitucionales, la cesión o limitación de soberanía, así como la resolución de conflictos entre los poderes públicos.

2) La regulación y optimización democrática de la IPR.

3) La ampliación de los temas objeto de referendo a partir de la regulación previa, explícita y constitucional de los límites materiales y su delimitación bajo criterios específicos.

4) La predeterminación jurídica de los efectos vinculantes y responsabilidades de las autoridades públicas para con los resultados de la consulta.

La incorporación de estos presupuestos en el diseño constitucional del referendo genera democratización en la institución participativa y es conteste con la aspiración -desde la democracia participativa- a un paradigma donde la ciudadanía sea el epicentro del sistema y el principal defensor de su *status* soberano.

## REFERENCIAS

AGUIAR DE LUQUE, Luis. **Democracia directa y Estado constitucional**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1977.

ALTMAN, David. Plebiscitos, referendos e iniciativas populares en América Latina. **Revista Perfiles Latinoamericanos**, n. 35, ene./jun. 2010.

ALTMAN, David. Sobre la Promoción de un Referéndum y Actos de Adhesión en Uruguay. **Columna de opinión**, mayo 2013. Disponible en: [https://www.academia.edu/3618692/Sobre\\_la\\_Promoción\\_de\\_un\\_Referéndum\\_y\\_Actos\\_de\\_Adhesión\\_en\\_Uruguay](https://www.academia.edu/3618692/Sobre_la_Promoción_de_un_Referéndum_y_Actos_de_Adhesión_en_Uruguay). Acceso en: 1 marzo 2019.

AUER, Andreas. National Referendums in the Process of European Integration: Time for Change, en ALBI, Anneli y ZILLER, Jacques (eds.). **The European Constitution and National Constitutions: Ratification and Beyond**, Kluwer Netherlands: Law International, 2007. p. 261-271.

BRODER, David: **Democracy Derailed: Initiative Campaigns and the Power of Money**. New York: Harcourt, 2000.

CARBALLO MADRIGAL, Arturo. ¿Derechos Humanos sometidos a referéndum? Superando la regla de las mayorías desde la progresividad de los derechos humanos. **Revista Derecho Electoral**, n. 21, primer semestre, 2016.

CARRÉ DE MALBERG, Raymond. Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme. Traducción al español de GUILLÉN LÓPEZ, Enrique. **ReDCE**, n. 21, p. 291-305, ene./jun. 2014.

CASCAJO CASTRO, José Luis; GARCÍA, Eloy; OLIVER ARAUJO, Joan; TORRES MUÑOZ, Ignacio. Encuesta sobre referéndum, **Revista Teoría y Realidad Constitucional**, n. 30, 2012. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.30.2010.7001>. Acceso en: 4 sept. 2019.

CRUZ VILLALON, Pedro. El referendum consultivo como modelo de racionalización constitucional, **Revista de Estudios Políticos**, Nueva Época, n. 13, p. 145-168, ene./feb. 1980.

CUESTA LÓPEZ, Víctor Manuel. **Participación directa e iniciativa legislativa del ciudadano en democracia constitucional**. Madrid: Civitas, 2008.

DALTON, Dalton; BÜRKLIN, Wilhelm; DRUMMOND, Andrew. Public Opinion and Direct Democracy. **Journal of Democracy**, v. 12, p. 141-153, 2001.

DESPLOIGE, Simon: **The Referendum in Switzerland**. Longmans: Green and Co., 1898.

DUGUIT. **Traité de Droit Constitutionnel**. 2. ed. París: Boccard, 1923. t. 2.

ESMEIN ADHÉMAR, Jean Paul Hippolyte Emmanuel: Esmein. Deux formes de gouvernement. Traducción: Enrique Guillén López. **ReDCE**, n. 23, ene./jun. 2015. Disponible en: [https://www.ugr.es/~redce/REDCE23/articulos/09\\_ESMEIN.htm](https://www.ugr.es/~redce/REDCE23/articulos/09_ESMEIN.htm). Acceso en: 23 abr. 2019.

FERNÁNDEZ RIVEIRA, Rosa María. Reflexiones sobre el referéndum: ¿una sencilla herramienta en democracia?, **Foro**, Nueva época, v. 21, n. 2, 2018. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.5209/FORO.64020>. Acceso en: 4 abr. 2020.

FIJALKOWSKI, Jürgen: Erfahrungen mit Volksabstimmungen zu Sachfragen - Erfordernisse und Ergebnisse kategorialer Differenzierung. In: KLINGEMANN, Hans-Dieter und LUTHARDT, Wolfgang (Hrsg.). **Wohlfahrtsstaat, Sozialstruktur und Verfassungsanalyse Jürgen Fijalkowski zum 60 Geburtstag**, Westdt. Verl: Westdeutscher Verlag, Opladen, 1993. p.146-167.

GARCIA PELAYO, Manuel. **Derecho Constitucional Comparado**. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1984.

GARRIDO LÓPEZ, Carlos. La utilidad del referendo como acicate y contrapeso en las democracias representativas. **Revista de Estudios Políticos**, Nueva Época, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, n. 181, p. 135-165, jul./sept. 2018.

GUZMÁN HERNÁNDEZ, Yan. **Representación en política, instituciones de democracia directa y revocatoria de mandato en Venezuela: Una manera de interpretar el modelo normativo-constitucional venezolano de participación política**. 2008. Tesis (Doctorado) - Facultad de Derecho, Universidad de la Habana, La Habana, 2008.

HASKELL, John. **Direct Democracy or Representative Government?** Dispelling the Populist Myth, Boulder CO: Westview Press, 2001.

HAURIOU, Maurice. **Principios de Derecho público y Constitucional.** Madrid: Reus, 1927.

LIJPHART, Arend. **Democracies: Patter of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries.** New Haven: Yale University Press, 1984.

LIJPHART, Arend. **Las democracias contemporáneas.** 2. ed. Barcelona: Ariel Ciencia Política, 1991.

LINARES, Sebastián; WELP, Yanina. La Iniciativa Ciudadana de Referéndum: lineamientos para su reforma, Documento de Trabajo, n. 14. **Observatorio de Reformas Políticas en América Latina**, IJ-UNAM, Organización de los Estados Americanos (OEA), México, 2019.

LINARES, Sebastián; WELP, Yanina. Las iniciativas ciudadanas de referéndum en su laberinto. **Revista Latinoamericana de Política Comparada**, n. 15, p. 55-77, 2019.

LISSIDINI, Alicia. **Democracia directa en América Latina:** avances, contradicciones y desafíos. 2015. Disponible en: <http://nuso.org/>. Acceso en: 19 jun. 2020.

MERCIER, Anne-Cécile. Le référendum d'initiative populaire: un trait méconnu du génie de Condorcet. **Revue française de Droit Constitutionnel**, n. 55, p. 483-512, 2003.

NUSS, Pierre. Référendum et initiative populaire en France? De l'illusion en général et de l'hypocrisie en particulier, **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger**, n. 5, p. 1448-1456, 2000.

OLIVETTI, Marco. Los referendos en serio: la experiencia italiana. **Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid**, n. 15, 2007.

PLANTER, Karla. Usos y contenidos del plebiscito, referéndum e iniciativa popular. **Revista Acta Republicana Política y Sociedad**, n. 5, 2006. Disponible en: <http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/ppperiod/republicana/pdf/ActaRep05/6.pdf>. Acceso en: 20 marzo 2020.

QVORTRUP, Mads. **Referendums around the world. The Continued Growth of Direct Democracy.** Macmillan: Palgrave, 2014.

SARTORI, Giovanni. **¿Qué es la democracia?** México: Taurus, 2007. p. 157-175.

SERDÜL, Uwe y WELP, Yanina: Democracia directa al revés. **Taiwan Journal of Democracy**, v. 8, n. 1, p. 69-92, 2012.

SERDÜLT, Uwe: **Direct Democracy in Switzerland and its Discontents**, paper presentado en la I Conferencia Internacional sobre Democracia Directa en América Latina, Buenos Aires, 14 y 15 de marzo, 2007. Disponible en: [http://www.whatisdemocracy.net/wddm/maillist/Direct\\_Democracy\\_in\\_Switzerland.pdf](http://www.whatisdemocracy.net/wddm/maillist/Direct_Democracy_in_Switzerland.pdf) Acceso en: 4 mayo 2019.

SIEGFRIED, Andre. **La Suisse, démocratie témoin**, 4. ed. Neuchatel: A La Baconnière, 1969.

TARR, Alan. **Understanding State Constitutions**, Princeton: Princeton University Press, 1998. 118-126 p.

THIBAUT, Bernhard. Instituciones de democracia directa. *In*: NOHLEN, Dieter; PICADO, Sonia; ZOVATTO, Daniel (comp.). **Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina**. México: Fondo de Cultura Económica, 1998. 51-70 p.

TORRES DEL MORAL, Antonio. **Principios de Derecho Constitucional español**. Madrid: Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1998.

VERHULST, Jos; NIJEBOER, Arjen. **Democracia Directa**. Hechos y argumentos sobre la introducción de la iniciativa y el referéndum. Brussels: Democracy International, 2008.

WELP, Yanina; MASSÜGER, Nina. De Suiza a América Latina: desafíos de la democracia directa, **Cuadernos del ICGDE**, n. 6, 2013. Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/280708177>. Acceso en: 20 marzo 2020.

WELP, Yanina. Las iniciativas ciudadanas de referéndum en su laberinto. **Revista Latinoamericana de Política Comparada**, n. 15, p. 55-77, jul. 2019.

