

El desafío de la participación

Estudio comparado sobre el referéndum y la iniciativa legislativa popular en América Latina y Europa

Francisco Soto Barrientos

Lom
PALABRA DE LA LENGUA
YÁMANA QUE SIGNIFICA
Sol

© **LOM EDICIONES**

Primera edición, 2012.

ISBN:

RPI:

Fotografía de Portada:

EDICIÓN Y COMPOSICIÓN

LOM ediciones. Concha y Toro 23, Santiago.

TELÉFONO: (56-2) 688 52 73 | FAX: (56-2) 696 63 88

E-MAIL: lom@lom.cl

WEB: www.lom.cl

DISEÑO DE COLECCIÓN Estudio Navaja

Tipografía: *Karmina*

IMPRESO EN LOS TALLERES DE LOM

Miguel de Atero 2888, Quinta Normal

Impreso en Santiago de Chile

El desafío de la participación

Estudio comparado sobre el referéndum y la iniciativa legislativa popular en América Latina y Europa

Francisco Soto Barrientos



Ciencias Políticas | CIENCIAS HUMANAS

Índice

Abreviaturas | 9

Introducción | 11

Capítulo I

Los mecanismos de democracia directa y participativa y su relación con formas de estado y de gobierno | 17

Capítulo II

El rol de los mecanismos de democracia directa y participativa en la democracia representativa | 43

Capítulo III

Mecanismos de democracia directa en la constitución suiza | 67

Capítulo IV

Italia y el referéndum | 97

Capítulo V

España, el referéndum y la iniciativa legislativa popular | 123

Capítulo VI

Espacio creciente del referéndum y la iniciativa legislativa popular en latinoamérica | 151

Capítulo VII

La eventual recepción de fórmulas participativas en Chile; particularidades y desafíos | 203

Reflexiones Finales | 243

Anexo I: Referendos en Latinoamérica | 251

Abreviaturas

BOC : BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES
CE : CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA
CDP : REVISTA CUADERNO DE DERECHO PÚBLICO
CECA : COMUNIDAD EUROPEA DEL CARBÓN Y EL ACERO
CEC : CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
CEE : COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA
CEPC : CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES
CFCS : CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LA CONFEDERACIÓN SUIZA
CI : CONSTITUCIÓN ITALIANA
EUA : ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA
ELR : EUROPEAN LAW REVIEW
FCE : FONDO DE CULTURA ECONÓMICA
IDP : INSTITUTO DE DERECHO PÚBLICO
LO : LEY ORGÁNICA
ONU : ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS
RCDP : REVISTA CATALANA DE DRET PÚBLIC
REDC : REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CONSTITUCIONAL
REP : REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS
RFDUF : REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
COMPLUTENSE
RDDP : REVISTA DE DEPARTAMENTO DE DERECHO POLÍTICO
RDP : REVISTA DE DERECHO POLÍTICO
RJUAM : REVISTA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE
MADRID
RVAP : REVISTA VASCA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
OTAN : ORGANIZACIÓN DEL TRATADO DEL ATLÁNTICO NORTE
SPR : SWISS POLITICAL REVIEW
TCE : TRATADO POR EL CUAL SE ESTABLECE UNA CONSTITUCIÓN
PARA EUROPA

UE : UNIÓN EUROPEA

UNAM : UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

URSS : UNIÓN DE REPÚBLICAS SOCIALISTAS SOVIÉTICAS

VVAA : VARIOS AUTORES

Introducción

La participación ciudadana como objeto de estudio puede ser analizada desde distintas perspectivas. Este trabajo despliega sólo una de esas miradas (la jurídica) y en particular se concentra en dos fórmulas: el referéndum y la iniciativa legislativa popular¹. Como veremos, estos mecanismos constituyen las dos clásicas formas de participación ciudadana directa que reconocen las cartas fundamentales, lo que facilita el análisis comparado entre los diversos sistemas constitucionales. Justamente, este factor de continuidad nos llevará a concentrar nuestra atención de manera preferente en la normativa de rango constitucional, sin olvidar su desarrollo legal, la interpretación dada por los tribunales y la experiencia habida.

No estudiaremos otros mecanismos que generalmente son analizados cuando se sistematiza la legislación vinculada al tema, como la participación en el procedimiento administrativo, el derecho de petición, de información administrativa, de la defensa del interesado o de intervención de órganos consultivos, entre otros. No obstante, a pesar de lo acotado del objeto de este trabajo, nos detendremos en varios de los debates doctrinales y de las experiencias más relevantes vinculadas con la participación de la ciudadanía en materias que comprometen el interés público. En tal sentido, los referendos e iniciativas populares de Suiza e Italia son particularmente útiles para identificar dos de los modelos a partir de los cuales comúnmente se ha desarrollado la mayor cantidad y calidad de prácticas, reflexiones e investigaciones.

Por otro lado, el análisis de estos mecanismos de democracia directa y participativa se ha realizado desde la perspectiva del derecho constitucional,

1 Utilizaremos el término “iniciativa legislativa popular” siguiendo la denominación que de este mecanismo hace la legislación española e italiana. No obstante, en Latinoamérica también encontramos la expresión “iniciativa popular de ley” para referirse al derecho de los electores a presentar propuestas de este tipo para su posterior debate en sede legislativa.

en particular tomando en cuenta la metodología comparada, y enmarcando estas figuras en la perspectiva de “formas de Estado” y “formas de gobierno”. En este sentido, revisaremos las regulaciones de varios estados paradigmáticos, reflexionando cómo el referéndum y la iniciativa legislativa popular impactan o no la práctica de los órganos constitucionales de dirección política.

El derecho constitucional comparado supone contar con ciertos niveles de homogeneidad que van más allá del derecho, principalmente vinculados a contextos políticos, económicos y sociales. No obstante, veremos que generalmente las diferencias en este sentido han sido superadas por los análisis cuando se trata de comparar sistemas constitucionales donde se encuentra asentada la democracia representativa. Nos detendremos en estados que cumplen con los estándares democráticos y donde la forma de gobierno se expresa básicamente en dos posibilidades: parlamentarismo y presidencialismo (en sus diferentes variantes). El común denominador en ambas formas de gobierno surge del reconocimiento de que los mecanismos de democracia directa y participativa satisfacen una creciente necesidad de comprometer a la ciudadanía en decisiones públicas que le afectan.

Quizás la novedad de este estudio se encuentre en evidenciar el vínculo entre las formas de Estado y de gobierno con los mecanismos de democracia directa y participativa. Sin duda, éste es un tema soslayado a veces por el debate constitucional, a pesar de ser una relación que desde Kelsen y Schmitt se ha reflexionado insistentemente. Revisaremos las posiciones de autores como Luciani, Pizzorusso, Böckenförde, Loewenstein, Ross y Fioravanti en esta materia y veremos si los mecanismos de democracia directa son determinados por la forma de Estado y de gobierno, o bien ocurre lo contrario.

Particularmente, analizaremos constituciones nacionales europeas y latinoamericanas, comparando el tratamiento del referéndum y la iniciativa legislativa popular. Como veremos, la regulación de estas fórmulas participativas surge inicialmente desde sistemas parlamentarios de gobierno, para luego extenderse a los sistemas presidenciales del nuevo continente. El reconocimiento constitucional de estos mecanismos en Europa se ha identificado con la defensa de intereses de las minorías políticas, que verían en este tipo de instituciones la posibilidad de contar con el apoyo ciudadano y así enfrentar al poder cada vez más amplio de los gobiernos. Algunos autores ven el reconocimiento constitucional de fórmulas participativas dentro de un conjunto de medidas que pretende actualizar el sistema parlamentario o bien enfrentar la crisis en que dicho sistema se encontraría sumido.³ Mientras

2 LARIOS PATERNA, María Jesús: *La participación en la elaboración de la ley*, Congreso de Diputados, Madrid, 2003; GUERRERO SALOM: *El Parlamento: qué es, cómo funciona*,

que, por otra parte, uno de los objetivos de este trabajo será identificar si existe una vinculación entre la reciente regulación latinoamericana sobre estos mecanismos y la europea. Desarrollaremos la hipótesis de una eventual influencia de las regulaciones constitucionales europeas estudiadas y las latinoamericanas, buscando evidencia en las características novedosas de la normativa del nuevo continente.

Este supuesto vínculo entre los referendos e iniciativas legislativas populares de estados paradigmáticos europeos y latinoamericanos nos lleva a descartar la influencia de la normativa generada por estados federados de Estados Unidos de América. Aunque estas figuras anteceden la regulación de sus vecinos del sur, veremos que existen evidentes diferencias entre la manera de regular el referéndum y la iniciativa legislativa popular.

Por otra parte, y ya en el análisis del referéndum y de la iniciativa legislativa popular, es posible encontrar diversos estatus normativos en los sistemas constitucionales. Para acotar el objeto de este trabajo es pertinente señalar que nos concentraremos en la normativa constitucional nacional y, cuando sea relevante, ésta se vinculará con la legislación regional o local, según corresponda. Nos encontraremos en el caso europeo con estados que han desarrollado procesos de descentralización importantes, que han ido aparejados con un desarrollo significativo de dichas figuras en sus constituciones cantonales (Suiza), Estatutos de Autonomía (España) y Estatutos Regionales (Italia).

Veremos si en el caso latinoamericano, de la mano de la descentralización, surgen también fórmulas como el referéndum y la iniciativa legislativa popular que, al igual que en Europa, dinamicen y fortalezcan el establecimiento de un entramado participativo que opere en los distintos niveles de la Administración.

El estudio comparado de esos mecanismos da cuenta, por otro lado, de distintas maneras de regular la participación en los sistemas constitucionales. Las cartas fundamentales no sólo reconocen el principio de “soberanía popular” como fuente de legitimación de los poderes políticos, sino que avanzan en algunos casos al reconocimiento de la participación como derecho fundamental, y al establecimiento de los diversos mecanismos que lo garantizan. Analizaremos, en consecuencia, si las constituciones contemplan distinciones conceptuales (como principio o derecho), para luego abordar los referendos y las iniciativas legislativas populares en específico.

.....
qué hace, Editorial Síntesis, Madrid, 2004; y RUBIO LLORENTE, Francisco: *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, CEC, 1993, Madrid, págs. 205 a 222.

Nuestra reflexión sobre estos mecanismos participativos no tiene un objetivo puramente académico: se orienta a aportar al debate que se desarrolla en Chile ante la eventual incorporación de estas figuras en su sistema constitucional. Nos encontramos con un Estado que por diversas razones se marginó de la corriente participativa que se extendió en Latinoamérica desde los años ochenta y que consolidó la presencia de estas fórmulas en dieciséis de las dieciocho cartas fundamentales de la región. Nos adentraremos en una temática pocas veces tratada: las distintas tesis que están tras las definiciones que han pretendido regular la relación entre el Estado y las organizaciones de la sociedad civil³ en Chile. Esto llevó a implementar a lo menos tres propuestas en la historia constitucional de este país, y cruzó, por lo pronto, el debate de la propia carta de 1980, actualmente vigente.

No deja de ser importante visualizar este debate ocurrido en Chile. No sólo porque antecedió al producido en el resto de Latinoamérica, sino porque supuso un alto componente ideológico que se materializó en propuestas de tipo liberal, pasando por algunas de corte socialista, para finalizar en un proyecto corporativista y conservador. Se expresan así las profundas diferencias que han dividido a Chile durante las últimas décadas. No obstante, en los tres proyectos que analizaremos se advierte unánimemente la necesidad de reconocer el derecho de participación y garantizar la acción de las organizaciones de la sociedad civil, aunque con postulados teóricos y consecuencias prácticas distintas.

En este sentido, pensamos que la sistematización y análisis de las experiencias europeas y latinoamericanas enfrentan los prejuicios que por décadas han existido en Chile sobre los “efectos” de establecer mecanismos como el referéndum y la iniciativa legislativa popular en un modelo constitucional caracterizado como presidencial, donde los órganos constitucionales -no necesariamente representativos- concentran las definiciones públicas.

Pensamos que el actual modelo institucional chileno evidencia la urgente necesidad de buscar nuevos espacio de participación política. En este sentido la experiencia comparada opta sistemáticamente en fortalecer el liderazgo

3 Utilizaremos el término sociedad civil en el sentido dado por BOBBIO: “(...) lugar donde surgen y se desarrollan los conflictos económicos, sociales, ideológicos, religiosos, que las instituciones estatales tienen la misión de resolver mediándolos, previéndolos o reprimiéndolos. Los sujetos de estos conflictos y por tanto de la sociedad civil, precisamente en cuanto contrapuesta al Estado, son las clases sociales, o más ampliamente los grupos, los movimientos, las asociaciones, las organizaciones de clase, los grupos de interés, las asociaciones de diverso tipo con fines sociales e indirectamente políticos, los movimientos de emancipación de grupos étnicos, de mujer, los movimientos juveniles, etcétera”. BOBBIO, Norberto: *Estado, gobierno y sociedad, por una teoría general de la política*, traducción de FERNÁNDEZ SANTILLÁN, José F., FCE, México, 1985.

del parlamento y los partidos políticos, estableciendo fórmulas institucionales que se insertan de preferencia en el proceso de elaboración de la ley y que de manera cada vez más frecuente es asumida como una alternativa consistente para fortalecer la actividad política y el debate deliberativo.

Esta investigación se elaboró en el contexto de una tesis doctoral defendida el 3 de junio de 2010, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. Agradezco al tribunal examinador presidido por el Dr. Xavier Arbós (Universidad de Girona) e integrada por la Dra. Esther Martín (Universidad de Barcelona) y el Dr. Marco Olivetti (Universidad de Foggia). También, a su director, el Dr. Josep María Castellá. Sin su apoyo este trabajo no hubiera sido posible de imaginar.

La actualización y correcciones posteriores las realicé desde mi actual cargo de académico investigador del Programa de Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Mi particular agradecimiento al director de dicho programa, el Dr. Pablo Ruiz-Tagle, y a la subdirectora, la Dra. Sofía Correa. Así también vaya mi gratitud al equipo de trabajo integrado por la Dra. Claudia Cárdena, Bárbara Parada y Gloria Arias.

Aprovecho este espacio también para destacar la colaboración de varios amigos: Ignacio Decerega, Rocío Zambrano, Carolina Soto, Cristián Aguadé, Francisco Estévez, Paula Ahumada, Rodrigo Vivanco, Marisa Weinstein y Eugenia Fernández. Quisiera destacar el apoyo de Hugo Cabrera, quien colaboró en la edición de este texto.

Finalmente, comparto la satisfacción de esta publicación con Daniela Vío, mi mujer y compañera en logros y fracasos.

Capítulo I

Los mecanismos de democracia directa y participativa y su relación con formas de estado y de gobierno

1. Delimitación conceptual

El reconocimiento constitucional del referéndum y la iniciativa legislativa popular es un fenómeno moderno que surge de la mano del asentamiento de la democracia representativa en occidente. Con anterioridad, se optó por otras formas participativas. Así, por ejemplo, es conocida la primacía que el modelo democrático ateniense otorga a la asamblea de todos los ciudadanos en las decisiones colectivas que adoptaba la *polis*.⁴ A su vez, durante el Medioevo, a pesar de la tendencia ejercer el poder de manera “descendente”, concentrándose principalmente en la Iglesia y la monarquía, también podemos encontrar formas de participación directa de la ciudadanía de manera acotada al nivel municipal.⁵ En los más de mil años en que transcurre el período medieval es la institución de los municipios donde se asienta la participación de la comunidad local, integrada por familias de origen señorial, por las corporaciones de artes y oficios y las asociaciones de mercaderes. Esta participación se expresa en la elección de gobiernos municipales y de otras importantes definiciones colectivas a través de la asamblea.⁶ Tal costumbre participativa incluso se proyecta en la actualidad. Es el caso del *Landsgemeinde* en Suiza o del *Concejo Abierto* en España, que trataremos en los capítulos III y V, respectivamente.

4 CAPÍTULO I

CATALDI, Silvio: “El modelo ateniense”, en SCHIAVONE, Giuseppe (editor): *La democrazia diretta, un progetto politico per la società di giustizia*, Bari, Edizione Dedalo, 1997, págs. 19 a 48.

5 FIORAVANTI, Maurizio: *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*, Editorial Trotta, pág. 33 y LOEWENSTEIN, Karl: *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1979, págs. 149 a 231.

6 FIORAVANTI, Maurizio: *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*, pág. 54.

En consecuencia, la identificación de la participación directa con el referéndum y la iniciativa legislativa de ley surge de la mano de las doctrinas de la soberanía y el constitucionalismo. Es por esto que LUCIANI llega concluir que estos mecanismos participativos sólo tienen sentido en el contexto de las democracias representativas. En la polis griega, o en las prácticas locales medievales cuando se utilizó la democracia directa, las decisiones importantes fueron debatidas directamente por los ciudadanos en asamblea y no se vincularía la participación directa con el referéndum o la iniciativa legislativa popular.⁷

Con todo, la fórmula moderna de incorporar estos mecanismos participativos en sistemas representativos fue vista como incompatible por los primeros autores partidarios de hacer residir la soberanía en el pueblo. Uno de los más enfáticos en este punto es ROUSSEAU, quien considera que el *soberano* bajo ningún concepto puede delegar, ni mucho menos ser sujeto de representación política, especialmente en materias referidas a las leyes fundamentales. También enfatiza la idea de la indivisibilidad de la soberanía y de que cada ciudadano “opine por sí mismo” para que la *voluntad general* no se vea alterada. Por tanto, no existiría vinculación entre un sistema democrático y uno representativo. La democracia sólo podría implementarse a través de mecanismos que aseguren la expresión directa de cada ciudadano, al menos en los acuerdos fundamentales que comprometen los intereses comunes del *pacto social*.⁸ Emmanuel SIEYÈS, siguiendo esta línea, concibe todo sistema representativo como antitético a la idea de democracia. Así, para este autor, ningún modelo institucional que seleccione a sus autoridades mediante criterios de representación podría ser llamado democrático.⁹

CARRÉ DE MALBERG relata cómo esta tajante división entre democracia y representación se fue diluyendo en el debate que antecedió la elaboración de la Constitución francesa de 1791.¹⁰ Del mismo modo, puede advertirse

7 LUCIANI, Massimo: “Il Referéndum. Questioni teoriche e dell’esperienza italiana”, en RCDP, Número 37, Generalitat de Catalunya, Escola d’ Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2008, págs. 157 a 182.

8 ROUSSEAU, Jean Jacques: *Contrato social* (1762), Alianza Editorial, Madrid, 1990, págs. 32 a 36; MILLER, James: *Rousseau, Dremer of Democracy*, Yale University Press, New Haven and London, Michigan, 1984, págs. 205 y 206; TALMON J.L.: *The Origins of Totalitarian Democracy*, Penguin Boks, Great Britain, 1986, pág. 43; y CARRÉ DE MALBERG, Raymond: *Teoría General del Estado*, Prefacio de Héctor Gros Espiell, FCE-UNAM, México, 1998, págs. 942 a 950.

9 SIEYÈS, Emmanuel: *¿Qué es el estado llano?* (1789); prólogo de Valentín Andrés Álvarez, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1950.

10 CARRÉ DE MALBERG, Raymond: *Teoría General del Estado*, 1998, pág. 951 y sig.

en la propuesta girondina elaborada por Condorcet, presentada ante la Convención francesa el 15 de febrero de 1793, que busca combinar representación y mecanismos de democracia directa.¹¹ Ya Jellinek considera el sistema representativo como una derivación de la participación directa del pueblo, mientras que DUGUIT presenta al referéndum como el complemento natural y necesario del régimen representativo.¹²

De esta manera, HERMOSA ANDUJAR llega a concluir que, contrario a lo que se pudiera pensar, Rousseau no ha sido en absoluto el teórico de los actuales modelos de las democracias contemporáneas.¹³ Por su parte, FIORAVANTI también evidencia el rechazo de la tesis de la soberanía por buena parte del constitucionalismo del siglo XVIII y la búsqueda de este último por conciliar mecanismos que comprometieran la participación de la ciudadanía con el respeto de los poderes constituidos y del orden constitucional.¹⁴

El análisis constitucional comparado que revisaremos en este trabajo da cuenta de la convivencia por varias décadas entre fórmulas representativas y mecanismos participativos. Con todo, la participación directa de la ciudadanía en el diseño institucional de los Estados actuales es acotada debido fundamentalmente a la dificultad de implementación estos mecanismos de manera que no llega sino a ser un ideal. Así Norberto BOBBIO cree que la esencia del sistema democrático no pasa por la adopción de un modelo u otro, sino que un adecuado equilibrio entre ambos.¹⁵ En una sociedad de masas, dice, resulta insensato pensar que se decidan directamente cada uno de los temas que afectan a la ciudadanía en su conjunto. Él apuesta entonces a una suerte de equilibrio entre la democracia representativa y nuevas fórmulas de participación. Incluso propone una definición “mínima” de democracia que recoja esta dimensión “flexible” a través de la incorporación de una concepción más activa de la ciudadanía.¹⁶

11 MERCIER, Anne-Cécile: “Le Référendum D’initiative Populaire: un trait méconnu du génie de Condorcet”, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, Núm. 55, 2003, págs. 483 a 512.

12 DUGUIT, Léon: *Traité de droit constitutionnel*, tomo II, Ancienne Librairie Fontemoing, Paris, 1923, pág. 477 y CARRÉ DE MALBERG, Raymond: *Teoría General del Estado*, págs. 1040 a 1047.

13 HERMOSA ANDUJAR, Antonio: “El camino de Rousseau de la democracia directa a la democracia representativa, *REP* (Nueva Época), Núm. 50, marzo-abril de 1986, págs. 101 a 141.

14 FIORAVANTI, Maurizio: *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*, pág. 102.

15 BOBBIO, Norberto: *El futuro de la democracia*, Plaza y Janés, Barcelona, 1985, pág. 15.

16 “Se entiende por régimen democrático (dice Bobbio) un conjunto de reglas procesales para la toma de decisiones colectivas en el que está prevista y propiciada la más amplia

La experiencia constitucional comparada ha justificado explícitamente la incorporación de mecanismos como el referéndum y la iniciativa legislativa popular con el objetivo de revertir esta tendencia a la apatía de la ciudadanía, de complementar el buen funcionamiento de las instituciones representativas, de generar fórmulas para resolver conflictos entre órganos constitucionales a través de la opinión de la ciudadanía, de dinamizar la acción legislativa incorporando nuevos actores, entre otros argumentos.

De esta manera estos mecanismos participativos se integran a los modelos representativos con el claro objetivo de hacer frente a una eventual crisis de los sistemas democráticos, buscando alcanzar crecientes niveles de involucramiento ciudadano en la institucionalidad. Esta participación, como veremos en los siguientes capítulos, se estructura a través de grupos altamente organizados de la sociedad civil capaces de articular propuestas, reunir un número importante de voluntades y acompañar el debate parlamentario durante todo el proceso legislativo.¹⁷

ROSANVALLON desarrolla una particular visión de esta crisis participativa en los sistemas democráticos occidentales, algo distinta a la señalada en los párrafos anteriores. Esta perspectiva nos servirá a la hora de caracterizar otro importante objetivo institucional que puede ser atribuido -a nuestro juicio- a estos mecanismos participativos, como es comprometer la participación de grupos no organizados y que se constituyen sólo frente a situaciones ocasionales y coyunturales. El punto que intentaremos dilucidar a partir del análisis de este autor francés es el siguiente: ¿Podrá el referéndum o la iniciativa legislativa popular ser canal de expresión de esta suerte de nuevo modelo de participar alternativo y, en algunos casos, aparentemente contradictorio a la democracia representativa?

Este autor identifica el surgimiento de un espacio participativo informal orientado fortalecer la desconfianza, que él denomina “contrademocracia” y que opera paralelamente a los procedimientos electorales representativos. Tres modalidades de participación surgirían de la “contrademocracia”: la vigilancia, la denuncia y el control.¹⁸ En consecuencia, más que hablar de

participación ciudadana posible de los interesados”, *Ibidem*, pág. 18.

17 LUCIANI, Massimo: *La formazione delle leggi, tomo I, 2 Art. 75, Il referendum abrogativo*, Comentario della Costituzione fondato da G. Branca a continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli Editore Bologna, Il Foro Italiano Roma-Bologna, 2005, pág. 84 y sig.; y SANTAMARÍA, Julián: “Participación política y democracia directa”, *Estudios de Ciencia Política y Sociología*, Homenaje al Profesor Carlos Ollero, Editorial Nacional, Madrid, 1972, págs. 743 a 783.

18 ROSANVALLON, Pierre: *La contrademocracia, la política en la era de la desconfianza*, Ediciones Manantial, Buenos Aires, 2007, pág. 24 y sig.

ciudadanos pasivos, dice ROSANVALLON, nos encontramos ante mutaciones de la actividad política, que devienen un ejercicio indirecto de la soberanía no canalizada generalmente por los sistemas institucionales. Los ciudadanos ya no buscarían participar a través de los canales institucionales previstos para incidir en las decisiones públicas. Su objetivo muchas veces es más bien disminuir y entorpecer el ejercicio la participación institucional. Así, bajo estas prácticas el sujeto “pueblo” se esfuma como figura central y unificada, ya que las mayorías sociales de la contrademocracia actúan de manera difusa, se expresan en la calle, en la protesta mediática o en la expresión simbólica.¹⁹

ROSANVALLON da cuenta de algunos intentos fallidos por canalizar institucionalmente prácticas de la contrademocracia en Francia. Hace referencia a los “Consejos de Desarrollo”, instancias consultivas en las cuales participa una serie de organizaciones, según establece la ley sobre ordenamiento territorial de 1999, o bien la creación de “Consejos de barrio para ciudades que cuenten con más de 80.000 habitantes. No obstante, el autor resta relevancia a este tipo de participación, salvo en el nivel local, sin que logre incidir en las aludidas prácticas de la contrademocracia.²⁰

Con todo, pensamos que sí es posible vincular este tipo de conductas descritas por ROSANVALLON con la normativa desarrollada en materia de referéndum e iniciativa legislativa popular. Algunos ordenamientos constitucionales han implementado mecanismos para canalizar las opiniones de descontento inorgánicas y sin capacidad organizativa, paralelamente a los procesos participativos originalmente dirigidos a captar la opinión de grupos organizados. Identificaremos, por ejemplo, la institucionalización de “los partidarios de la abstención” en los procesos referendarios italianos (iniciativa implementada desde la década de los noventa).

Por otra parte, y volviendo al debate doctrinal que fundamenta la inclusión de mecanismos de democracia directa en los sistemas representativos, la presencia cada vez más habitual de este tipo de herramientas en la cartas fundamentales occidentales, no ha desterrado del todo la idea *roussoniana* sobre la democracia. Esta perspectiva se expresa en el supuesto que el pueblo, actuando de por sí, lo hará siempre de manera más justa y sabia que a través de sus representantes. Para ROSS esta idea es en realidad una suerte de *ideología de la democracia directa* y entraría inevitablemente en tensión con el modelo representativo, que supone subordinar la decisión de la mayoría a la presencia de representantes cuya función es proteger los intereses generales y, en especial, los de la minoría. Resulta fundamental

¹⁹ *Ibidem*, pág. 181.

²⁰ *Ibidem*, pág. 286 a 288.

entonces, dice este autor, no fundar el uso de mecanismos como el referéndum y la iniciativa legislativa popular en la “dogmática de la infalibilidad de la voluntad popular”, y concebirlo en cambio como una fórmula de control político de las autoridades, aislando la expresión de mecanismos que puedan poner en riesgo la convivencia democrática.²¹

Con todo, esta idea *roussoniana* subsiste de alguna manera en el discurso de quienes miran con cierta resignación la preponderancia de la democracia representativa, establecida frente a la imposibilidad fáctica de ampliar la utilización de mecanismos de democracia directa. Eso sí, las constituciones que asumen esta fórmula tienden a reservarla para momentos de especial trascendencia, para definiciones que una vez adoptadas se ubican por sobre cualquier otra definida desde el sistema institucional. Así, el referéndum o la iniciativa legislativa popular pueden ser entendidos como ejercicio “auténticamente” democrático (según esta perspectiva) sólo en momentos excepcionales e importantes.²²

La expresión más concreta de este resabio de pensamiento *roussonian* son algunas modalidades de referéndum de modificación constitucional (como veremos ocurre en la actual carta fundamental suiza y en varias latinoamericanas que entregan a la iniciativa popular la modificación de la Constitución en todo o parte). Aquí observamos un claro ejemplo de una mayor valoración de la participación directa por sobre la posición del parlamento como principal órgano de representación democrática.

Un concepto clave para entender esta sobrevaloración de la voluntad popular proviene de la idea de *poder constituyente*. SIEYÈS es el primero en identificar bajo este concepto la facultad que tiene el pueblo de determinar su ley fundamental, fijando las normas que establecen la estructura de las instituciones llamadas a regir los intereses generales de la nación y el resguardo de los derechos de los gobernados. No obstante, este autor consideraba inevitable que el pueblo transfiriera los poderes instituidos en la Constitución al poder legislativo y que éste se identificara, mediante la representación, con la fuerza originaria del pueblo. Propone la siguiente distinción; el poder constituyente puede diferenciarse de otros órganos (constituidos) que cumplen funciones de interés común y que se encuentran descritas en la carta fundamental. Así este poder constituyente puede distinguirse entre el poder llamado a imponer el marco inicial y aquel que,

21 ROSS, Alf: *¿Por qué la democracia?* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, págs. 204 a 208.

22 BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang: *Estudio sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Editorial Trotta, Madrid, 2000, págs. 232 a 234.

una vez definida la estructura fundamental, cuenta con la facultad para efectuar modificaciones. Se reserva para el segundo el nombre de *poder constituyente derivado*.²³

Para algunos, el poder constituyente no puede ser objeto alguno de restricción por la regulación constitucional; esta última pasa a ser “absorbida” por la idea de soberanía (en esta posición encontraríamos a Hobbes y Rousseau, pero también autores más contemporáneos como NINO Y WALDRON).²⁴ Mientras, en otra línea argumental, se propone establecer límites constitucionales a los poderes constituidos, pero en ningún caso restringir al poder del constituyente originario.²⁵

PAINE, que es al autor que destacaríamos en esta última línea y en lo que concierne al objetivo de este trabajo, agregaría que, al contener el poder de los representantes facultades constituyentes, los límites constitucionales al poder derivado de los representantes deben ser políticos (coincidiendo en este sentido con ROSS), estableciendo como ejemplo la implementación de mecanismos de democracia directa (revocación del mandato de los representantes por el propio electorado, el referéndum abrogatorio, entre otras fórmulas participativas).²⁶

Por otra parte, BÖCKENFÖRDE considera que, al margen del particular origen de un ordenamiento constitucional, éste no puede sustraerse de dar respuesta o regular derechamente al poder constituyente, pese a que concuerda en que es una manifestación extrajurídica por esencia. Para este autor alemán el poder constituyente no puede ser establecido como órgano constitucional más, sino que tiene que preceder a la constitución y a los poderes constituidos y limitados por ella. Detrás del concepto de poder constituyente se juega no sólo la legitimidad de la normativa constitucional, sino la validez que el pueblo finalmente le asigne al modelo institucional.²⁷

Así, BÖCKENFÖRDE identifica como fórmulas que se han utilizado para canalizar al poder constituyente la figura de la asamblea constituyente y el referéndum constitucional, de manera que no se silencie el poder del pueblo en el diseño institucional. En consecuencia, este autor alemán cuestiona

23 SIEYÈS, Emmanuel: *¿Qué es el estado llano?*, pág. 147 y sig.

24 WALDRON, Jeremy: “Rights and majorities: Rousseau”, en *Revisited, en Liberal Rights: Collected papers 1981-1991*, VVAA, Cambridge University Press, 1993, pág. 397 y NINO, Carlos: *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa Editores, Barcelona, 2003, pág. 212.

25 FIORAVANTI, Maurizio: *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*, págs. 79 a 118

26 PAINE, Thomas: *Los derechos del hombre*, Alianza, 1984, pág. 123.

27 BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang: *Estudio sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, págs. 161 a 163.

la idea de reducir la participación directa de la ciudadanía a un momento único la legitimación constitucional y que este orden pueda ser considerado como algo “autónomo”, independiente de una continua legitimación del pueblo. Por el contrario, las convicciones jurídicas y políticas deben buscar los mecanismos para actualizarse de manera permanente. De no ser así, la constitución misma entraría en un proceso de “erosión” y “su normatividad se desvanecería” entre pretensiones políticas contradictorias que no logran expresarse a través de un debate deliberativo.²⁸

Las reflexiones de BÖCKENFÖRDE nos servirán para analizar el tratamiento del referéndum constitucional en Europa y en Latinoamérica. Particularmente, su análisis cobra relevancia al analizar el rango constitucional que se le otorga a la figura de la *asamblea constituyente* en estados como Uruguay, Colombia, Ecuador y Bolivia.

Pero además existe otro tipo de regulación que puede ser vista como una excepción al carácter subordinado de los mecanismos participativos al sistema representativo. Nos referimos al *referéndum facultativo* (ver más adelante) cuando está en manos del Presidente de la República o Jefe de Estado y se hace uso plebiscitario al margen de los otros órganos constitucionales. Esta modalidad, coetánea a las iniciales experiencias referendarias, tiene su origen en prácticas autoritarias, en particular en las consultas bonapartistas de Francia. Se caracterizaría por entregar la iniciativa y, en algunos casos, el carácter vinculante de la consulta al Jefe de Estado. ULIERI considera que esta modalidad de consulta tiene características “populistas”, ya que nos encontramos ante una herramienta de primer rango para conducir la voluntad popular; una definición clara del cuerpo electoral por una posición determinada se hace por sí sola un dictamen incontrarrestable. Ningún otro órgano puede sino someterse a la decisión popular. La intervención de la ciudadanía se superpone a la de cualquier otra institución, siguiendo la máxima *vox populi, vox Dei*; es la ciudadanía la que dirime y resuelve un conflicto o decisión controvertida. Aquí es el gobernante quien pone en juego su gestión cuando se embarca en este tipo de consultas.²⁹

Para distinguir las principales influencias ideológicas expresadas en la regulación constitucional que hemos seleccionado conviene despejar la diferencia que alguna doctrina establece entre “mecanismos de democracia directa” y “fórmulas de democracia participativa”. En el primer caso, la democracia directa se circunscribe a la aplicación puntual y ocasional de

28 *Ibidem*, pág. 168.

29 ULIERI, Pier Vincenzo: *Referendum e Democrazia, una prospettiva comparata*, Il Mulino, Bologna, 2003, pág. 239.

un abanico de instituciones que permite la participación inmediata de la ciudadanía mediante la decisión o el voto directo y universal para resolver cuestiones públicas.

GARCÍA-PELAYO caracteriza estos mecanismos como aquellos en que el pueblo ejerce de modo inmediato y directo las funciones públicas que se le atribuyen³⁰, a través de las siguientes fórmulas institucionales:

Asamblea abierta³¹: supone la participación de la totalidad de los ciudadanos con derechos políticos y que sustituye a la asamblea representativa en la toma de decisiones;

Referéndum: derecho del cuerpo electoral a aprobar o rechazar la decisiones de la autoridad legislativa ordinaria. Puede distinguirse, por su fundamento jurídico, en:

Obligatorio: cuando es impuesto por la Constitución como requisito para la validez de determinada norma legal; y

Facultativo: la iniciativa depende de una autorización competente.

También el referéndum puede distinguirse por razón de la eficacia:

De ratificación o sanción, también llamado “vinculante”: cuando la norma en cuestión sólo se convierte en ley por la previa aprobación del cuerpo electoral que viene a sustituir así la autoridad sancionadora de las leyes;

Consultivo: el resultado del referéndum no tiene carácter vinculante para las autoridades legislativas ordinarias;

Iniciativa³²: derecho de una facción del cuerpo electoral a exigir que se consulte sobre una determinada acción legislativa. Hay que distinguir la *iniciativa simple* (genérica) cuando se limita a la sola invitación e *iniciativa formulada* cuando ésta se presenta a través de un proyecto;

Veto (referéndum abrogativo): atribución que se entrega a una facción del cuerpo electoral para requerir, dentro de un plazo determinado, que una ley ya aprobada sea sometida a votación popular, haciendo depender de ésta la vigencia futura de la ley;

30 GARCÍA-PELAYO, Manuel: *Derecho constitucional comparado*, Introducción de Manuel Aragón, Alianza, Madrid, 1984, págs. 183 a 185.

31 El “concejo abierto” o “cabildo abierto” (como se le conoce en Latinoamérica) tiene una relevancia marginal como mecanismo de participación, ya que se le reconoce presencia sólo en pequeñas localidades rurales con escasa población.

32 Otros autores también distinguen entre una modalidad “fuerte” de iniciativa, cuando se contempla la intervención directa de la ciudadanía en la definición y aprobación de una ley a través de referéndum, o bien, “débil” frente a la posibilidad de presentar una proposición de ley para su posterior tratamiento en sede parlamentaria, donde la última palabra en su aprobación la tiene este último órgano.

Plebiscito: es la consulta al cuerpo electoral sobre un acto de naturaleza gubernamental o constitucional. En definitiva, no se refiere a materias legislativas, sino a decisiones de carácter eminentemente político; y

Revocación: derecho de una facción del cuerpo electoral a solicitar la destitución de un funcionario de naturaleza electiva antes de expirar su mandato.

El camino que separa a los autores del siglo XVIII de los del siglo XX se encuentra mediatizado por modelos institucionales que han ido incorporando en sus constituciones diversos tipos de regulaciones en la materia. No obstante, se deja de lado en la mayoría de los casos un debate que permita dilucidar con claridad el tipo de involucramiento ciudadano que se busca mediante el reconocimiento de estas fórmulas participativas (si con su inserción en el sistema constitucional se complementa a las instituciones representativas o bien se introducen elementos que sitúan a dichos mecanismos en un nivel de antagonismo con éstas).

A su vez, es frecuente la inclusión en las cartas fundamentales de mecanismos como la iniciativa legislativa popular (como propuestas que dan origen a un trámite legislativo) y más recientemente, pero no de forma generalizada, las audiencias públicas y mecanismos que facultan la participación en diversas etapas de la gestión pública. En cada uno de estos casos nos encontramos con instituciones donde la participación ciudadana opera con anterioridad a la toma de decisiones (de manera general sirve justamente para aportar nuevos y mejores antecedentes al órgano público responsable). En este sentido, recogiendo el aporte de la doctrina italiana (especialmente de Alessandro PIZZORUSSO), se propone explorar una categoría diferenciada situada entre la democracia representativa y la directa: la *democracia participativa*. Se entiende por tal el conjunto de instituciones que permite la intervención de sujetos, sean ciudadanos u organizaciones, en procedimientos administrativos, legislativos o parlamentarios de interés público, pese a que la decisión definitiva es tomada finalmente por el órgano facultado para ello.

La democracia participativa se inscribiría como un complemento y estímulo al sistema representativo, donde la ciudadanía entra a participar de los procesos decisorios de instituciones electas popularmente de forma directa (Parlamento) o indirecta (Administración), sin restringirse a la sola votación periódica de autoridades. En una democracia participativa se establecen funciones diferenciadas a los ciudadanos según el tipo de intervención. Así se puede encontrar participación *consultiva*, *informativa* y *contralora*. Por lo general la participación ciudadana en este modelo no es decisoria, con la salvedad de la modalidad de democracia participativa en que los ciudadanos

tienen facultades co-decisorias, como son experiencias particulares de participación orgánica -los ciudadanos actúan al interior de órgano público- o en la constitución de foros de participación donde pueden adoptar decisiones. Salvo este matiz, la participación de la ciudadanía en este modelo no sería decisoria. Es la autoridad pública la que se reserva la potestad decisoria, no obstante otorgar realce, por su conexión con el principio democrático, a los procedimientos que incluyan la opinión de la ciudadanía.³³

No obstante, como señalamos al comienzo de este capítulo, LUCIANI constata que las consultas populares han surgido al amparo de sistemas donde predomina la representación parlamentaria; no se explicaría en el contexto de una democracia directa, donde la asamblea popular (expresión del pueblo reunido) diluiría otras modalidades de participación.³⁴ Este autor italiano, en relación al referéndum, propone tres objetivos para incorporar constitucionalmente una consulta: para la reforma constitucional, que tiene por finalidad modificar la votación de una mayoría parlamentaria; facultativa, que entregado a la autoridad, busca legitimar definiciones gubernamentales; y, finalmente, la legislativa (iniciativa legislativa popular) que permiten dinamizar la función legislativa incorporando nuevos actores a la función parlamentaria.³⁵

Esta distinción propuesta por LUCIANI constata un hecho importante: el objetivo de los mecanismos participativos –al menos en Europa- busca incorporar la definición de la ciudadanía a nivel de forma de gobierno, ya que cada uno de los objetivos descritos por este autor opera sólo en este ámbito.

Finalmente conviene detenerse en la clasificación que hace LOEWENSTEIN de los mecanismos de democracia directa y participativa. En principio este autor alemán también participa de entender el reconocimiento estos mecanismos como una consecuencia de la implantación del sufragio universal en la forma de gobierno. Así considera que la actual dinámica entre parlamento, gobierno y electorado ha dado lugar a técnicas adicionales de participación ciudadana que van más allá de la simple votación en las elecciones. Los objetivos de estos mecanismos participativos serían: el control político de la ciudadanía (cuando es utilizado para ratificar una decisión tomada por el Gobierno o Parlamento) y la adopción de decisiones políticas por iniciativa

33 PIZZORUSSO, Alessandro: *Sistemi giuridici comparati*, Segunda Edición, Giuffrè, Milán, 1998, págs. 194 a 195.

34 LUCIANI, Massimo: “Il Referéndum. Questioni teoriche e dell’esperienza italiana”, pág. 163.

35 *Ibidem*, pág. 165.

de la propia ciudadanía, condicionada -en la mayoría de los casos- por la confirmación de esta definición por algún órgano constitucional.³⁶

En cuanto a la función de estos mecanismos, este autor germano, distingue tres clases de participación del electorado: constituyente, legislativa y plebiscito. En el primer caso existe dos alternativas diferentes de aplicación: si la consulta recae sobre la “forma de gobierno” o si, y de manera muy especial, se pregunta por la “forma de Estado”. Aquí se hace referencia a referendos implementados en Italia y Bulgaria (ambos en 1946) destinados a pronunciarse sobre la continuidad de la monarquía o la opción por una república. Así vemos que LOEWENSTEIN se abre a la posibilidad de que se consulte la forma de Estado, reconociendo eso sí que la mayoría de los sistemas institucionales han optado por entender la función constituyente del pueblo como la alternativa de someter a decisión popular problemas que dividen a los poderes constituidos.³⁷

En lo que respecta a la función legislativa, ésta puede ser utilizada para confirmar o rechazar una anterior ley parlamentaria. La consulta popular en cuestión puede tener su origen en una iniciativa parlamentaria, popular o por el jefe de Estado o de gobierno. Finalmente, la función plebiscitaria se refiere a votaciones sobre cuestiones no constitucionales y no legislativas, generalmente referida a cuestiones territoriales. En un principio se utilizó para legalizar las anexiones de territorios extranjeros, pero también ha sido utilizado, dice este autor, para resolver cuestiones relacionadas con minorías étnicas.³⁸

En consecuencia, el debate doctrinario ha utilizado la distinción entre forma de Estado y de gobierno para sistematizar los mecanismos de democracia directa y participativa. Esta distinción tiene otro importante correlato en el análisis comparado del derecho constitucional, tema en que nos detendremos a continuación.

2. Formas de Estado y formas de gobierno, la incidencia de los mecanismos participativos.

La función del derecho constitucional comparado puede estar vinculada a diversos objetivos: conocimiento de semejanzas o diferencias entre los ordenamientos, clasificación y agrupación de ordenamientos estatales, armonización de normas pluri-estatales, interpretación de instituciones constitucionales, entre otros. No obstante, la utilización de la metodología

36 LOEWENSTEIN, Karl: *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona, 1982, págs. 326 a 328.

37 *Ibidem*, págs. 328 y 329.

38 *Ibidem*, págs. 331 a 333.

*constitucional comparada crecientemente cobra protagonismo en la elaboración de trabajos preparatorios de normativas de rango constitucional o legal. El debate de los órganos constituyentes tiende a concentrarse cada vez más en soluciones constitucionales ya experimentadas para la definición de sus propias opciones. Así, encontramos amplios análisis comparados en los antecedentes de la carta italiana de 1948, la Constitución portuguesa de 1976 o la española de 1978, por nombrar algunas experiencias que analizaremos en este trabajo.*³⁹

Esta última función coincide con el objetivo de nuestro trabajo: analizar mecanismos participativos de rango constitucional en algunos estados nacionales de Europa y América Latina, en particular el referéndum y la iniciativa legislativa popular.

El estudio comparado supone ciertos niveles de simetría en el análisis, por lo cual este método ofrece una serie de categorías que se justifican y, por otra parte, se conforman con elementos no sólo del derecho, sino políticos, históricos, económicos, entre otros. La comparación entre instituciones con evidentes diferencias puede salvarse cuando existe pertenencia común a un mismo espacio estructural e ideológico; es en este sentido que operan las categorías que ofrece el derecho constitucional comparado. Una primera distinción que permite agrupar experiencias constitucionales se refiere a la “forma de Estado”. Por “forma de Estado” entenderemos el conjunto de elementos que caracterizan globalmente a un ordenamiento referido particularmente a finalidades planteadas como objetivos de acción de los órganos constitucionales. Más allá de las diversas tipología existentes y de los diferentes complejos institucionales que pueden llevar el nombre de Estado, nos concentraremos en particular en una forma: el liberal, occidental y democrático. Además nos ocuparemos en las cartas fundamentales escritas de estados nacionales, haciendo referencia a su carácter más o menos descentralizado cuando corresponda. Esto sin duda delimita de manera importante nuestro objeto de estudio en Europa y América Latina.⁴⁰

Otra de las categorías, que surge del derecho constitucional comparado tiene que ver con la “forma de gobierno”. Siguiendo a DE VERGOTTINI,

39 PEGORARO, Lucio y RINELLA, Angelo: *Introduzione al Diritto Pubblico Comparato, metodologie di ricerca*, CEDAM, Pavoda, 2002, págs. 13 a 29 y DE VERGOTTINI, Giuseppe: *Derecho Constitucional Comparado*, traducción e introducción por Pablo Lucas Verdú, Segunda Edición, Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1985, págs. 75 a 85.

40 BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo: *Introducción al Derecho Constitucional Comparado, las “formas de Estado y las “formas de gobierno”, las constituciones modernas*, FCE, México, 1975, pág. 20 y DE VERGOTTINI, Giuseppe: *Derecho Constitucional Comparado*, págs. 89 a 116.

entenderemos por tal el complejo de instrumentos que se articulan para conseguir finalidades estatales y, por tanto, los elementos que miran a la titularidad y ejercicio de las funciones soberanas atribuidas a los órganos constitucionales. No obstante, es importante reconocer qué elementos tiene la “forma de gobierno” para calificar la “forma de Estado” que en la práctica opera en un determinado ordenamiento constitucional. De hecho, señala el autor antes citado, una “forma de gobierno” consolidada en el tiempo, sobre todo cuando tiene sus bases en las propias prácticas democráticas de la sociedad civil, acaba por influir profundamente en la misma concepción de Estado. Así, el modelo de Estado europeo de inspiración liberal entrega al pueblo la titularidad de la soberanía y éste a su vez transfiere su ejercicio a representantes. Existe pluralidad de órganos constitucionales y aceptación de la *teoría de la división de poderes*. Además este modelo de Estado también ha tendido a resguardar las libertades individuales, los derechos de las minorías políticas, entre otras características que surgen de la práctica y que se han ido integrando en un modelo uniforme de Estado.⁴¹

BÖCKENFÖRDE considera que la democracia como forma de Estado y como forma de gobierno hoy supone primariamente “una estructura representativa” en la que se podrán incorporar con posterioridad elementos de democracia directa y participativa. Esta estructura exige, en primer lugar, establecer concretamente que la titularidad del poder del Estado corresponde al pueblo (principio de soberanía popular); es éste quien ejerce el poder político y legitima a sus representantes. Este poder no puede ser algo teórico ni abstracto; debe ser, dice este autor, “(...) un poder pleno de disposición sobre la configuración del orden político y social. A él le corresponde establecer las bases de la ordenación política de la vida en común”.⁴²

Sólo bajo esta presunción (que el pueblo es portador y titular del poder del Estado) puede entenderse la legitimación democrática de los órganos generados de manera representativa. No puede existir, dice este autor, una legitimación que, después de establecida, pueda volverse “autónoma”. La legitimación democrática no es otra cosa que “poner en marcha y asegurar la influencia efectiva del pueblo en el ejercicio del poder del Estado”. BÖCKENFÖRDE distingue diferentes formas de legitimación: democrática funcional e institucional, democrática orgánico-personal y democrática de contenido o material. Para que exista una legitimación de la acción del Estado por parte del pueblo tienen que operar conjuntamente los componentes

41 DE VERGOTTINI, Giuseppe: *Derecho Constitucional Comparado*, págs. 114 a 121.

42 BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang: *Estudio sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, págs. 47 a 52.

orgánico-personal y material o de contenido de la legitimación, ya que por sí sola la primera sólo permite que los titulares de la decisión que ejercen el poder del Estado se encuentren legitimados en su acceso al puesto.⁴³

A partir de la titularidad y ejercicio de las funciones atribuidas a los órganos constitucionales se pueden identificar diversas “formas de gobierno”. Estas tipologías se distinguen por su particular manera en que distribuyen las competencias y establecen fórmulas en que pueda darse la colaboración entre órganos, así como el rol que se les atribuye a los partidos políticos, a la oposición y a la ciudadanía en general. Podemos distinguir en este sentido dos “formas de gobierno”: una con separación rígida, donde predomina en los Estados liberales, occidentales y democráticos (el sistema presidencialista) y otra basada en la colaboración entre legislativo y ejecutivo, donde identificamos el gobierno parlamentario. En el sistema presidencialista, que tiene su origen en la Constitución de los Estados Unidos de América (EUA) de 1787, el principio de separación de poderes se aplica de manera rígida. El poder legislativo se identifica con la elaboración de leyes y el ejecutivo con la implementación de éstas. Se establece entre ambos poderes una compleja serie de controles que son una garantía de no preponderancia de uno por sobre otro. El modelo presidencialista de gobierno se caracteriza por concentrar en el Presidente de la República las funciones de Jefe de Estado y de gobierno, siendo electo este último de igual forma que el legislativo, vale decir, de manera popular. Así, los mandatos del Presidente de la República y del Congreso cuentan con un período de ejercicio definido por la ley que no puede ser alterado por razones políticas.⁴⁴

Esto no ocurre en el sistema parlamentario, donde se ejerce de manera separada la jefatura de Estado y de gobierno, participando la ciudadanía directamente en la elección de parlamentarios quienes son los encargados de formar gobierno, con las particularidades que han establecido los diversos sistemas institucionales. No se acepta, en consecuencia, la rigidez de separación entre poder legislativo y ejecutivo; por el contrario, se institucionaliza su colaboración. Históricamente el sistema parlamentario surge de la evolución de las monarquías limitadas y constitucionales europeas, cuando para coordinar la labor del parlamento y ejecutivo monárquicos se estimó la necesidad de contar con ministros (fiduciarios del rey) que obtuvieran confianza parlamentaria. Esta práctica evolucionó durante el siglo XIX a

43 *Ibidem*, págs. 55 a 75.

44 BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo: *Introducción al Derecho Constitucional Comparado, las “formas de Estado y las “formas de gobierno”, las constituciones modernas*, pág. 80 y sig. y SARTORI, Giovanni: *Ingeniería Constitucional Comparada*, México, FCE, 1996, pág. 97 y sig.

que el grupo de ministros contara con mayor autonomía y vínculo directo con el parlamento en desmedro de la autoridad del rey (consolidándose este proceso en varios estados con el fin de la monarquía y la consolidación de la república).⁴⁵ Así, de uno de los sellos característicos de buena parte de los sistemas parlamentarios surge la figura de “la investidura parlamentaria”, mediante la cual es el Presidente del Estado quien nombra formalmente al Jefe de Gobierno, no obstante en la práctica este nombramiento deriva de un voto explícito o implícito de confianza de la mayoría parlamentaria. El gobierno se mantendrá mientras este apoyo se conserve. El equilibrio se logra con el poder que se le asigna al Gobierno para disolver el parlamento y convocar a una nueva elección que establezca eventualmente una nueva mayoría.⁴⁶ De acuerdo a las diferentes denominaciones que puedan darse, el Jefe de Estado, Rey o Presidente de la República, interviene en los sistemas parlamentarios como un órgano de equilibrio, para enfrentar y resolver situaciones de crisis entre el parlamento y el gobierno, junto con ir asumiendo un rol representativo o simbólico, junto con tener más o menos relevancia en materias militares y política exterior.⁴⁷

Nuestro estudio se concentrará básicamente en estos dos sistemas de gobierno, el parlamentario y el presidencialista, analizando en particular cómo las figuras jurídicas del referéndum y la iniciativa legislativa popular se han regulado en sistemas constitucionales que se identifican con algunas de estas dos formas de gobierno. En principio, estableceremos experiencias europeas. Por lo pronto, tenderemos a homologar las experiencias europeas con los sistemas parlamentarios. No obstante, realizaremos una excepción en nuestro estudio, referida al análisis de Suiza.

Es importante recalcar desde un comienzo que no existen modelos puros. ARAGÓN REYES, refiriéndose a España y a las prácticas políticas aludidas, llega a señalar que las elecciones formalmente parlamentarias son a fin de

45 DE VERGOTTINI, Giuseppe: *Derecho Constitucional Comparado*, pág. 304 y sig.

46 Actualmente en los sistemas parlamentarios se pueden distinguir diversos tipos de investidura: *individual del Primer Ministro* (Bulgaria, Estonia, Hungría y Finlandia); *colectiva*, donde el voto de confianza se extiende al Gabinete (Croacia, Eslovaquia, Polonia, República Checa, Rumania, Eslovenia y Lituania); y finalmente lo que se viene a llamar “*parlamentarismo negativo*”, donde la no presentación de una censura parlamentaria supone la confianza (Inglaterra, Dinamarca, Noruega, Australia, Nueva Zelanda, Canadá, Islandia, Luxemburgo, Australia, Holanda, Malta, India y Letonia). VINTRÓ CASTELLS, Joan: *La Investidura parlamentaria del gobierno: perspectiva comparada y constitución española*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2007.

47 DE VERGOTTINI, Giuseppe: *Derecho Constitucional Comparado*, pág. 305.

cuentas presidencialistas, ya que en vez de votar por un parlamentario se termina eligiendo un gobierno.⁴⁸

Por su parte, la participación ciudadana de forma directa cuenta con cierta tradición y práctica en algunos sistemas democráticos occidentales. No obstante, es en el siglo XX cuando las instituciones que la consideran pasan a ser contempladas en cartas fundamentales estatales. En Europa, la Constitución francesa de 1793, la suiza de 1848 y la alemana (de *Weimar*) de 1919 son los primeros indicios de una tendencia legislativa que ya, a finales del siglo pasado, se consolida en los estados del viejo continente. Es justamente a partir de la evolución constitucional descrita que las cartas de Latinoamérica en la década de los ochenta y noventa incorporan dichos mecanismos. La adopción de tendencias legislativas europeas (entre ellas, las de participación ciudadana) en Latinoamérica tiene numerosos antecedentes y se ha mantenido a lo largo toda la historia independiente de sus países.

Para el análisis de la experiencia europea hemos seleccionado constituciones elaboradas en tiempos y contextos distintos, que van desde una de las primeras regulaciones que incorpora mecanismos de democracia directa (Suiza) hasta las generadas a finales del siglo XX (España). En cada una de las experiencias analizadas -como veremos- existen normativas complementarias de desarrollo de estas instituciones, jurisprudencia de los órganos competentes o bien prácticas políticas que concretan y a veces terminan diluyendo el posible impacto de estos mecanismos en el sistema representativo. La participación directa de la ciudadanía en los sistemas europeos seleccionados opera de manera complementaria al sistema representativo, sin alterar drásticamente equilibrios políticos ni entre órganos del Estado.

Esto, que es claramente evidente en la participación destinada a modificar normativa de rango legal en Europa (como es el caso del referéndum abrogatorio en Italia o la iniciativa legislativa popular en España), no funciona así en el nivel de reforma constitucional o de reforma de los estatutos regionales. Esto porque opera como factor de legitimación institucional.

Suiza es la primera experiencia en que nos detendremos. Se trata de un referente obligado a la hora de hablar de instituciones participativas y de democracia directa, no sólo por lo habitual de su práctica sino por contar con una de las primeras regulaciones que incorporó en su constitución dichos mecanismos. Esta práctica, que se remonta a la Edad Media, fue incluida en la constitución federal de 1848 y establecida de manera obligatoria para

48 ARAGÓN REYES, Manuel: "Gobierno y forma de gobierno: problemas actuales" en ARAGÓN REYES, Manuel y GÓMEZ MONTORO, Ángel: *El Gobierno. Problemas constitucionales*, CEPC, Madrid, 2005, págs.33 a 66 y ARAGÓN REYES, Manuel: "Democracia y Parlamento", en *RCDP*, Núm. 37, págs. 129 a 155.

toda modificación que se hiciera a esta carta. En sus orígenes el modelo suizo explicitó su abierta desconfianza hacia el sistema representativo. Su opción por utilizar mecanismos de democracia directa surge, justamente como una fórmula para controlar desde los cantones la acción del gobierno central. Las instituciones participativas y el federalismo son los dos factores que fundamentan el autogobierno del pueblo, dando una característica única al Estado suizo. Intentaremos describir cómo el sistema institucional suizo ha consolidado mecanismos “preventivos” con el objetivo de concordar las decisiones y así lograr que la ciudadanía no modifique definiciones emanadas de los órganos representativos. Así, la relevancia de las consultas, sobre todo en el plano nacional, se ha visto circunscrita a situaciones donde la clase política y los órganos institucionales no han logrado establecer acuerdos amplios. Son las autoridades representativas las que gobiernan, pero con la posibilidad permanente de estar sujetas al escrutinio ciudadano a través de las diversas alternativas de referéndum, iniciativa legislativa popular, audiencia pública y revocación de mandato, por nombrar las más significativas. Con todo, uno de los temas nebulosos y que intentaremos dilucidar es el papel de las fórmulas participativas suizas como garantía política y su relación con la justicia constitucional.

La segunda experiencia que analizaremos es la italiana. Su constitución fue elaborada con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. Contempla un particular mecanismo de referéndum, el abrogatorio, destinado a corregir decisiones del poder legislativo y que cobra un inusitado protagonismo a partir de los años setenta. También existen en el modelo institucional italiano otros referendos importantes, como los referidos a la reforma constitucional, y por cierto la iniciativa legislativa popular. Buena parte de estos mecanismos se reproducen en los estatutos regionales. Con todo, veremos cómo la mayor cantidad de referendos e iniciativas legislativas populares se ha llevado a cabo en el ámbito nacional. Por tanto, una de las interrogantes que intentaremos dilucidar es la causa de la escasa importancia que tienen hasta hoy estas fórmulas participativas en el nivel regional.

La tercera regulación constitucional que veremos es la española, la que da cuenta de una normativa elaborada en el último tercio del siglo pasado. Nos encontramos ante el reconocimiento explícito del derecho fundamental de participación y con varias alternativas de referéndum; también el sistema institucional español contempla la posibilidad de iniciativa legislativa popular. A pesar de ello, la utilización de mecanismos de democracia directa es poco habitual, a diferencia de las otras dos experiencias seleccionadas. Por tanto, buscaremos aclarar si esta exigua práctica se debe a una regulación restrictiva o se produce por otras causas.

El principal mecanismo de consulta en España se encuentra en el artículo 92 de la Constitución. Nos referimos al referéndum consultivo de “decisiones políticas de especial trascendencia”. La amplitud de la expresión “especial trascendencia” entrega al gobierno un importante margen para establecer consultas, pudiendo asignarles un tinte coyuntural y político. El matiz está dado por la convocatoria, que debe ser realizada por el Rey, a propuesta del Presidente del Gobierno, previa aprobación del Congreso de Diputados.

Por otra parte, tras la reforma de los Estatutos, en los últimos años, veremos si se abren nuevas alternativas para la participación directa de la ciudadanía a nivel de las comunidades autónomas o la normativa es simplemente reproducción de la establecida a nivel nacional.

Aunque dejaremos fuera de nuestro análisis pormenorizado la experiencia francesa, resulta pertinente dedicar algunas palabras a este modelo, particularmente porque cuenta con un referéndum cuya convocatoria está entregada al Presidente de la República y que ha sido frecuentemente utilizado para enfrentar conflictos que dividen a los órganos constitucionales. Así se podría pensar que el modelo francés se adaptaría fácilmente en los sistemas presidenciales latinoamericanos. No obstante, veremos que los casos regionales en que se ha dado este tipo de consultas (convocadas de manera facultativa por el Jefe de Estado para buscar el apoyo de la ciudadanía ante un Congreso adverso), éstas han operado *de facto*, con una escasa regulación constitucional que las respalde (Paraguay y Argentina). Veremos, por otro lado, que cuando se han establecido figuras en las constituciones latinoamericanas, el modelo francés no ha sido tomado en cuenta en los procesos preparatorios de la normativa constitucional. Esto es evidente al revisar los referendos sobre materias de especial trascendencia de Colombia, Ecuador, Guatemala y Venezuela.

En Francia nos encontramos con una forma de gobierno caracterizada como “semi-presidencialista” que concilia el sistema parlamentario con la entrega de mayores poderes al Presidente de la República.⁴⁹ La primera referencia a mecanismos de democracia directa y participativa surge en el artículo 3 que señala: “la soberanía nacional pertenece al pueblo, quien la ejerce por medio de sus representantes y por vía de referéndum”. Posteriormente, esta referencia general se concreta mediante los artículos 11, 85.5 y 89 de la Constitución francesa.

En el primero de ellos, el referéndum por propuesta presidencial opera frente a tres situaciones: cualquier proyecto de ley que verse sobre la organización de los poderes públicos, sobre reformas relativas a la política

49 DE VERGOTTINI, Giuseppe: *Derecho Constitucional Comparado*, pág. 476.

económica y social de la nación o a los servicios públicos que concurren en ella y ante iniciativas que propongan la ratificación de un tratado que, sin ser contrario a la Constitución, pudiera tener incidencia en el funcionamiento de los órganos que ella regula. El artículo 88.5 establece un caso de referéndum obligatorio cuya causal se genera frente a la ratificación de un tratado que permita la adhesión de un Estado a la Unión Europea.

Mientras, el artículo 89 permite la utilización del referéndum como exigencia adicional a la aprobación de un proyecto de reforma constitucional, con posterioridad al pronunciamiento afirmativo de las dos Asambleas en términos idénticos. No obstante, el mismo artículo 89 faculta a que dicho proyecto de reforma no sea sometido a referéndum cuando el Presidente de la República decida someterlo a la Asamblea Nacional; en este caso, el proyecto de reforma sólo quedará aprobado si obtuviere mayoría de 3/5 de los votos emitidos (igual excepción opera para el referéndum del artículo 88.5); y no podrá iniciarse ni proseguirse ningún procedimiento de reforma mientras “sufra menoscabo la integridad del territorio” o verse sobre “ la forma republicana de gobierno”.

La tramitación de todas estas modalidades de referéndum suponen dos fases: la iniciativa política (en los casos que no esté previsto de manera obligatoria), que puede ser manifestada por las Cámaras o bien por el Gobierno, y la convocatoria, que es resorte exclusivo del Jefe de Estado. La facultad de que dispone esta última autoridad de elegir entre la convocatoria al Congreso y de celebración del referéndum es completa. No cabe recurso alguno frente a la decisión presidencial. PÉREZ SOLA considera que el protagonismo otorgado al Jefe de Estado es un sello del modelo francés y lo distingue, como veremos en los próximos capítulos, del resto de los ordenamientos europeos que entregan mayor protagonismo a los parlamentos. También llama la atención de las fórmulas referendarias recién señaladas, la ausencia de iniciativa popular, modalidad difundida en Europa y Latinoamérica, sobre todo ante la referida declaración del artículo 3 de la constitución que afirma que la titularidad del pueblo se ejerce a través del referéndum.⁵⁰

Cabe señalar que la reciente ley constitucional 724/2008, del 21 de julio, llamada “modernización de las instituciones”, permite eventualmente la iniciativa minoritaria compartida por un número de parlamentarios y de ciudadanos, fórmula que debe compatibilizarse con las atribuciones cons-

50 PÉREZ SOLA, Nicolás: “La institución del referéndum en Francia tras la reforma constitucional, una perspectiva comparada”, *CDP*, Núm. 34-35, mayo-diciembre, Madrid, 2008, págs. 117 a 146 y “Breve análisis de las experiencias de referéndum en la V República, *REP*, CEC, Núm.78, octubre-diciembre de 1992, págs. 331 a 358.

titucionales del jefe de Estado antes referidas, por lo que no cuenta todavía con la armonización constitucional que permita su viabilidad.⁵¹

Se ha desarrollado un centenar de experiencias participativas donde el protagonismo del gobernante ha sido crucial. En particular, el general De Gaulle, responsable del actual articulado constitucional, buscó a través del referéndum un respaldo personal que reforzara su situación política. HERMET califica esta práctica francesa como una suerte de “(...) mandato personal otorgado por el sufragio universal al Jefe del Estado como *ultima ratio* del juego político”.⁵² Al respecto hay que llamar la atención que ha sido en momentos de mayor centralidad en el ejercicio del poder cuando esta institución ha sido más utilizada. De Gaulle convocó a 6 referendos.⁵³ Posteriormente, el referéndum en Francia ha sido utilizado en contadas ocasiones. Las principales consultas han sido en 1972 para ratificar la ampliación de la Comunidad Económica Europea (CEE); en 1984 con el objetivo de consultar una norma que regula la relación entre el Estado y la enseñanza privada; en 1986 sobre la independencia de Nueva Caledonia; en 1992 para ratificar el Tratado de Maastricht y, finalmente, en 2005 sobre la ratificación del tratado por el cual se establece una Constitución para Europa (TCE).⁵⁴

Por su parte, en Latinoamérica se pueden identificar más de cinco tipos de presidencialismo. Sólo en Brasil se avanzó en presentar una propuesta para establecer un sistema parlamentario en el año 1987, iniciativa que finalmente no prosperó. Aun así, a partir de un análisis comparado de las cartas fundamentales de este continente se puede concluir el uniforme reconocimiento que sí alcanzaron instituciones como el referéndum y la iniciativa legislativa popular, inspirados en el objetivo de establecer a través de estas figuras un mayor equilibrio entre órganos constitucionales.⁵⁵ No obstante,

51 PÉREZ SOLA, Nicolás: “La institución del referéndum en Francia tras la reforma constitucional, una perspectiva comparada”, pág. 132.

52 HERMET, Guy: *En las fronteras de la democracia*, Política y Derecho, FCE, México D.F., 1995, pág. 70 y LÓPEZ, Jaume y REQUEJO, Ferran: *Análisis de experiencias de democracia directa en el ámbito internacional (1995-2007)*, IVAP, Bilbao, 2009, pág. 48.

53 Fue justamente el 27 de abril de 1969 cuando, por un resultado adverso en una consulta, este mandatario dejó el poder. ULIERI, Pier Vincenzo: *Referendum e Democrazia, una prospettiva comparata*, pág. 143.

54 *Ibidem*, págs. 174 a 187 y LÓPEZ, Jaume y REQUEJO, Ferran: *Análisis de experiencias de democracia directa en el ámbito internacional (1995-2007)*, pág. 49.

55 ZOVATTO, Daniel y OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús: “Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007: lectura regional comparada” en ZOVATTO, Daniel y OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús (coordinadores): *Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007*, Universidad Nacional Autónoma, IDEA Internacional e Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 418, México, 2008, págs. 3 a 205.

analizaremos si estos mecanismos generan este efecto que identificamos en la dialéctica europea o bien tienden a acrecentar el poder de los gobiernos.

La importación de instituciones presentes en las cartas europeas supone un proceso que históricamente ha generado experiencias singulares en América Latina. Así, por ejemplo, la existencia de contextos sociales adversos ha llevado a situaciones tan extremas como la trascripción de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en la Constitución brasileña de 1824, no obstante mantener la esclavitud por varios lustros más. Esta característica particular, que identificaremos también en la adaptación de mecanismos de democracia directa y de otras formas participativas en las cartas fundamentales latinoamericanas, surge de la búsqueda en distintas disciplinas de la ciencias sociales de estructuras (en este caso, jurídicas) para adaptar prácticas “positivas” o “exitosas” con el objetivo de reinsertarlas en nuevas condiciones en este continente.⁵⁶

Como hemos señalado anteriormente, nuestro análisis se concentrará en a nivel nacional, dejando fuera experiencias tan importantes como la de EUA y México. Ambos estados no regulan en sus cartas federales estos mecanismos, no obstante contar con importantes antecedentes y experiencias a nivel federado. Particularmente nos interesa analizar de forma breve el caso del primero de estos países. Su influencia (constitucional) sobre Latinoamérica es tan evidente que basta con indicar el impacto que su forma de gobierno mantiene en sus vecinos. No obstante, pensamos que en materia de mecanismos de democracia directa su regulación no ha sido tan gravitante.

El reconocimiento y utilización del referéndum y de la iniciativa legislativa popular surge por los estados que integran EUA desde un comienzo. No obstante, la Constitución de 1787 limitó la participación de los electores a la selección de representantes.⁵⁷ La primera práctica de participación directa se vincula con la celebración de convenciones constitucionales, la ratificación de propuestas de revisiones y enmiendas constitucionales, donde destacan las experiencias de algunos estados como Massachussets (1778), New Hampshire (1783) y Rhode Island (1788). Posteriormente podemos observar la consagración del referéndum y de la iniciativa legislativa

56 GARCÍA CANCLINI, Néstor: *Culturas híbridas, estrategias para entrar y salir de la modernidad*, Paidós, Estado y Sociedad 87, Buenos Aires, 2008, pág. 88.

57 MAGLEBY, David: *Direct Legislation: Voting on Ballot Propositions in the United States*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1984, págs. 16 a 17 y CUESTA LÓPEZ, Víctor: *Participación directa e iniciativa legislativa del ciudadano en Democracia Constitucional*, prólogo de LÓPEZ AGUILAR, Juan Francisco, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2008, págs. 56 a 58.

popular en otras constituciones: Dakota del Sur (1898), Utah (1900), Oregon (1902), California (1911), por nombrar los más relevantes.⁵⁸

La iniciativa legislativa popular es el mecanismo participativo más utilizado, mediante el cual los ciudadanos ponen bajo su propia votación popular una ley o una enmienda constitucional. A la fecha 24 estados cuentan con este mecanismo: 18 lo establecen para modificar su constitución, mientras que 21 lo restringen al ámbito legal. Desde el punto de vista del efecto se pueden distinguir dos tipos de iniciativa legislativa popular: La directa permite la adopción de leyes a través de una petición y ratificación de la ciudadanía, sin participación de la legislatura (14 estados reconocen esta fórmula).⁵⁹ Las firmas de ciudadanos requeridas varían según los estados entre un 5% y un 10% del padrón electoral. El otro tipo de iniciativa popular que podemos distinguir es la indirecta, que debe ser aprobada por la legislatura para que pueda ser ratificada por el pueblo (presente en 9 estados). Desde la primera iniciativa estatal en el Estado de Oregón (1904) hasta la actualidad se ha aprobado el 41% (936) de un total de 2.305 iniciativas legislativas. California concentra únicamente el 26% de todas las iniciativas presentadas que han llegado a ser votadas.⁶⁰

El otro importante mecanismo presente a nivel de estados en el sistema norteamericano es el referéndum. Se le asocia generalmente a la aprobación o rechazo de una norma (que ha sido o no promulgada) y que puede ser de rango constitucional, legislativo, o incluso administrativo. La iniciativa puede tener su origen en los propios ciudadanos o en un órgano estatal. El referéndum puede ser vinculante o meramente consultivo. Se puede distinguir entre el referéndum popular y el legislativo. En el referéndum popular los ciudadanos tienen la facultad de aceptar o rechazar una ley o un proyecto de ley promulgado por la legislatura estatal cuando acrediten que esta norma les afecta directamente. En el caso que los peticionarios logren comprometer el número requerido de firmas (4 a 10%, del padrón electoral según el Estado) dentro del plazo legal, puede darse el caso de que la convocatoria del referéndum suspenda su entrada en vigor hasta que los votantes la hayan refrendado. El referéndum popular se ha establecido en

58 CRONIN, Thomas: *Direct Democracy: The Politics of Initiative, Referendum, And Recall*, Harvard University Press, 1989, pág. 32 y sig; ULIERI, Pier Vincenzo: *Referendum e Democrazia, una prospettiva comparata*, pág. 239; AUER, Andreas: *Le référendum et l'initiative populaire aux États-Unis*, Economica, Paris, 1989, pág. 52 y sig.

59 DUBOIS, Philip y FEENEY, Floyd: *Lawmaking by initiative, Issues, Options and Comparisons*, Agathon Press, New York, 1998, pág. 27 y sig.

60 AUER, Andreas: *Le référendum et l'initiative populaire aux États-Unis*, Economica, Paris, 1989, pág. 52 y sig.

24 constituciones estatales, por su parte, el referéndum legislativo es propuesto por un órgano estatal (que en ocasiones es el Parlamento estatal, la comisión estatal de revisión constitucional, algún ministerio o agencia del gobierno estatal, entre otros) o por representantes políticos concretos que confían a los ciudadanos la aprobación o el rechazo de leyes y enmiendas determinadas (constitucionales o legales). El referéndum legislativo es posible en todos los estados de EUA. Ahora, en casi todos los estados se identifican materias que no pueden ser objeto de referéndum: leyes dictadas por el procedimiento de urgencia, aquellas leyes que convoquen unas elecciones, regulen impuestos y se refieran a gastos ordinarios del Estado.

El balance de estos mecanismos es desigual en el país del norte; por una parte, vemos cómo año a año, junto con las elecciones de representantes, se multiplican las experiencias de democracia directa en los estados antes señalados. Hasta abril del 2011 se han realizado más de 2000 consultas en EUA, concentrándose particularmente en Oregon, California y Colorado.⁶¹ CRONIN, quien ha sistematizado buena parte de estas prácticas participativas, considera que en la experiencia norteamericana no se ha podido establecer una relación entre el uso de estos mecanismos con el consecuente incremento de la participación electoral y el debate deliberativo. No obstante, reconoce la importancia de estos instrumentos para visibilizar debates que involucran minorías políticas, transparentar el debate público (reorientando recursos que se destinaban en un principio al *lobby* a las campañas referendarias), y disminuir el descontento frente a la gestión pública.⁶² Últimamente se ha realizado un crudo análisis de los efectos de las consultas populares en California, donde se le identifica como un factor de inestabilidad económica y política. Mientras que en los estados donde no se cuenta con estos mecanismos la reacción a la crisis generada por los escándalos hipotecarios del 2010 ha sido relativamente rápida, en California la presión social expresada a través de las fórmulas participativas han impedido un “necesario” ajuste de la política fiscal.⁶³

Al revisar la experiencia latinoamericana podremos constatar que el modelo de EUA no ha sido el utilizado en Latinoamérica, no sólo porque las iniciativas tienden a ser reguladas en el nivel nacional, sino por el tipo de fórmula participativa que se regula en sus cartas fundamentales. Veremos

61 KLUTH, Andreas: “The people’s will, a special report on democracy in California”, *The Economist*, 23 abril de 2011, pág. 7.

62 CRONIN, Thomas: *Direct Democracy: The Politics of Initiative, Referendum, And Recall*, pág. 225 y 226.

63 KLUTH, Andreas: “The people’s will, a special report on democracy in California”, págs. 3 y sig.

cómo las constituciones latinoamericanas asignan un rol importante a los órganos estatales, ya sea en su iniciativa o tramitación posterior. Por tanto, en ninguno de estos casos encontramos fórmulas que permitan la adopción de leyes sin participación de la legislatura. Esto no sucede a nivel regional, provincial o de entidades federativas. Finalmente, tampoco encontramos referencias en los análisis comparados que precedan a la elaboración del referéndum y de la iniciativa legislativa popular en carta las cartas latinoamericanas. Más bien, las referencias se concentran en las experiencias de Suiza, Italia y España. Estas tres regulaciones han sido, por diversas razones, antecedentes directos de la legislación latinoamericana. Es el caso de la de Uruguay, que explícitamente tomó como referencia la experiencia suiza, o la de Colombia que asumió la de Italia. La influencia española será la más evidente de todas, particularmente en la masiva reproducción de la fórmula de iniciativa legislativa popular.⁶⁴ CARPIZO demuestra la vinculación de instituciones reconocidas en la Constitución española de 1978 con 11 cartas latinoamericanas (de Argentina, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, entre otras).⁶⁵

El reconocimiento constitucional del derecho de participación ha sido de ritmo acelerado en Latinoamérica, y la proliferación de instituciones como la iniciativa legislativa popular, referéndum y plebiscitos es prácticamente generalizada en las cartas fundamentales del continente. La consagración de fórmulas participativas en las constituciones latinoamericanas ha sido principalmente en la década de los ochenta y comienzos de los noventa, lo que ha motivado la generación de leyes de participación posteriores. El único país que cuenta con tradición en el reconocimiento de mecanismos de democracia directa es Uruguay, que desde 1919 reconoce este tipo de instituciones en su Constitución.⁶⁶ No obstante, buscaremos profundizar

64 THIBAUT, Bernhard: "Instituciones de democracia directa", Latina, NOHLEN, Dieter, PICADO, Sonia y ZOVATTO, Daniel (compiladores), *Tratado de Derecho Electoral en América*, FCE; México, D.F., 1998, págs. 59 a 88.

65 CARPIZO, Jorge: "En búsqueda del ADN y las influencias en algunos sistemas presidenciales y parlamentarios", en *La democracia en América Latina y evoluciones recientes del presidencialismo*, Memoria Encuentro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, VENEGAS GIL, Pedro Pablo (coord.), U. Externado de Colombia, Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Bogotá, 2009, pág. 30 y sig.

66 ZOVATTO, Daniel: "Instituciones de democracia directa en América Latina", en: *La política importa. Democracia y desarrollo en América Latina*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington D.C., 2006, págs. 241 a 261.

nuevas tendencias en la regulación de fórmulas participativas, generadas a partir del reconocimiento de prácticas de pueblos originarios, como es el caso de Bolivia y Ecuador. Junto con ello indagaremos en los motivos que pueden explicar la marginación de Chile de esta corriente participativa en Latinoamérica. Entre otras cosas, buscaremos dilucidar si esta “opción” chilena se explica a partir del proceso latinoamericano antes descrito o desde la conjunción de factores internos.

Capítulo II

El rol de los mecanismos de democracia directa y participativa en la democracia representativa

1. La Constitución de Weimar

Aunque la carta fundamental alemana de Weimar de 1919 no es de las primeras regulaciones que contemplan mecanismos de democracia directa y participativa, en torno a ella se desencadenó el más intenso y prolongado debate sobre la presencia de estas fórmulas al interior de los sistemas parlamentarios en Europa. Esta discusión la encabezan SCHMITT y KELSEN.⁶⁷ Profundizar en este debate nos permitirá además comprender, el origen de otras controversias que dividen al derecho y la ciencia política, donde estos autores tienen un rol protagónico. MOUFFE ha destacado justamente lo decisivo que ha sido el análisis de estos autores en el debate entre liberalismo y democracia. Así las reflexiones hechas por SCHMITT anteceden varias de las críticas comunitarias hechas al liberalismo (como el efecto nocivo de los partidos políticos en el sistema parlamentario y su valoración del pluralismo político, en contraposición de los beneficios de una comunidad orgánica). Mientras que, para esta autora, KELSEN se presenta como uno de los primigenios defensores del liberalismo, estableciendo las bases de posteriores nuevas apoloías.⁶⁸

Lo importante que quisiéramos despejar es que autores contemporáneos a ellos como MIRKINE-GUET'ZEVITCH y ESMEIN, críticos de la incorporación de mecanismos de democracia directa en los sistemas constitucionales europeos, no tuvieron tanta repercusión en el debate constitucional y en los análisis posteriores.⁶⁹ Mientras que, si algo tienen en común SCHMITT,

67 LUCAS VERDÚ, Pablo: *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar: La teoría de la constitucional de Rudolf Smend*, Editorial Tecnos, Madrid, 1987, pág. 26 y sig.

68 MOUFFE, Chantal: *El retorno de lo político*, Paidós, Estado y Sociedad, Barcelona, 1999, pág. 167 y sig.

69 MIRKINE-GUET'ZEVITCH, Boris: "Le référendum et le parlementarisme dans les nouvelles Constitutions européennes", en *Annuaire de l'Institut International du Droit Public*, París,

KELSEN y los autores actuales abordados en este trabajo es compartir una visión optimista frente a las posibilidades de desarrollo de los mecanismos de democracia directa y participativa en los sistemas democráticos representativos.⁷⁰ Esto nos permite partir de un piso teórico que supone –al menos en la doctrina constitucional europea– que existiría una suerte de consenso en la conveniencia de incorporar mecanismos de democracia directa en los sistemas democráticos representativos. De hecho, podríamos establecer una cierta tendencia de los grandes juristas alemanes posteriores a estos autores por hacer explícito su compromiso con las fórmulas participativas. Esto sucede desde que KELSEN publica su famoso libro *Esencia y valor de la democracia* en 1920. Posteriormente surgen obras de autores como SCHNEIDER, BÖCKENFÖRDE y HÄBERLE que, aunque con énfasis distintos, valoran la compatibilidad entre la democracia representativa y los mecanismos de democracia directa.⁷¹

Esta suerte de consenso por integrar mecanismos como el referéndum o la iniciativa legislativa popular en el sistema representativo tiene sí una diferencia importante en la propuesta de ambos autores: SCHMITT se declara partidario de modelos institucionales que se aproximen lo más posible a una “democracia de identidad”, mientras que KELSEN llama a valorar el sistema representativo y no dotarlo de sobre expectativas. Estas diferencias se harán evidentes en reflexiones particularmente referidas a la regulación de los partidos políticos, el concepto de representación, la relación entre controles constitucionales y democracia directa, entre otras materias. Las diferencias entre ambos autores, concluiremos en este capítulo, no tienen que ver tanto con la presencia de mecanismos de democracia directa, como con la dimensión que le otorgan a estos instrumentos y la forma de Estado y la forma de gobierno a la que adscribe cada uno. El autor austriaco es

Nº 2, 1931, págs. 285; ESMEIN, Adheimar: *Éléments de Droit constitutionnel français et comparé*, vol. I (*La liberté moderne. Principes et institutions*), Recueil Sirey, París, 1927, pág. 436 y sig; y DUGUIT, Léon: *Traité de droit constitutionnel*, tomo I, Ancienne Librairie Fontemoing, París, 1923, págs. 432 y sig.

70 LUCIANI, Massimo: *La formazione delle leggi*, tomo I, 2 Art. 75, *Il referendum abrogativo*, págs. 66 y sig. y PÉREZ ALBERDI, María Reyes: “Democracia y participación”, en *RCDP*, Núm. 37, Barcelona, 2008, pág. 359.

71 KELSEN, Hans: *Esencia y valor de la democracia*, Traducción de segunda edición por LUENGO TAPIA, Rafael y LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, Editorial Nacional, México D.F., 1974, pág. 27; BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang: *Estudio sobre el Estado de Derecho y la Democracia*; HÄBERLE, Peter: *El Estado Constitucional*, Estudio introductorio elaborado por VALDÉS, Diego, Traducción e Índice FIX-FIERRO, Héctor, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001; SCHNEIDER, Hans Peter: *Democracia y constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pág. 262 y sig.

partidario de establecer el referéndum y la iniciativa legislativa popular subordinados al proceso formativo de la ley, en el contexto de un sistema representativo del tipo parlamentario mientras que el jurista alemán, propone entregar estas fórmulas al Jefe de Estado o Presidente de la República para dirimir conflictos con otros poderes constitucionales, se manifiesta proclive al presidencialismo y a la democracia de identidad.

Es importante dejar en claro que, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito constitucional, desde la ciencia política podemos encontrar autores que todavía no dan por superado el debate sobre la conveniencia de reconocer al interior de los sistemas democráticos representativos fórmulas de democracia directa (algunos incluso a partir de las primigenias tesis *roussonianas*). Esto sin tomar en cuenta que gran parte de las cartas fundamentales del mundo occidental contempla desde hace varias décadas dichos instrumentos.⁷²

Analizaremos entonces las posiciones de ambos autores frente a los mecanismos de democracia directa y participativa establecidos en la Constitución de Weimar. Dicha carta contempló cuatro tipos de fórmulas: el referéndum constitucional, el referéndum facultativo, la iniciativa legislativa popular y la revocación de mandato. Es la primera Constitución que reconoce la soberanía popular en Alemania (artículo 1), contempla el referéndum constitucional para ratificar reformas a la carta fundamental que no lleguen a contar con los dos tercios del Parlamento (artículo 76). Mientras, el artículo 73 de esta Constitución sistematiza varios casos de referéndum facultativo, el que puede ser solicitado por el Presidente del *Reich* (en un plazo de un mes de votadas las leyes por el Parlamento antes de su promulgación), o bien, por la vigésima parte de los electores (cuando una ley cuya publicación se haya suspendido a instancia de una tercera parte del Parlamento). Otra modalidad de referéndum facultativo se establece en el artículo 74 de la mencionada carta y está referido al derecho de veto del Gobierno contra las leyes votadas por el *Reichstag*. El Presidente del *Reich* puede, en un plazo de tres meses, convocar a referéndum respecto al objeto de este desacuerdo.

El artículo 73, sección 3 de la carta alemana de 1919, establece un procedimiento de iniciativa legislativa popular que se configura bajo el supuesto que una décima parte de los electores pida la presentación de un proyecto de ley. La iniciativa popular debía tener como base un proyecto de ley comple-

72 SANDEL, Michael: "Liberalism and Republicanism: Friends or Foes?: A Reply to Richard Dagger", *Review of Politics*, N°61, 1999, págs. 209 a 214; KATEB, George: *The Inner Ocean: Individualism and Democratic Culture*, Ithaca: Cornell University Press, 1992, págs. 39 y 40 y TAYLOR, Charles: "Algunas condiciones para una democracia viable", en *Democracia y Participación*, RUIZ, Carlos y ALVAYAY, Rodrigo (editores), Editorial Melquiades, Santiago, 1988, págs. 19 a 43.

tamente redactado y con la limitante que sólo el Presidente del *Reich* podía convocar a referéndum sobre el presupuesto, leyes de impuestos y escalas reguladoras de sueldos. Una ley debía regular tanto el procedimiento para el referéndum y como para la iniciativa legislativa popular.

Finalmente, el artículo 43 de la Constitución de Weimar establece la revocación del mandato del cargo de Presidente del *Reich*. Esto se realiza mediante votación popular, previa propuesta del Reichstag. Dicho acuerdo requiere mayoría de dos tercios y, una vez adoptado, cesará el Presidente en el ejercicio de su función. Si la propuesta de destitución es rechazada por el voto popular se entenderá que ello equivale a una reelección del Presidente, y el Reichstag quedará disuelto como consecuencia.

En términos generales, SCHMITT orientó su argumentación a partir de una crítica al parlamentarismo como referente principal en Europa del sistema representativo. El autor alemán diferencia la democracia del sistema parlamentario; ambos mecanismos tendrían principios contradictorios y sólo serían asociables en situaciones coyunturales. La democracia se vincula al “principio de identidad” entre gobernantes y gobernados, mientras el parlamentarismo busca a través del debate y la confrontación de opiniones, establecer soluciones racionales para un buen gobierno. Para este autor, el origen del parlamentarismo está inevitablemente ligado al sistema monárquico de gobierno; justamente de la posterior vinculación con la democracia proviene la crisis de representación que se había comenzado a percibir en 1920. Por una parte se encontrarían los intentos, a través del sistema democrático, por transformar el debate público en un espacio racional, apartando los temas controvertidos de tipo moral, económico y religioso y llevado a la esfera privada. Mientras, en la práctica el Estado irrumpe en la vida privada mediante el aumento de políticas sociales y la consagración en las constituciones de derechos fundamentales, politizando las relaciones sociales. Todo esto lleva una confrontación que imposibilitaría una solución racional de los conflictos.

Los partidos políticos, principales responsables de esta situación según SCHMITT, terminan apropiándose, en definitiva, de la discusión pública, convirtiendo al sistema representativo en un mero instrumento de sus intereses que impiden una participación ciudadana efectiva. Su crítica apunta, en consecuencia, más que al sistema democrático, a una particular manera en que este se ha implementado. Mediante lo que el autor llama “oscura unión”, se asimila esta forma de Estado con la búsqueda insaciable de igualitarismo, deslegitimando en definitiva a la propia democracia. Este

vínculo surge de los propios partidos políticos y de su dinámica tendiente a monopolizar el espacio público.⁷³

A partir de la mediación de estas instituciones se estaría configurando una creciente distancia entre los ciudadanos y sus gobernantes. De esta manera, el autor concluye que es importante dar un tratamiento preferente a los mecanismos de democracia directa y participativa, pues estos garantizarían una suerte de control ciudadano a las posibles desviaciones de los partidos políticos y la clase dirigente.⁷⁴

SCHMITT participa de la idea *roussoniana* de diferenciar la democracia representativa de la directa. En el *Estado legislativo parlamentario*, dice, la ley surge de la voluntad momentánea de la mayoría parlamentaria, mientras que en la democracia directa la voluntad circunstancial se expresa por la mayoría popular. Cuando se concilian estas dos fórmulas en un sistema constitucional, la voluntad del pueblo expresada por votación directa tiende a ubicarse por encima de toda manifestación mediata de la voluntad popular, por lo tanto, adquiere mayor jerarquía que la resolución del Parlamento en forma de ley. Así, una norma aprobada por referéndum o plebiscito no puede ser derogada ni modificada por los representantes. Citando a Rousseau, concluye que en un Estado democrático las consultas directas son soberanas, o bien “muy próximas a ser soberanas”.⁷⁵

Según este autor alemán, en la Constitución de Weimar no se establecieron estatus diferenciados para la normativa generada a través de un proceso de debate parlamentario o mediante referéndum. Dicha carta fundamental entremezcló ambos modelos, yuxtaponiendo dos sistemas diferentes: el de la “legalidad parlamentaria” y el de la “legalidad plebiscitaria”. Los mecanismos de democracia directa que pudieron contribuir al fortalecimiento del sistema democrático quedaron en una regulación atascada “en una oscuridad y una insuficiencia llena de contradicciones”.⁷⁶

Esta confusión se hace patente según SCHMITT al revisar el tratamiento de las fórmulas participativas en la Constitución de Weimar. El conjunto de mecanismos de democracia directa es tratado en el capítulo referido al proceso formativo de las leyes que aprueba el Parlamento, sin establecer

73 SCHMITT, Carl: *Teoría de la Constitución*, Alianza Universidad Textos, Madrid, 2009, pág. 203 y sig.

74 SCHMITT, Carl: *Sobre el parlamentarismo*, Tecnos, Estudio preliminar ARACÓN REYES, Manuel, traducción Nelson, Thies y Grueso, Rosa, Madrid, 2002, pág. 17 y sig.

75 SCHMITT, Carl: “Los tres legisladores extraordinarios de la Constitución de Weimar”, en *Carl Schmitt, teólogo de la política*, ORESTES AGUILAR, Héctor, prólogo y selección de textos, FCE, México, 2001, págs. 288 a 306.

76 *Ibidem*, pág. 307.

ninguna distinción entre estos institutos y la ley. Concluye que si el ordenamiento jurídico concibe a la ley como la resolución momentánea de la mayoría parlamentaria y en ciertos casos también otorga este rango a la mayoría popular, “iguala dos clases de momentaneidad que no son necesariamente congruentes”. Esto porque frente a un Parlamento que se elige por un período determinado, las consultas directas a la ciudadanía logran establecer un grado más preciso de la voluntad ciudadana.⁷⁷

En definitiva este inadecuado tratamiento entre el modelo parlamentario y los mecanismos de democracia directa hizo competir dos modelos de legitimidad totalmente diversos, del cual el segundo -según SCHMITT- contaba con mayores posibilidades de salir victorioso.⁷⁸

Detrás de la crítica del autor alemán se esconde, a nuestro juicio, un cuestionamiento a la forma de Estado y de gobierno existente en la Alemania de la época. SCHMITT prefiere el referéndum como mecanismo para establecer un contacto directo entre el Jefe de Estado y el pueblo, como una herramienta poderosa de manos de este último frente a otros órganos constitucionales. En ningún caso evitaría, como se puede desprender en su crítica a Weimar, la confrontación de la legitimidad plebiscitaria con la parlamentaria.

En la vereda opuesta aparece la figura de Hans Kelsen, quien sitúa las críticas al sistema democrático, dentro de las cuales se encuentran las fórmulas participativas contenidas en la carta de Weimar, como producto de una desmesurada idea sobre las posibilidades que la democracia puede ofrecer. Dicha fórmula no puede satisfacer todas las aspiraciones de libertad de los individuos, ya que se encuentra restringida a la sola dimensión política. Es a través de la democracia que el ciudadano se hace libre políticamente, mediante la voluntad colectiva manifestada por la idea de la soberanía popular, y expresada mediante el sistema representativo. El logro de crecientes grados de autodeterminación compatible con el orden social democrático dependerá del consentimiento de la mayoría simple de los individuos sujetos a él. Así, la discusión entre mayorías y minorías se transforma en el eje de toda democracia. En este sentido, democracia y liberalismo político coinciden.⁷⁹

Para este autor, los partidos políticos son un factor clave para que esta libertad política se manifieste, ya que sin su existencia la posibilidad de conformar una voluntad colectiva sería nula. Los partidos políticos permi-

77 *Ibidem*, pág. 309.

78 *Ibidem*, pág. 328.

79 Kelsen, Hans: *Teoría general del derecho y del Estado*, textos universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, pág. 341 y sig.

ten unir las opiniones de aquellos ciudadanos que pretenden incidir en la esfera pública, conformando posiciones diversas que deberán ser evaluadas mediante los mecanismos de participación ciudadana previstos por cada sistema institucional.⁸⁰

Esto no quiere decir que un sistema institucional monopolice la acción política a través de los partidos políticos. KELSEN es un entusiasta partidario de hacer compatibles los mecanismos representativos con los de participación directa o semi-directa, como el referéndum y la iniciativa legislativa popular.⁸¹

De hecho, se le atribuye a él la idea de entregar la iniciativa a un número determinado de ciudadanos, que mediante un anteproyecto da inicio al proceso de formación de una ley en el Parlamento. Dicho mecanismo, conocido como iniciativa legislativa popular, surge como una alternativa menos agresiva que el referéndum abrogatorio. Ya no se entregaría la facultad a la ciudadanía para derogar una ley con un proceso de consulta ciudadana, sino simplemente se le entrega la posibilidad de presentar un proyecto de ley para que sea el Parlamento quien en definitiva lo discuta y lo someta al proceso regular de aprobación de una ley.⁸² Analizaremos posteriormente la opción por esta fórmula de iniciativa popular (desplazando la contemplada en otras cartas como, por ejemplo, las establecidas en Weimar, la carta suiza de 1848 o las contenidas en varias constituciones de los estados de EUA) en Italia, España y en la constituciones latinoamericanas, como veremos más adelante en esta investigación.

No obstante, es importante dejar claro que para KELSEN la participación directa de la ciudadanía debe estructurarse fundamentalmente como mecanismo de protección o defensa de los derechos y libertades. Como bien aclara PÉREZ ALBERDI, el jurista vienés forma parte de quienes ponen énfasis en el carácter instrumental de la democracia para la garantía de los derechos y libertades. La ve como un mecanismo de protección o defensa de los intereses privados en la creación de un interés general. Sustenta entonces un concepto procedimental de democracia, al igual que otros autores liberales como Dworkin y Böckenförde.⁸³

80 KELSEN, Hans: *Esencia y valor de la democracia*, pág. 27.

81 KELSEN, Hans: *Teoría general del derecho y del Estado*, pág. 355.

82 LUCIANI, Massimo: *La formazione delle leggi, tomo I, 2 Art. 75, Il referendum abrogativo*, págs. 83 y 84; y LARIOS PATERNA, María Jesús: *La participación en la elaboración de la ley*, pág. 39.

83 PÉREZ ALBERDI, María Reyes: "Democracia y participación", págs. 343 a 370.

Hasta aquí hemos presentado en términos generales las posiciones de KELSEN y SCHMITT; ahora analizaremos específicamente sus planteamientos en cuatro temas controvertidos, su incidencia en el modelo de mecanismos de democracia directa a los que ellos adscriben y la evolución del debate doctrinal iniciado en cada uno de ellos.

2. Participación y partidos políticos

Los partidos políticos son un fenómeno que por más de 150 años ha venido articulando la relación entre la sociedad civil y el Estado. Es sin duda un factor determinante en el grado de compromiso y participación que establece la ciudadanía en la actividad pública. No obstante, los partidos desde sus primeras referencias han despertado posiciones tan radicales y diferenciadas como las expuestas por SCHMITT y KELSEN. Gran parte de estas posiciones se origina en diferencias conceptuales. A pesar de su asentada inserción en la práctica pública, los partidos políticos cuentan con un desarrollo conceptual tardío.⁸⁴

Se pueden evidenciar ciertos supuestos vinculados a la existencia de los partidos políticos. En primer lugar, dichas organizaciones requieren formar parte de una comunidad política pluralista conformada por una serie de partes que, sumadas, dan cuenta de un conjunto coherente e identificable. Un partido político debe ser capaz de gobernar en nombre del interés general, de manera no parcial. Además, son conductos de expresión de la ciudadanía y suponen niveles más elaborados que otras manifestaciones de carácter espontáneo. Por lo pronto, no sólo se limitan a dar cuenta mecánica de la voluntad de la ciudadanía, como una encuesta o un estudio de opinión, sino que estructuran acciones coordinadas en un programa donde confluyen posiciones ideológicas, doctrinarias y técnicas, entre otras variantes.⁸⁵

El reconocimiento constitucional que hoy gozan estas colectividades en las cartas fundamentales europeas evidencia que los partidos políticos se han transformado en el principal mecanismo de canalización de la participación ciudadana en los sistemas democráticos. La existencia de un sistema de

84 Giovanni SARTORI demuestra este desfase a partir de la confusión entre partido político y “facción”. Las primeras referencias en la doctrina no distinguen entre ambos términos, y dicha ambigüedad se mantiene hasta adentrado el siglo XX. De hecho, pareciera que el propio SCHMITT hace referencia más a la idea de facción en su crítica al parlamentarismo, que al concepto de partido político en los términos propuestos por SARTORI. La diferenciación es fundamental, ya que mientras la “facción” alude a algo negativo -a la búsqueda de intereses particulares-, el partido político da cuenta no sólo de la defensa de ciertos principios sino de un estado institucional que supone el pluralismo político, elecciones periódicas y sufragio universal. SARTORI, Giovanni: *Partidos políticos y sistema de partidos, volumen I*, Alianza Universidad, Madrid, 1980, pág. 19 y sig.

85 *Ibidem*, págs. 53 a 60.

partidos, donde conviven diversas opciones dentro de una institucionalidad que garantice su competencia, permite una fluida comunicación y control de la ciudadanía respecto al Estado.⁸⁶

El protagonismo de esta fórmula participativa se explica, como fundamentaba KELSEN, en una desigual distribución de intereses sobre los temas de interés público por parte de la ciudadanía. El tejido de relaciones que van configurando los partidos ha sido objeto de estudio a partir de la *teoría de las organizaciones*. Supone la participación no sólo de militantes y dirigentes que se van estructurando en una relación horizontal y vertical, sino un vínculo entre éstos y los electores, que se conecta por un sutil tránsito de estímulos e incentivos. De lo fluido que pueda ser esta relación depende la subsistencia de los partidos, pero también del compromiso que muchas veces los ciudadanos puedan evidenciar en los temas públicos. Es por esto que para el autor austriaco los partidos políticos se han transformado en un “vehículo esencial para la formación de la opinión pública”.⁸⁷

Es en este contexto donde surgen nuevas críticas al rol que el partido político desempeña como motor e incentivo de la participación ciudadana. Así, en el último tiempo los partidos vienen evidenciando una marcada “desideologización”, a lo que se suma una pérdida del “peso político” de sus militantes y afiliados. Para los líderes políticos es más atractivo trazar vínculos directos con el electorado y los grupos de interés en desmedro de posiciones ideológicas y principios partidarios. De este modo es cada vez más distante la relación entre los partidos políticos y la ciudadanía; como consecuencia de esto se hace recurrente la disminución de la participación en las elecciones y en la definición de temas de interés público. El actual cuestionamiento se mantiene en el ámbito de la intensidad en que los partidos intervienen en la vida pública.⁸⁸ SCHMITT consideraba nociva la excesiva intervención de los partidos; hoy se enfatiza su pérdida de protagonismo y desperfilamiento en beneficio de sus caudillos.⁸⁹

No obstante, autores como PANEBIACO creen que estamos ante cambios en el funcionamiento de estas colectividades más que ante una crisis terminal que ponga en riesgo su existencia. Se consolida un nuevo modelo con énfasis en lo electoral y profesional por sobre el tradicional modelo de

⁸⁶ *Ibidem*, pág. 82.

⁸⁷ KELSEN, Hans: *Teoría general del derecho y del Estado*, pág. 355.

⁸⁸ KIRCHHEIMAR, Otto: *Teorías y sociologías críticas de los partidos políticos*, Anagrama, Barcelona, 1980 y DUVERGER, Maurice: *La democracia sin el pueblo*, Ariel, Barcelona, 1967.

⁸⁹ SCHMITT, Carl: *Teoría de la Constitución*, pág. 306.

“partido de masas”. Cambios en el sistema de estratificación social y en el ámbito de las comunicaciones han repercutido en la implantación de nuevas estructuras organizacionales que llevan a los candidatos a realizar campañas centradas en temas específicos y de contenido técnico. De esta manera se abandonan las tradicionales propuestas ideológicas, se debilitan las sub culturas políticas que tanto tiempo dieron estabilidad y coherencia a los escenarios políticos electorales para dar paso a nuevos referentes que se encuentran actualmente en procesos de formación y consolidación. Así resulta prematuro establecer conclusiones; más bien hay que seguir de cerca esta nueva dinámica entre partidos políticos y ciudadanía.⁹⁰

La participación ciudadana en políticas públicas estaba fuertemente determinada por la comprensión y compromiso que las ideologías lograban generar en el elector y, sobre todo, en el militante de los partidos. Esto también repercutía en el estímulo que permitía consolidar crecientes grados de pertenencia colectiva e individual, al establecer mecanismos de selección de candidatos a cargos públicos. No obstante, estas funciones históricamente no siempre han estado relacionadas a los partidos políticos. Por lo pronto, la función integrativa también ha sido desempeñada en otros tiempos por las iglesias o las familias, entre otras instituciones. Perfectamente podemos estar ante la presencia de nuevos actores en el espacio público, con la consecuente restricción o acotamiento del papel que le ha tocado desempeñar a los partidos políticos.⁹¹

Aunque escape del objeto de nuestro trabajo, resulta importante señalar que la incidencia de los partidos políticos en la actividad pública ha ampliado las materias que sobre ellos regulan las cartas fundamentales, como la exigencia de democracia interna, regulación de su financiamiento, establecimiento de primarias obligatorias para determinar sus candidatos a cargos públicos y relación con el derecho de asociación, entre otras materias.⁹² Como evidencia LUCIANI a partir de la experiencia italiana, la vinculación entre mecanismos participativos y sistema de partidos políticos resulta clave para entender el propio paradigma representativo y su aplicación práctica expresada en la particular forma de gobierno y de Estado de cada país.⁹³

90 PANEBIACO, Ángelo: *Modelo de partidos*, Alianza Universitaria, Madrid, 1990, pág. 491 y sig.

91 *Ibidem*, págs. 497 a 500.

92 BAUTISTA PLAZA, David: *La función constitucional de los partidos políticos*, Comares, Granada, 2006 y REBOLLO DELGADO, Lucrecia: *Partidos Políticos y Democracia*, Dykinson, Madrid, 2007.

93 LUCIANI, Massimo: “Il Referéndum. Questioni teoriche e dell’esperienza italiana”, págs. 174 a 178.

En fin, el vínculo entre partidos políticos y mecanismos de democracia directa parece ir estrechándose a medida que se analiza la experiencia práctica. Si bien la lógica de los sistemas institucionales trata de hacer que las iniciativas de los partidos y la ciudadanía se complementen, veremos casos en que esto no se logra como por ejemplo la iniciativa legislativa popular que llevan finalmente la iniciativa al debate parlamentario entregan la decisión de facto a los partidos políticos a través de los grupos parlamentarios, mientras que en el otro extremo el referéndum abrogativo termina entregando la decisión final al pueblo. Veremos cómo los modelos institucionales buscan equilibrar la balanza entre estas dos tendencias.

3. Participación y representación

Otro punto de desencuentro entre SCHMITT y KELSEN se genera en torno al concepto de representación y su vínculo con los mecanismos de democracia directa. Según el primero de estos autores, en Europa continental desde el siglo XIX se venía ensanchando la influencia política de la representación popular electiva. Los parlamentos fueron extendiendo su poder de influencia más allá del terreno de la legislación, estableciendo la creencia que el parlamentarismo representa el dominio del Parlamento, es decir, de la representación popular sobre el Gobierno.⁹⁴ Esta vinculación entre pueblo y Parlamento tiene su base en una serie de supuestos que se resumen en la idea de “representación política”. El Parlamento expresaría a la nación como tal, mediante la discusión y el acuerdo público parlamentario. El producto de este proceso son las leyes que tienen como característica principal la de ser generales, razonables, justas y reguladoras de todas las dimensiones de la “vida estatal”.⁹⁵

Pues bien, el autor alemán sostiene que, en el contexto de los sistemas europeos de los años veinte estos supuestos ideales del parlamentarismo desaparecieron. El Parlamento dejó de ser un lugar de controversia racional, ya que la posición de los diputados se encontraba fijada por los partidos. La discusión oral sirve sólo como expresión del cálculo recíproco de las agrupaciones de fuerzas e intereses. Desaparece en consecuencia la publicidad y el carácter representativo del Parlamento, ya que las decisiones son adoptadas fuera de éste. Frente a este escenario, SCHMITT considera válida la opción de enfrentar la “legalidad parlamentaria” con la “legalidad plebiscitaria”. Él entiende que en el sistema democrático el pueblo se sitúa antes y por encima de la Constitución. La mayoría de las cartas fundamentales europeas desdibuja a las instituciones que hacen posible la expresión popular, que no

⁹⁴ SCHMITT, Carl: *Teoría de la Constitución*, pág. 294 y sig.

⁹⁵ *Ibidem*, pág. 305.

sea la elección de autoridades, siendo la votación individual y secreta, más que una fórmula democrática, una expresión del individualismo liberal.⁹⁶

SCHMITT plantea que la mejor manera de contrarrestar la desvinculación directa del pueblo con las decisiones públicas es a través de canales institucionales que permitan un vínculo directo entre el pueblo y el Jefe de Estado. Esto, desde la perspectiva comparada, se hace de tres maneras complementarias: por elección directa del Presidente de la República, por disolución del Parlamento (dispuesta por el Jefe de Estado) y por el establecimiento de un plebiscito que, por parte del Presidente, pueda impugnar acuerdos del Parlamento.⁹⁷

KELSEN argumenta en el sentido contrario. Considera que los mecanismos de democracia directa pueden aportar para que los representantes tomen mejores decisiones y efectivamente interpreten la opinión de quienes los eligieron. Un gobierno es representativo “(...) cuando y en la medida que sus funcionarios reflejan, mientras se encuentran en el poder, la voluntad del cuerpo de electores, y son responsables ante dicho cuerpo”.⁹⁸ Él identifica diferencias en las actividades propias del gobierno, del ámbito legislativo o del judicial. Para este autor no es suficiente que el representante sea nombrado o elegido por los ciudadanos, sino que se encuentre jurídicamente obligado a representarlos y que el cumplimiento de esta obligación se encuentre garantizado por el sistema institucional.⁹⁹

En este sentido, destaca KELSEN la facultad que puedan tener los representados para revocar el mandato de sus representantes, como lo establecen varios estados en EUA, entre ellos California, y la Constitución de Weimar en su artículo 43. No obstante, la generalidad de los sistemas parlamentarios europeos analizados por este autor (situación ideal que se mantiene hasta nuestros días) dispone que las autoridades electas sólo pueden ser removidas de sus cargos por decisión de los tribunales y argumentando la violación de la Constitución y las leyes. En particular, según este autor se ha ido configurando el criterio, explícitamente incorporado en varias cartas, de una cierta independencia de los diputados frente a sus electores, lo que se ha constitucionalizado como la prohibición del mandato imperativo.¹⁰⁰

96 *Ibidem*, págs. 306 a 309.

97 *Ibidem*, pág. 260 y 261.

98 KELSEN, Hans: *Teoría general del derecho y del Estado*, pág. 355.

99 KELSEN, Hans: *¿Una nueva ciencia de la política?, Réplica a Eric Voegelin*, editado por ECKHART ARNOLD, Katz, Discusiones, Barcelona, 1992, pág. 57 y sig.

100 *Ibidem*, págs. 344 a 345.

Esta disparidad de maneras de abordar la representación entre los distintos sistemas institucionales ha llevado a sistematizar sus expresiones. El concepto de representación ha tenido una aparición recurrente en el debate político, no obstante, su utilización no se expresa en el desarrollo conceptual de esta institución. Las prácticas detectadas no van aparejadas de una idea clara de qué se entiende por representación. Así, según PITKIN, se pueden identificar cuatro maneras de aproximarse a la idea de representación: formalista, descriptiva, simbólica y por analogía. A partir de un análisis detallado se puede constatar que estos usos llevan a equívocos, ya que los derechos y obligaciones cambian para representante y representado según la concepción de representación que se utilice. Suele hablarse de representación, pero no se explica qué se entiende por tal.¹⁰¹

La acción del representante puede mantener un importante grado de autonomía mientras no entre en conflicto con la voluntad expresa, manifestada y permanente de su comunidad. Desde este punto de vista, sólo podrían establecerse límites “externos” a una idea sustantiva de representación. Estos límites dependerían de las características propias de cada sistema institucional, sobre la naturaleza de los intereses, la capacidad de representantes y electores, entre otros factores. No obstante, la efectividad de la representación supone un creciente nivel de control ciudadano sobre la acción de sus representantes. Para que se pueda contar con deliberación de cierto nivel y con procesos electorales que se ajusten a la ley resulta fundamental una relación dinámica entre autoridad y elector. Aunque se satisfagan todos los estándares formales, si no se contemplan instancias que permitan activar la función propositiva de la ciudadanía, no se llega a constituir un sistema efectivamente representativo.¹⁰²

En este sentido, una democracia activa supone importantes grados de sensibilización de la opinión pública sobre las decisiones que le afectan. Esto se encuentra fuertemente determinado por los medios de comunicación, los intereses económicos, los partidos políticos y demás grupos de poder que generalmente buscan que la ciudadanía se quede con simples imágenes positivas o negativas de una propuesta, pero no con el contenido temático de fondo de la misma.

La presencia de organizaciones, a las que puede o no pertenecer el elector, enriquece y da crecientes niveles de profundidad a la opinión pública, ofreciendo respuestas “racionales” a los conflictos. Esto último posibilita,

101 PITKIN, Hanna Fenichel: *El concepto de representación*, Estudios Políticos, CEC, Madrid, 1985, pág. 233.

102 *Ibidem*, pág. 236.

en definitiva, que tanto representantes como representados puedan actuar como sujetos activos y, con ello, se conformen los supuestos de una verdadera representación. En este sentido, la posibilidad de contar con instituciones que permitan resolver conflictos suscitados por representantes y la voluntad manifestada por la ciudadanía se transformaría en una herramienta clave para cualquier democracia representativa.¹⁰³

En la práctica se han ido estableciendo ciertas condiciones que permiten considerar cuándo un Gobierno es representativo: elecciones regulares, legítimas y libres, que la toma de decisiones no sea entregada a un único gobernante, y existencia de un cuerpo representativo colegiado con algo más que capacidad consultiva. No obstante, desde esta perspectiva de análisis no sería suficiente la acción dedicada de los gobernantes por actuar a favor del pueblo. El supuesto de que la ciudadanía “actúan a través” de sus representantes parte de la idea de considerar una voluntad mayoritaria claramente manifestada en el tiempo. Dicha voluntad no requeriría ser expresa ni formulada para ser anticipada por la institucionalidad, pero si llega a manifestarse la voluntad popular, sus deseos deberían ser cumplidos o al menos debieran existir buenas razones para que ocurra lo contrario.¹⁰⁴

Otro debate que se puede desprender del concepto de “representación” que nos plantea KELSEN es la vinculada a las diversas funciones que las cartas fundamentales asignan a los órganos. A partir del creciente protagonismo del Estado, se ha dejado de lado el papel de representación que le cabe al Ejecutivo, centrándose los análisis únicamente en la representación parlamentaria. Las miradas tienden a concentrarse en la dinámica de *la sociedad sobre el Estado* (sistema de partidos políticos y necesaria estabilidad parlamentaria) y no en la idea *del Estado sobre la sociedad* (expresado en la implementación de políticas públicas). Esto es particularmente grave, ya que es el Ejecutivo quien tiene actualmente mayor presencia en la configuración del espacio social inmediato de los ciudadanos.

Así, la representación quedaría reducida a un simple mecanismo de legitimación respecto a *quién* gobierna, pero no en cuanto a *qué* y *cómo* se hace, elementos entregados a claves autónomas de racionalidad y tecnocracia definidas por el Ejecutivo. Por otra parte, a diferencia del tradicional modelo de representación, es importante ampliar la mirada a otras formas de representación. Como propone PORRAS NADALES, la ciudadanía tendría un rol activo en el diseño, elaboración y control de los programas públicos,

103 *Ibidem*, pág. 249.

104 *Ibidem*, pág. 267.

asumiendo un estatus de cliente, consumidor o usuario con pautas definidas de inclusión al sistema social.¹⁰⁵

Aunque esta dinámica participativa tiende a contar con un único actor estatal (determinada agencia o servicio público), existe una tendencia a la generación de órganos de participación consultiva orientados a institucionalizar la participación de los grupos de interés. La influencia de grupos fuertemente organizados que impiden la implementación de decisiones públicas respaldadas por la mayoría ciudadana tiende a ser bloqueada por grupos que no están dispuestos a participar de un diálogo democrático. En consecuencia, la existencia de procesos de decisión previos a la ejecución de políticas públicas, como audiencias u órganos de participación consultiva, legitima la acción gubernamental y la sitúa como un aporte a la acción de los grupos de interés, diferenciando los que están dispuestos a incorporarse a un diálogo democrático de aquellos que no lo están.¹⁰⁶

Es importante aclarar que, sobre la implementación de órganos de participación consultiva y otras instancias destinadas a incorporar en las políticas públicas a grupos de interés, la teoría constitucional distingue entre *participación política* (expresada a través de mecanismos de representación, participativos y de participación directa) y la *representación de intereses*.¹⁰⁷ En relación a este último tipo de representación, existen varios mecanismos participativos que comprometen la presencia de grupos organizados en instancias extra-parlamentarias como el sistema de *lobby* norteamericano; los sistemas institucionales que reconocen en su normativa la posibilidad

105 PORRAS NADALES, Antonio: *Representación y democracia avanzada*, Cuadernos y Debates, CEC, Madrid, 1994, págs. 16 a 23.

106 *Ibidem*, pág. 87 y sig.

107 Sobre esta distinción el Tribunal Constitucional español se pronunció en la sentencia 119/1995, del 7 de julio, reafirmando la tesis expresada anteriormente (STC 212/1993 y 80/1994), y referida al carácter restrictivo del derecho fundamental de participación establecido en el artículo 23.1 de la CE. La sentencia 119/1995 avanza un paso más y diferencia la participación como derecho fundamental consagrado en la Constitución, de otras formas de participación, en particular de la representación de intereses. Se trataría en este último caso: "(...) de una participación en la actuación administrativa -prevista ya, por cierto, en la legislación anterior a la Constitución-, que no es tanto una manifestación del ejercicio de la soberanía popular cuanto uno de los cauces de los que en un Estado social deben disponer los ciudadanos -bien individualmente, bien a través de asociaciones u otro tipo de entidades especialmente aptas para la defensa de los denominados intereses «difusos»- para que su voz pueda ser oída en la adopción de las decisiones que les afectan. (...) El hecho mismo de que muchas de estas formas de participación se articulen, como se ha dicho, a través de entidades de base asociativa o corporativa pone de relieve su diferente naturaleza respecto de la participación política garantizada por el artículo 23 CE; ésta, según tiene declarado este Tribunal, es reconocida primordialmente a los ciudadanos."

de negociación directa entre la administración y los grandes grupos organizados (llegando a regular constitucionalmente la presencia de sindicatos y organizaciones empresariales); y la creación de órganos de participación consultiva, como los Consejos Económicos y Sociales presentes desde la Constitución de Weimar en adelante en buena parte de las cartas europeas (Francia, Italia, Portugal y España, entre otras).¹⁰⁸

Pero, volviendo a la relación entre fórmulas participativas y de representación, para LUCIANI su complementariedad en las cartas europeas resulta ser, más que un elemento dinamizador de los sistemas democráticos, una fórmula desarrollada al interior de los propios sistemas representativos con propósitos tan relevantes como: protección de las minorías, contralímite al “principio proporcionalista”, remedio a la “partidocracia”, fórmula para hacer efectiva la responsabilidad política de parlamentos y gobiernos, entre otros. Para este autor, la doctrina ha tendido a confundir el sentido de las consultas ciudadanas con figuras que se alejan de la democracia representativa. En la tesis más extrema, se llega a negar la convivencia entre parlamentarismo y fórmulas como el referéndum.¹⁰⁹

Se configuraría así un “prejuicio antiparlamentario” en contra el referéndum, vinculándolo con la pérdida de facultades del Legislativo en beneficio de una relación directa de la ciudadanía con el Gobierno. LUCIANI argumenta justamente en contrario. Las fórmulas participativas son producto del propio sistema parlamentario y no tienen sentido en una democracia directa. Son instancias institucionalizadas de legitimación de medidas adoptadas por los representantes, de corrección de la tendencia “aristocratizante” de los partidos políticos (incorporando nuevos contenidos a la agenda parlamentaria) y, en definitiva, articulando un mayor pluralismo de las decisiones emanadas desde la autoridad. Todos estos efectos son, en suma, favorables a la actividad parlamentaria.¹¹⁰

Así LUCIANI, de manera más directa que KELSEN, no sólo contradice la tesis de la existencia de dos tipos de legitimidad en los sistemas parlamen-

108 GARCÍA RUÍZ, José Luis: “La representación de intereses en las democracias avanzadas: experiencias de la Unión Europea y de sus Estados miembros”, en *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Directores: MORODO, Raúl y DE LA VEGA, Pedro, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional de México y Servicios de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2001, págs. 291 a 395; ESTEBAN, Jorge: “La representación de intereses y su institucionalización: los diferentes modelos existentes”, *REP*, Núm. 155, septiembre a octubre, 1976, pág. 43 a 74.

109 LUCIANI, Massimo: “Il Referéndum. Questioni teoriche e dell’esperienza italiana”, págs. 166 a 174.

110 *Ibidem*, pág. 175.

tarios (que contemplan mecanismos de democracia directa o participativa), sino que asume que al interior del propio concepto de “representación” se encuentran momentos donde los representados pueden incidir directamente en la decisiones que adoptan sus representantes sin alterar la esencia de dicha institución. Expresión de ello son la iniciativa legislativa popular y las audiencias en la elaboración de la ley.

4. Control de constitucionalidad y mecanismos de democracia directa

Los constitucionalistas que analizaremos han pretendido influir en las respectivas regulaciones a través de diversos criterios sobre el sentido de la democracia y el rol que le cabe a la ciudadanía. A partir de este debate se ha llegado a plantear que la propia idea de Constitución no puede ser entendida sin una presencia activa y directa de la ciudadanía en el funcionamiento cotidiano de las instituciones reguladas por ella.¹¹¹

No obstante, esta idea de Constitución democrática -en que la soberanía radica en el pueblo, se reconocen derechos fundamentales y existe equilibrio entre los órganos constitucionales- es una consecuencia de un largo proceso que, al menos en el nivel de Europa continental, supuso una pugna entre la idea de soberanía popular y el establecimiento de instancias de control de constitucionalidad. A diferencia de la lógica contractualista medieval, que suponía la conquista de la ciudadanía de estatutos de garantía frente al Monarca, la Constitución moderna se funda en una idea de concentración absoluta de los poderes en el soberano. Se da inicio con esto a un nuevo modelo de Constitución, estructurado a partir de un acto de voluntad caracterizado por ser perpetuo, absoluto e indivisible. Esta idea de carta fundamental acompañará el debate doctrinario continental por más de dos siglos. Las constituciones sólo deben orientarse, desde esta perspectiva, a regular poderes subordinados y delegados por el pueblo, el cual cuenta con la facultad de asumir directamente la definición de asuntos considerados relevantes en cualquier momento.¹¹²

Es en el contexto del siglo XVIII cuando surge el constitucionalismo, justamente como fórmula de recuperación de límites al ejercicio absoluto de la soberanía popular. Autores como Madison, Jefferson, Paine y Sieyès reflexionaron sobre el rol que le cabe a la ciudadanía el resguardo de la constitucionalidad, particularmente en el contexto del debate que antecedió a la Constitución de EUA.¹¹³ Es justamente en este debate cuando

111 ARAGÓN REYES, Manuel: *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989, pág. 26.

112 FIORAVANTI, Maurizio: *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*, Editorial Trotta, Madrid, 2001, pág. 73 y sig.

113 TARR, Alan: “Federalismo y protección de los derechos en los Estados Unidos”. En *Derechos y libertades en los Estados Compuestos*. APARICIO, Miguel Angel (ed.), CASTELLÁ,

Madison –junto a otros- propone entregar competencia a los jueces para declarar nulos los actos del legislador contrarios a la Constitución y no entregar dicha facultad a otra instancia que comprometa de manera más directa la participación de la ciudadanía. Este criterio, por lo demás, se ha mantenido hasta la actualidad, convirtiéndose en una característica del sistema institucional norteamericano.

ACKERMAN justifica de una manera particular el modelo antes expuesto. El papel del control jurisdiccional surge, según este autor, en la dificultad de poder contar con un pronunciamiento ciudadano de manera habitual. Dichas definiciones populares sólo aparecen en momentos de “excitación en política constitucional”. Por tanto, no bastaría con el establecimiento de mecanismos de democracia directa, sino de un particular momento de convicción constitucional de la ciudadanía. La regla general es que esto no suceda. La ciudadanía se encuentra habitualmente más preocupada de intereses particulares que de definir criterios constitucionales. Es por esto que dicho autor considera oportuno que de manera cotidiana se cuente con un órgano facultado para resguardar el orden constitucional. En situaciones regulares son justamente los tribunales de justicia, la institución llamada a defender la voluntad declarada por el pueblo en la carta fundamental cuando la autoridad legislativa aparezca excediendo sus atribuciones. Por tanto, hay dos lógicas distintas entre la garantía política que se resguarda a través de los mecanismos participativos y la garantía jurídica resguardada por los tribunales.¹¹⁴

Por su parte, en Europa, con el establecimiento de la Constitución de Weimar en 1919, no sólo se introdujo una de las apuestas más ambiciosas en el reconocimiento de fórmulas participativas, como hemos analizado hasta el momento, sino que también se origina un debate sobre la regulación de controles de constitucionalidad en Europa continental.¹¹⁵ Esto a partir de la no prohibición expresa de la Constitución de Weimar al control judicial, que dio lugar a una de las más importantes polémicas del período y fue el germen del modelo de control de constitucionalidad continental.¹¹⁶ No obstante, existen dos precedentes: en la revolución francesa SIEYÈS plantea crear un

Josep María y EXPÓSITO, Enriqueta (coords.), Atelier, Barcelona, 2005, págs. 39 a 62.

114 ACKERMAN, Bruce: *We the people*, Cambridge, Mass, Belknap Press of Harvard University Press, 1991.

115 FIORAVANTI, Maurizio: *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*, pág. 150.

116 Aunque dicha discusión surge, antes a partir del debate generado al interior de la comisión constituyente en la “enmienda Ablass” que contenía una propuesta de articulado sobre control de constitucionalidad. CRUZ VILLALÓN, Pedro: *La formación del sistema de control de constitucionalidad (1918-1939)*, CEC, Madrid, 1987, págs. 71 a 125;

Tribunal Constitucional en 1792 para enfrentar los abusos de la Asamblea y el otro es el modelo institucional suizo, donde se busca compatibilizar el control jurídico (incompleto) y el político (en el contexto del federalismo).

Nos encontramos ante un tema que confrontó explícitamente a los autores que nos ocupan. SCHMITT publicó en 1931 *La defensa de la Constitución, estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*, generando observaciones y críticas inmediatas de KELSEN a través de *¿Quién debe ser defensor de la Constitución?*¹¹⁷

KELSEN es un entusiasta defensor de la convivencia del sistema representativo, complementado por fórmulas participativas y por la existencia de un Tribunal Constitucional. Así lo plantea en su proyecto de Constitución austriaca aprobada en 1920, integrando desde sus inicios el Tribunal Constitucional. Tan convencido se encontraban de la conveniencia de esta triple combinación de instituciones que llega a argumentar que mientras más se democratiza un sistema institucional más fortalecido debe ser el control jurisdiccional.¹¹⁸

Por su parte, el jurista alemán se manifiesta contrario a toda suerte de control jurisdiccional de la constitución desde el primer capítulo de su trabajo. Entre otros argumentos considera que esto significaría subordinar la vida política al control de los tribunales. Propone en cambio entregar la defensa de la carta fundamental al Presidente del *Reich*, electo de manera directa y que contaría por tanto con “legitimidad plebiscitaria”.¹¹⁹

KELSEN contra argumenta que el carácter político de la justicia es innegable, ya que si la política se mira como “decisión” (hablando en terminología de Schmitt), entonces ésta se encuentra en cada sentencia y se incrementará cuanto más amplio sea el poder discrecional de la legislación. La idea de que sólo la legislación es política, dice, es tan falso como pensar que la jurisdicción es sólo reproductora de derecho. En conclusión, cuando el legislador autoriza a un juez a actuar con cierta discrecionalidad, le otorga facultad de crear derecho y le entrega de verdad un poder “político”. La diferencia

117 SCHMITT, Carl: *La defensa de la Constitución, estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*, prólogo de VEGA, Pedro, Tecnos, Madrid, 1998 y KELSEN, Hans: *¿Quién debe ser defensor de la Constitución?*, Estudio preliminar Guillermo Gasió, Traducción y notas Roberto J. Brie y Supervisión técnica de Eugenio Bulygin, Segunda Edición, Tecnos, Madrid, 1999.

118 KELSEN, Hans: *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (la Justicia Constitucional)*, pág. 98.

119 SCHMITT, Carl: *La defensa de la Constitución, estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*, pág. 45 y sig.

entre el carácter político del legislador y de la jurisdicción es, según este autor, sólo cualitativa.¹²⁰

Frente a la alternativa de dotar al Presidente del *Reich* de facultades de control constitucional, el jurista austriaco considera que ninguna instancia es menos idónea para establecer límites jurídicos al ejercicio del poder que aquella que la propia Constitución le da: nadie puede ser juez y parte, dice KELSEN.¹²¹ Además, pretender que el Jefe de Estado pueda en los hechos representar la unidad del pueblo más que cualquier otro órgano constitucional es sólo una ficción. Los actos de esta autoridad no surgen individualmente y se encuentran mediatizados por la colaboración de sus ministros y su responsabilidad ante el Parlamento. La voluntad de esta autoridad tampoco puede ser objetiva ni unitaria, ya que a lo más representa el interés de uno u otro grupo parcial. Por lo demás, este grado de identidad con la voluntad popular no se lograría, según KELSEN, ni siquiera a través de dotar al Jefe de Estado de facultades para convocar plebiscitos. Estos últimos se inscriben dentro de las mismas deficiencias de lo que el sistema representativo llama “voluntad general del pueblo”, mediatizada por la acción de los partidos políticos, y no puede representar intereses antagónicos.¹²²

La evolución del derecho de participación y el control de constitucionalidad va tomando caminos distintos en Alemania. Este proceso, que diferencia el control político que puede ejercer de manera directa el pueblo del control jurídico, queda de manifiesto en la ley fundamental de Bonn. Esta última deja de lado el reconocimiento constitucional de los mecanismos de democracia directa, mientras que en materia de control jurídico de la constitucionalidad introduce derechamente la institución del Tribunal Constitucional.¹²³

En definitiva, pensamos que detrás de este debate sobre el control político y el control jurídico de la Constitución se encuentra la posibilidad de compatibilizar la democracia con el constitucionalismo. Desde las experiencias europeas y latinoamericanas que analizaremos, las soluciones han sido diversas. No obstante, los ordenamientos constitucionales comparados tienden a concentrar en el Parlamento el control político, con diferentes énfasis para la participación de la ciudadanía, diferenciándolo derechamente control jurídico de los Tribunales. Así la función otorgada a los mecanismos de democracia directa y participativa la vincularemos primordialmente con

120 *Ibidem*, pág. 18 y 19.

121 KELSEN, Hans: *¿Quién debe ser defensor de la Constitución?*, pág. 5.

122 *Ibidem*, pág. 60 y sig.

123 GOMEZ ORFANEL, Germán: “La defensa de la Democracia en la República de Weimar”, *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, págs. 327 a 346.

fórmulas cuyo objetivo es limitar el poder de representantes. Con todo, las tensiones entre el modelo de democracia mayoritaria, que busca dejar a los órganos políticos las decisiones o bien, la democracia constitucional, en que son los jueces o el Tribunal Constitucional quienes ejercen el control de la constitucionalidad.

Con estas definiciones constitucionales, pareciera que la relación entre participación y control de constitucionalidad queda al menos en el plano teórico claramente establecida. No obstante, en otro nivel de análisis, encontramos nuevos enfoques de esta relación planteados recientemente por HÄBERLE y HABERMAS. Estas perspectivas pueden ser vistas como un intento de explicación al fenómeno que FIORAVANTI ve como “experimental” en las actuales cartas europeas, que buscan conciliar la soberanía popular con mecanismos de control constitucional, o bien cómo este autor señala para simplificar, vincular Constitución y democracia.

El primero ve la Constitución como un conjunto de procesos institucionales y sociales que se encuentran generalmente indeterminados. Por tanto, la práctica constitucional consistiría en una interpretación de dos tipos: amplia y estricta. La segunda es la que conscientemente hacen los jueces para aplicar una norma, mientras que la de tipo amplio supone que participe el ciudadano común, los grupos sociales y también los otros órganos estatales. Así HÄBERLE habla de una “sociedad abierta a la Constitución”. En definitiva, ambas formas de interpretación son interdependientes y no actúan de manera autónoma; por tanto, del sentido y alcance que establezca tanto la justicia constitucional como los restantes agentes externos se configura el orden constitucional.¹²⁴

HÄBERLE participa de un modelo institucional donde las minorías cuenten con canales de expresión y puedan en ocasiones dar reconocimiento institucional a sus posiciones. La democracia consiste, desde este punto de vista, en establecer mecanismos que permitan la configuración de las diversas alternativas presentes en la sociedad. Es por esto que habla de “la teoría constitucional de alternativas”. La labor de la justicia constitucional frente a casos complejos es establecer la fuerza integradora de la Constitución, interiorizando en el sistema los distintos disensos. Para esto, dicho tribunal deberá velar por el carácter equitativo de la participación,

124 HÄBERLE, Peter: *El Estado Constitucional*, pág. 149 y sig. y *El Tribunal Constitucional como tribunal ciudadano, el Recurso Constitucional de Amparo*, traducción y estudio preliminar BRAGE, Joaquín, FUNDAP, Colección Derecho, Administración y Política, México D.F., 2005 pág. 15 y sig.

tomando en cuenta los intereses que no han sido representados o que no son representables.¹²⁵

HABERMAS también argumenta a favor del vínculo entre justicia constitucional y participación ciudadana. Para este autor la relación entre ambas se construye en torno al concepto de opinión pública. Se entiende por tal una red de comunicaciones de contenidos y toma de posturas, a través del filtro de opiniones. Existirían para este autor dos tipos de opiniones en la esfera pública: la de actores autónomos (son los que en definitiva contribuyen con la elaboración de la opinión que se confronta en la esfera pública) y usufructuarios (que se valen de este espacio de opinión para instrumentalizar al público). Se conformaría la primera por la acción de la sociedad civil, entendiendo por tal el conjunto de asociaciones de carácter voluntario que identifican, abordan y tematizan conflictos, transformándolos en problemas públicos y permitiendo la renovación del debate. Además, la sociedad civil, como un conjunto de agentes autónomos, permite la ampliación y renovación de aquellas libertades y derechos que conforman la esfera pública, estableciendo esta defensa como su objetivo y la razón de subsistencia.¹²⁶

Tanto HÄBERLE como HABERMAS consideran dicha defensa de los derechos fundamentales por parte de la sociedad civil como un mecanismo de control de la constitucionalidad. Los derechos fundamentales, junto con intentar garantizar el libre desarrollo a las personas, contarían con una función social. HÄBERLE piensa que en particular el derecho fundamental de libertad es la base de la función democrática, ya que es un mecanismo de defensa frente al Estado y permite el ejercicio de los derechos políticos, convirtiéndose en un requisito indispensable para someter a control a los gobernantes. En palabras de HABERMAS, es la forma con que los sujetos autónomos contienen la acción de los usufructuarios de la esfera pública. Ambos autores consideran que la justicia constitucional tiene mucho que decir en el resguardo de este proceso. De esta manera se establece una natural relación entre control constitucional y participación ciudadana, entre democracia y Constitución.¹²⁷

Esta acción de resguardo de la constitucionalidad que realiza la sociedad civil a través del desarrollo de los derechos fundamentales supone un mínimo reconocimiento institucional. Muchas veces las organizaciones se ven subordinadas a los entes estatales y no cuentan con mecanismos que

125 HÄBERLE, Peter: *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*, Traducción e Introducción de MIKUNDA, Emilio, Tecnos, Madrid, 2000, pág. 44 y sig.

126 HABERMAS, Jürgen: *Factibilidad y validez, sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Editorial Trotta, Madrid, 2008, pág. 350 y sig.

127 ESTÉVEZ ARAUJO, José Antonio: *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, Editorial Trotta, Madrid, 1994, pág. 107 y 137.

garanticen la protección de su labor dentro del sistema normativo. HÄBERLE propone dos niveles de intervención en este sentido: ver la Constitución como proceso, vale decir, como apertura de los procedimientos estatales al aporte de agentes externos a través de instancias participativas, y entender al juez constitucional como garante en la apertura de dichos procesos; para ello se debe dotar a la justicia constitucional de mecanismos que permitan incorporar la opinión pública en sus decisiones.¹²⁸

5. Dos visiones sobre los mecanismos de democracia directa y participativa

Con todo, a pesar de lo argumentado por SCHMITT, las referencias y autores analizados tienden a subordinar estas fórmulas participativas al sistema representativo, considerandos como mecanismos correctivos del sistema de gobierno, pero en ningún caso como alternativa que puede remplazar la acción habitual de los órganos constitucionales.¹²⁹

Esto sin duda es avalado por la práctica constitucional que analizaremos. Desde una perspectiva comparada, en la medida en que los regímenes democráticos se han ido desarrollando se hace más difícil reducirlos a un modelo que busque la mayor identidad entre gobernante y gobernados. La complejidad de los problemas hace cada vez más inoperante la aplicación del principio del autogobierno del pueblo a través de la decisión directa de la ciudadanía en los asuntos públicos. Una clara consecuencia que se puede desprender del debate de estos autores es, a nuestro juicio, la imposibilidad de situar a los mecanismos de democracia directa como un factor determinante de una forma de Estado y de gobierno específica.

Tanto para KELSEN como SCHMITT la idea de pueblo es difusa y siempre requiere de mecanismos que le den concreción. En este sentido, estas fórmulas aparecen como instrumentos de dificultosa utilización. Suponen un órgano que tenga la facultad de conducir la iniciativa de las consultas (Parlamento o Gobierno). Además, implican presentar una propuesta en condiciones de ser rechazada o aprobada por la ciudadanía. Ello contrasta con el proceso legislativo realizado a través del debate parlamentario, donde pueden converger diversos grupos y sectores, junto a la necesidad de consensuar posiciones en períodos más prolongados de tiempo. Hoy la democracia, como elemento integrante de una forma de Estado, no puede ser entendida en el sentido de democracia directa; requiere siempre contar con unidad de decisión que permita dar expresión a la voluntad popular. Esto es reconocido por los autores que se analizan en este trabajo al punto

128 *Ibidem*, pág. 142 y 143.

129 ARAGÓN REYES, Manuel: *Constitución y democracia* y BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang: *Estudio sobre el Estado de Derecho y la Democracia*.

que, detrás de sus críticas al sistema alemán vigente en esa época, podemos desprender dos miradas sobre mecanismos de democracia directa y la democracia representativa.

Por una parte, SCHMITT ve en los mecanismos de democracia directa, y en particular en la “legitimidad plebiscitaria”, una fórmula para corregir las desviaciones que los partidos políticos y el Parlamento han generado a través del sistema parlamentario. Las fórmulas participativas son entendidas como un instrumento que otorga una legitimidad al gobernante para que resuelva conflictos con el Parlamento. En consecuencia, se aproxima a una forma de gobierno presidencialista que entrega mecanismos institucionales para que el Presidente de la República interpele directamente al pueblo en desmedro de los otros órganos representativos. Por lo demás, su opción por dicha forma de gobierno se hace explícita al referirse al Presidente de la República como defensor de la Constitución.

Por su parte, KELSEN tiene una mirada asentada en el sistema parlamentario y es desde esa perspectiva que analiza y valora instituciones como el referéndum y la iniciativa legislativa popular. Así es explícita su opción por una forma de Estado y de gobierno que se sustente en la democracia representativa ejercida desde ámbito legislativo y por los partidos políticos. Los mecanismos de democracia directa y participativa nunca deben estar al arbitrio de la contingencia, de la voluntad de los gobiernos y de la mayoría de turno, sino insertándose coherentemente en la actividad política y, de preferencia, en el proceso de elaboración de la ley donde la última palabra la tendrán los órganos constitucionales, particularmente el Parlamento.

La expresión de estas dos miradas en el desarrollo del derecho constitucional parece orientarse a favor del autor austriaco debido a la prolongación del modelo parlamentario en Europa. No obstante, veremos que el uso plebiscitario en manos del Presidente de la República es una herramienta utilizada en los sistemas presidencialistas latinoamericanos. Así, en lo que respecta a los mecanismos de democracia directa y representativa, las dos miradas presentes en las perceptivas de KELSEN y SCHMITT continúan vigentes, generando nuevas polémicas y debates hasta nuestros días.¹³⁰

130 CRISTI, Renato: “Carl Schmitt y la destrucción del Constitucionalismo chileno”, en CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo: *La República en Chile, Teoría del Constitucionalismo Republicano*, págs. 145 a 160.

Capítulo III

Mecanismos de democracia directa en la constitución suiza

1. Forma de Estado y de gobierno

La conformación del Estado suizo se ha transformado en una experiencia paradigmática para numerosas naciones que ven cómo las diferencias étnicas, territoriales, religiosas o culturales dividen y debilitan su convivencia.

Diversas dimensiones del modelo constitucional suizo pueden ser destacadas en este sentido, como el tratamiento de los derechos fundamentales, las libertades lingüísticas o la definición de competencias en los distintos niveles de toma de decisión pública. No obstante, es el reconocimiento que Suiza da a la participación directa de la ciudadanía el sello característico de este Estado.¹³¹

En primer lugar, quisiéramos constatar que existen diferencias en la regulación constitucional de la participación ciudadana y los otros derechos fundamentales. La Constitución Federal de la Confederación Suiza de 1999 (en adelante CFCS), en el capítulo primero, título segundo (artículos 7 al 36), regula el catálogo de derechos reconocidos constitucionalmente, que van desde materias generalmente contempladas en la mayoría de las cartas fundamentales (como los *derechos de primera generación* que incluyen derechos civiles y políticos) hasta las de protección de derechos sociales propios del más avanzado de los estados europeos. En este sentido, la regulación de los derechos fundamentales a nivel constitucional en Suiza destaca, desde una perspectiva comparada, no sólo por el catálogo mismo sino por su nivel de resguardo.¹³² Además, el artículo 35 mandata a las autoridades a velar por la garantía de estos derechos, estableciendo que toda restricción deberá

131 BLONDEL, Jean: "Il modello svizzero, un futuro per l' Europa?", *Revista italiana di Scienza Política*, Núm. 2, 1998, págs. 203 a 227.

132 A modo de ejemplo, el tratamiento de la diversidad contempla normas específicas en la carta fundamental. En un tema tan relevante como el idioma, se reconocen cuatro lenguas oficiales (artículo 4 de la CFCS) y además se resguarda la libertad de idioma (artículo 184). Por tanto, se puede actuar ante los distintos niveles jurisdiccionales

tener una base legal justificada por un interés público o por la protección del derecho fundamental de un tercero, y ser proporcional a su fin. Por lo demás, el Tribunal Federal, desde 1960, fue reconociendo una serie de otros derechos no explicitados escritos en la Constitución actual, como en su momento lo fueron la libertad de opinión o la propiedad. No obstante, con la carta aprobada en el año 1999, y que entró en vigencia en el 2000, se explicitaron todos los derechos reconocidos por este tribunal.¹³³

Aunque parezca paradójico la regulación que incorpora la participación ciudadana directa no se expresa en la Constitución a través de un principio, ni tampoco como derecho, sino mediante la regulación de mecanismos participativos (referéndum y la iniciativa legislativa popular). Esto a pesar que el artículo 34 garantiza en términos generales los derechos políticos. Nos encontramos con una práctica que se prolonga en el tiempo y que ha tenido diversas maneras de regularse normativamente hasta llegar a caracterizar la forma de Estado y de gobierno de Suiza (explicitándose en la normativa constitucional).

El hecho de que la participación no sea regulada de manera abstracta y simplemente se le asocie a mecanismos concretos no quiere decir que no sea considerada como derecho fundamental. THALMANN explica que basta integrar el conjunto de materias descritas en el artículo 189 de la CFCS para que sean de competencia del Tribunal Federal y se le otorgue rango de derecho fundamental en Suiza. Justamente la letra C del citado artículo considera competencia de este tribunal las reclamaciones por violación de tratados internacionales o de acuerdos intercantonales. Así el sistema constitucional suizo recoge la participación como derecho a través del reconocimiento del artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, donde se establece el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos.¹³⁴

Però la participación directa de la ciudadanía tiene una particular dimensión en el resguardo o en la restricción de derechos fundamentales. Suiza no dispone de un control jurisdiccional completo. Las leyes promulgadas por el Parlamento Federal no están sujetas a ningún tipo de control por parte de los tribunales. Esta fórmula fue establecida en la primera Consti-

.....
para garantizar este particular derecho, como ocurre con otros derechos que establece dicha Constitución.

133 THALMANN, Urs: "Derechos Constitucionales y Federalismos: El caso de Suiza", en *Derechos y libertades en los Estados Compuestos*, págs.101 a 120.

134 *Ibidem*, pág. 105.

tución federal de 1848. En 1999 se efectúan modificaciones sustanciales a la carta fundamental, manteniendo esta excepción del control sobre leyes federales promulgadas por el Parlamento.¹³⁵ La explicación de la falta de control judicial de las leyes se justifica en los fuertes elementos de democracia directa que tiene el proceso legislativo a nivel federal. Como señala THALMANN, prácticamente todas las leyes federales no sólo se basan en una simple mayoría del Parlamento, sino en un consenso de los partidos políticos y grupos de interés importantes en el país.¹³⁶ Esta fórmula de control constitucional ciudadano hace de Suiza una democracia mayoritaria, vale decir, que la justicia no tiene la última palabra al momento de interpretar la Constitución. Nos encontramos ante una característica del Estado suizo que se diferencia de las democracias constitucionales, por lo pronto, de los otros modelos que analizaremos (Italia y España), donde la tendencia es a establecer Tribunales Constitucionales para la interpretación de la carta fundamental.¹³⁷

La opción por esta suerte de control constitucional ciudadano nos enfrenta al dilema que se genera cuando la voluntad de los ciudadanos limita o restringe derechos fundamentales. Este tema es de actualidad en Suiza, ya que el 29 de noviembre del 2009, mediante referéndum, la ciudadanía aprobó una propuesta de reforma constitucional para limitar la libertad religiosa

135 En el último tiempo esta fórmula de control constitucional se ha ido desarrollando preferentemente por la jurisprudencia de los tribunales suizos. AUER, Andreas, MALINVERNI, Giorgio, HOTTELIER, Michel: *Droit constitutionnel suisse*, Tomo I, Bern, Staempfli, 2000, pág. 653 y sig.

136 THALMANN, Urs: “Derechos Constitucionales y Federalismos: El caso de Suiza”, pág. 114 y 115.

137 Las constituciones suelen elaborarse por “convenciones” constituyentes, elegidas por el pueblo con el único propósito de elaborarlas y estas suponen un procedimiento distinto al ordinario de elaboración de leyes. Incluso parece que las primeras experiencias de *judicial review of legislation* tuvieron lugar de la mano de instancias jurisdiccionales de los estados, con el fin de poner límites jurídicos al poder de la Legislatura. Con estas características se elabora la Constitución federal de 1787. No obstante, el modelo constitucional de EUA puede ser visto como una alternativa algo distinta en este sentido, ya que concilia la tendencia democrática del constitucionalismo estatal, expresada en la carta fundamental nacional, con las cartas fundamentales de los estados federales, donde buena parte de ellas es aprobada mediante referéndum. Esto último no obsta al control de constitucionalidad, tanto por los tribunales estatales como por los federales. CORWIN, Edward: “The Progress of Constitutional Theory between the Declaration of Independence and the Meeting of the Philadelphia Convention”, *American Historical Review*, Vol. XXX, 1925, págs. 521 a 527; GARCÍA PELAYO, Manuel: *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza, Madrid, 1984, pág. 333 y TARR, Allan: *Understanding State Constitutions*, Princeton University Press, Princeton, 1998, pág. 26 y 27.

establecida en el artículo 72 de la Constitución, prohibiendo la construcción de “minarettes” en las mezquitas que se construyan en el futuro en Suiza.

En este sentido, el año 2003 se aprobó una importante reforma constitucional que introdujo el numeral 2 al artículo 139 de la carta fundamental suiza, relativo a las iniciativas de referéndum cuyo objetivo sea reformar de manera parcial la carta fundamental. Aquél señala que cuando una iniciativa popular no respete el principio de “unidad de la forma”, el de “unidad de la materia” o las disposiciones imperativas de derecho internacional, la Asamblea Federal deberá declararla total o parcialmente nula. Por tanto, el sistema representativo cuenta con una importante herramienta de resguardo frente a situaciones extremas.

Con todo, esta fórmula suiza de reforma constitucional contiene un potencial contradictorio entre el desarrollo de la democracia y los derechos fundamentales, con las limitantes antes señaladas. Esto se debe complementar, además, con el tramado participativo que opera en los diversos niveles de descentralización del Estado, ya que en términos generales los potenciales elementos disruptivos que generen las fórmulas participativas pueden ser relativizados a través de los propios procedimientos que la regulan. Así, la puesta en práctica de los mecanismos de democracia directa y participativa en Suiza debe complementarse con los controles y procedimientos desarrollados a través de la particular estructura de este Estado federal. Ello ha sido caracterizado como el “federalismo desde la base”¹³⁸, ya que supone crecientes grados de participación desde el nivel local hasta las estructuras superiores del orden federal. Por tanto, al estudiar la forma como el Estado suizo se expresa territorialmente, junto con atender a las competencias del nivel federal, cantonal o comunal, se debe analizar el rol que desempeña la ciudadanía en cada uno de estos niveles. La participación ciudadana, vista como una contribución a la descentralización en la toma de decisiones y al resguardo y actualización de los derechos fundamentales, ha caracterizado la forma de gobernar en Suiza y ha permitido una evolución a la actual forma de Estado y de gobierno. Este proceso supone importantes niveles de particularidad en el sistema institucional en cada cantón y comuna.

Sin embargo, paralelo al fenómeno de la participación se encuentra el de la negociación. Esta tendencia a buscar un diseño institucional capaz de integrar en una fórmula colegiada a los diversos sectores políticos se consolida con la Constitución de 1999 y tiene directa incidencia en la utilización de mecanismos de democracia directa. Dichos mecanismos operan,

138 SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio: *Suiza sistema político y constitucional*, CEC, Madrid, 2001, pág. 43 y DE VERGOTTINI, Giuseppe: *Derecho Constitucional Comparado*, pág. 486 y sig.

en definitiva, cuando el modelo institucional de acuerdos fracasa o no es capaz de incorporar las opiniones alternativas que motivan la realización de una consulta ciudadana.¹³⁹

Así este modelo intencionadamente busca, dentro de sus objetivos institucionales, acotar la divergencia en los temas de interés público. Esto supone, por una parte, anticipar posibles conflictos que surgen del amplio reconocimiento de estas fórmulas participativas y por la otra, buscar apoyos en los más diversos referentes ciudadanos. De esta manera la sola expectativa de utilización de mecanismos de democracia directa ha generado en los órganos representativos al menos tres consecuencias: el modelo unipartidario de gobierno se transforma progresivamente en uno pluripartidario; se produce un sistema de negociación con los diferentes grupos de interés previo a la implementación de una iniciativa, ya sea legislativa o administrativa; y, además, se efectúan negociaciones posteriores a las medidas de la autoridad, cuando así lo requieren iniciativas ciudadanas de carácter positivo.¹⁴⁰

Un buen ejemplo de esta institucionalización de la negociación es la particular característica de la forma de gobierno en Suiza. Los órganos de la federación han asumido un diseño original; no existe un Jefe de Estado, ya que el Poder Ejecutivo reside en una instancia colegiada que lleva el nombre de Consejo Federal. Todos sus miembros tienen la misma jerarquía, no obstante uno hace las veces de presidente como representante formal. Una ley sobre la organización del Gobierno y la administración de 1997 regula su funcionamiento, y sus competencias se encuentran establecidas en el artículo 180 de la CFCS. La elección de cada consejero se realiza de manera individual y se requiere mayoría absoluta de la Asamblea Federal. Una vez elegidos los consejeros, dicho órgano no puede removerlos y permanecen en sus cargos durante un período de cuatro años con posibilidad de reelección.¹⁴¹ Este carácter colegiado imprime por sí sola la necesidad de acuerdo dentro de un espectro político bastante amplio, que se expresa también en la Asamblea Federal, instancia que ejerce la función legislativa.¹⁴²

139 KRIESI, Hanspeter: *Direct democratic choice, the Swiss Experience*, Lexington Books, Lanham, 2008, pág. 22 y sig.

140 PAPADOPOULOS, Yannis: *Les processus de decisión fédéraux en Suisse*, L'Harmattan, 1997, pág. 38.

141 LOEWENSTEIN, K.: *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1979, pág. 144.

142 La Asamblea Federal se constituye por dos Cámaras: el Consejo Nacional, cuya elección es directa por la ciudadanía, y el Consejo de los Estados, elegidos por los cantones. Esta estructura bicameral, que hoy es propia de la mayoría de los estados compuestos, supuso desplazar el modelo original que descansaba en la Dieta. Recién es con la constitución de 1789, y posteriormente con la carta de 1848, cuando se asume la idea de dos cámaras. La Asamblea Federal se reúne cuatro veces al año y sus funciones están

En este ámbito se hace presente un particular mecanismo de democracia participativa: la conformación de comisiones asesoras para las definiciones legislativas. Estas son instancias extraparlamentarias creadas por la administración para consensuar eventuales iniciativas legislativas. Desde la década de los setenta el número de comisiones ha llegado a 370, de las cuales el 70% ha sido de carácter permanente y con un número de integrantes que supera los 5.000 representantes (de distintos grupos de interés). Dichas comisiones coordinan debates permanentes entre los más diversos sectores políticos, en materias muchas veces específicas y técnicas, pero también en otras de carácter general, como la modernización del Estado o la transparencia.¹⁴³

Con todo, la principal instancia de negociación opera en la particular dinámica federativa. El rol fundamental y originario de la Federación está definido en el artículo 2 de la CFCS; dentro de los fines constitucionales contempla proteger la libertad y derechos del pueblo, asegurar la independencia y seguridad del país y favorecer la prosperidad común, el desarrollo y la cohesión interna. De este modo, la carta fundamental entrega una serie de competencias al gobierno central en materia legislativa, jurisdiccional y administrativa; el principio general establecido en el artículo 3 de la CFCS es el de la competencia cantonal: “Los cantones son soberanos, en la medida en que en su soberanía no se encuentre limitada por la Constitución Federal, y ejercen todos los derechos que no estén delegados a la Confederación”.

Esta regla general supone en la práctica un grado de flexibilidad que distingue este modelo del de los EUA. Según GARCÍA-PELAYO, el modelo suizo es mucho más “elástico” que el americano, ya que la ejecución de las

reguladas en el artículo 157 de la CFCS. Lo habitual entonces es que sesionen ambos Consejos por separado, reservando para actividades de suma relevancia la reunión de la Asamblea, como el nombramiento del canciller, de los consejeros federales, de los jueces del Tribunal Federal o para resolver conflictos de competencia entre autoridades federales, entre otras materias. Existe un reparto de atribuciones y facultades entre las Cámaras, que tienen de los mismos derechos y obligaciones. El Consejo Nacional se encuentra integrado por 200 parlamentarios, elegidos de forma directa por la población, mediante un sistema proporcional establecido en una ley de 1919. No obstante, en cinco cantones y semi-cantones que eligen un solo representante se aplica en consecuencia un sistema mayoritario. El número de parlamentarios establecidos para cada cantón es actualizado cada 10 años. Puede participar en las elecciones de esta cámara todo ciudadano suizo mayor de 18 años y que cumpla con lo establecido en el artículo 136 de la constitución. El Consejo de los Estados se compone de 46 diputados de los cantones. Cada cantón nombra 2 diputados, excepto 6 que nombran sólo uno. La modalidad de elección de los diputados es establecida por cada cantón, predominando la elección directa de la ciudadanía. ARGULLOL MURGADAS, Enric: *Federalismo y autonomía*, Ariel, Barcelona, 2004, pág. 160 y sig.

143 ULIERI, Pier Vincenzo: *Referendum e Democrazia, una prospettiva comparata*, pág. 209 y 210.

leyes federales se lleva a cabo a través de los cantones y supone además consultas frente a la elaboración de normativas a aplicarse en su territorio. Esto permite contar con una autoridad cercana y única como contraparte para que el control ciudadano sea realmente efectivo.¹⁴⁴

No obstante, una primera dimensión del federalismo suizo, más allá de los matices señalados, descansa en la afirmación de la autoridad cantonal frente al poder central. Los cantones son colectividades públicas descentralizadas y soberanas, según lo dispone el artículo 3 de la CFCS, no reconociendo más límite que los establecidos por ésta. El sistema suizo supone resguardar tanto la soberanía nacional como cantonal. El artículo 53 de la CFCS señala que para ser modificada la existencia o estatuto de cada cantón debe ser sujeto a una mediación constitucional (este artículo fue establecido en la reforma constitucional de 1999); se requiere una mayoría del pueblo suizo y también del cantón, sometiéndose luego a la aceptación de la Asamblea Federal bajo la forma de una resolución federal.

Los cantones por ley regulan la política exterior y colaboran en la preparación de las decisiones que afectan a sus intereses esenciales, sin menoscabar la actuación de la Confederación (“principio de mutua ayuda”, artículo 44 de la CFCS). De esta manera, ejercen su labor legislativa en los diversos ámbitos de su competencia, regulando directamente importantes materias como la educación, salud, seguridad pública, comercio, ordenamiento territorial y organización judicial. Con todo, existen materias que quedan fuera de las facultades cantonales como la regulación civil y penal.

¹⁴⁵ Es importante destacar la tradición de cooperación entre los cantones y la autoridad central. Se habla de un “federalismo cooperativo”, donde en diversas instancias se establecen fórmulas de coordinación.¹⁴⁶

Es importante destacar que, coherente con el mismo principio que opera a nivel federal, el artículo 50 de la CFCS reconoce que la autonomía de la comuna está dada por los límites de los derechos de los cantones. Existen

144 GARCÍA-PELAYO, Manuel: *Derecho constitucional comparado*, pág. 534 y 535.

145 El debate legislativo se realiza a través del Gran Consejo Cantonal, que es por regla general monocameral. Existen diferencias entre uno y otro pero normalmente los consejeros duran cuatro años. La disolución de la asamblea puede pedirse contando con un cierto número de electores. En las elecciones se utiliza un sistema mayoritario. Dicho consejo vota las leyes que son propuestas por el Consejo de Estado, establece los impuestos y fija el presupuesto. Además, nombra a los jueces, basado en una cierta autonomía cantonal que se remonta a la lucha contra los Habsburgo. El Gobierno se ejerce por colegios o consejos compuestos por siete miembros. El Parlamento o el Pueblo pueden revocarlos. SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio: *Suiza sistema político y constitucional*, págs. 75 a 77.

146 *Ibidem*, pág. 80 y 81.

actualmente 2.903 municipios; cada uno de ellos contempla mecanismos particulares de participación directa. A modo de referencia, en el período 1970-1999 se registraron 3.339 consultas locales de este tipo.¹⁴⁷

La actual composición del Consejo Federal, de las Comisiones Asesoras, de la Asamblea Federal, de la institucionalidad cantonal, y también local suponen sus medidas adoptadas concitando un alto grado de consenso. Incluso, en propuestas elaboradas por la propia ciudadanía -como la iniciativa legislativa popular- la búsqueda de consensos políticos se hace necesaria. TAUXE destaca el grado de acuerdo que debe existir en este tipo de iniciativas para que sean votadas favorablemente por la Asamblea Federal. Aunque dichas propuestas cuentan ya con un grado importante de apoyo ciudadano (al ser sometidas a este proceso participativo con un resultado favorable), en la fase legislativa se introducen enmiendas y correcciones muchas veces sustanciales. Por tanto, el factor de negociación política no sólo opera previamente a la participación directa de la ciudadanía, sino también con posterioridad.¹⁴⁸

Los mecanismos de democracia directa se convierten en la última alternativa de los sectores que no han logrado incorporar sus demandas en una iniciativa de reforma constitucional o legal. Esto se hace evidente al analizar las diversas fórmulas participativas que contempla la CFCS. El énfasis del modelo suizo en la participación y la negociación se potencia y da el sello institucional que actualmente caracteriza a ese país. A continuación nos detendremos a analizar en detalle las fórmulas de consulta federal y su implementación en los últimos años.

La combinación entre federalismo y mecanismos de democracia directa convierte a Suiza en un “laboratorio democrático”, permitiendo la comparación de las diversas fórmulas participativas entre los cantones y las comunas que lo integran, dimensionando la importancia que tienen en los procesos participativos los partidos políticos, los promotores de las iniciativas y el Gobierno, entre otros actores relevantes, en la implementación de fórmulas participativas. Así, sistemas institucionales de todo el mundo, en particular los latinoamericanos (como veremos en el capítulo VI), han recogido la experiencia suiza en sus cartas fundamentales; pero además las numerosas investigaciones de campo permiten despejar una serie de prejuicios sobre

147 VATTER, Adrian: *Kantonale Demokratien im Vergleich*. Opladen: Leske + Budrich, 2002.

148 TAUXE, Lionel: “La concrétisation législative des initiatives populaires fédérales acceptées en votation: un processus aux outputs très incertains”, *SPR*, Núm. 13, año 2007, págs. 433 a 458.

la participación ciudadana directa y su relación con diversos aspectos de las democracias representativas.¹⁴⁹

De este modo, se ha podido identificar, por ejemplo, que existe una directa relación entre la participación local y el compromiso de los ciudadanos en procesos participativos cantonales y federales; que la experiencia de los votantes en estos procesos de democracia directa promueve la eficacia política y estimula el debate público¹⁵⁰; que se dan efectos positivos de estos procesos en los gobiernos, fortaleciendo la capacidad de recepción de las demandas ciudadanas¹⁵¹; y que se produce un efecto integrador y legitimizador de los mecanismos de democracia directa en la ciudadanía (incluso generaría importantes niveles de satisfacción en las personas que participan de estas consultas).¹⁵²

Estudios comparativos a nivel cantonal y local efectuados desde la perspectiva económica documentan también las consecuencias positivas de estas instituciones de democracia directa: mejor desempeño macroeconómico, reducción de deuda pública, reducción de gastos generales (e incluso gastos médicos en particular), reducción de niveles de evasión de impuestos y mejoras en servicios públicos.¹⁵³

Cuando una forma de gobierno participativa se consolida de esta manera, asume un carácter de tendencia permanente y acaba por influir en la misma concepción del Estado. Desde la perspectiva comparada esto sólo puede decirse de la relación que el Estado suizo ha generado con los mecanismos de democracia directa y participativa. En las restantes experiencias que analizaremos, con dificultad encontraremos experiencias participativas que asuman un protagonismo importante. Con todo, en ninguna otra experiencia que analizaremos se llegará al punto de incidir de manera habitual en la forma de Gobierno al punto de impactar en la forma de Estado, como ocurre en Suiza.¹⁵⁴

149 AUER, Andreas, MALINVERNI, Giorgio, HOTTELIER, Michel: *Droit constitutionnel Suisse*, pág. 50 y sig.

150 KRIESI, Hanspeter: *Le système politique suisse*, Economica, París, 1995, pág. 12.

151 LUPIA Arthur y MATSUSAKA John G.: "Direct Democracy: New Approaches to Old Questions", *Annual Review of Political Science*, mayo 2004, vol. Núm.7, págs. 463 a 482.

152 FREY, Bruno y STUTZER, Alois: *Happiness and Economics*, Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2002 págs.200 a 220.

153 FELD, Lars y KIRCHGÄSSNER, Gebhard: "The political economy of direct legislation: Direct democracy and local decision-making", *Economic Policy* 16 (33), 2001, págs. 329 a 367, y "Does direct democracy reduce public debt evidence from Swiss municipalities", *Public Choice*, Núm. 109, 2001, págs. 347 a 370.

154 DE VERGOTTINI, Giuseppe: *Derecho Constitucional Comparado*, pág. 117.

LIJPHART, que clasifica y analiza 36 estados democráticos según sus atributos, llega a la conclusión que Suiza constituye el caso más paradigmático de *democracia consensual* en la tipología de regímenes democráticos occidentales. Las instituciones políticas suizas caracterizadas por gabinetes de amplias coaliciones, equilibrio en las atribuciones con que cuentan Ejecutivo y Legislativo, sistemas multipartidistas, representación proporcional, fuertes resguardos y facultades para los grupos de interés, federalismo y gobierno descentralizado, independencia del Banco Central y sistema bicameral contribuyen a un poder político compartido. Es importante notar que este autor llega a tal caracterización del modelo institucional suizo sin incluir los mecanismos de democracia directa.¹⁵⁵

Este análisis ratifica una idea central de nuestro trabajo: los mecanismos de democracia directa deben ser analizados en el contexto institucional de cada país, ya que dichas fórmulas tienden a ser funcionales a los objetivos propios de la forma de Estado y de gobierno. Estas intenciones orientadas a administrar de una particular manera el poder político sólo se hacen explícitas si se analiza de manera sistémica cada uno de los órganos constitucionales junto con los mecanismos de democracia directa y participativa.

Así el análisis de LIJPHART nos permite constatar anticipadamente que no sólo mecanismos como el referéndum y la iniciativa legislativa popular en Suiza buscan contribuir a establecer un alto grado de acuerdo en las decisiones políticas; es todo el modelo institucional el que se estructura en este sentido. Por eso, aunque nuestro objetivo es la revisión de la normativa constitucional establecida en la carta de 1999, conviene hacer un rápido repaso de la evolución de las fórmulas participativas y del Estado suizo en sus diversos niveles.

2. La evolución de los mecanismos de democracia directa y participativa

La conformación de lo que suele llamarse la “Confederación Antigua”, que se extiende desde fines del siglo XIII hasta la época de la Revolución Francesa, es uno de los primeros antecedentes del constitucionalismo europeo. En este período los cantones comienzan a establecer un equilibrio entre unidad y grados crecientes de autonomía. Es importante precisar que en esta etapa no se logró establecer un Estado, ya que todavía no existía gobierno ni justicia centralizada, y sólo algunos cantones contaban con una verdadera autonomía. Pero es en este período cuando comienza a perfilarse el modelo institucional que caracterizará a Suiza hasta hoy.

155 LIJPHART, Arend: *Patterns of democracy*, New Haven: Yale University Press, 1999, págs. 34 a la 41.

La relación entre cantones se establecía a través de acuerdos bilaterales diversos en contenido. A pesar de todo, existía una alianza entre los cantones definida por su perdurabilidad y efecto frente a los otros estados, ante los cuales eran vistos (el conjunto de cantones) como una unidad. Es justamente a partir de este proceso de integración entre distintas comarcas que surge la *Dieta* como instancia de reunión anual y de toma de acuerdos que se adoptan por unanimidad. Con todo, ya se evidencia el protagonismo de los mecanismos de democracia directa como fórmula de control de las autoridades políticas. Los representantes debían limitarse a cumplir un mandato imperativo y, si surgía algún asunto que excedía sus facultades, actuaban *ad audientum* para pasar *ad referendum*.¹⁵⁶

No obstante, a pesar de las particularidades cantonales, desde 1830 el modelo institucional suizo supone un predominio de la participación directa de la ciudadanía por sobre el tradicional sistema representativo. Según ULIERI, este momento puede ser entendido a partir de tres características: las principales definiciones públicas son adoptadas cantonalmente a través de asambleas públicas; una Asamblea Constituyente es la encargada de elaborar la Constitución Federal; y dicha carta fundamental debía ser ratificada a través de una consulta popular.¹⁵⁷

Podemos constar, quizás como una de las pocas experiencias europeas, la particular compatibilidad que Suiza logra entre la participación directa de la ciudadanía generada a través de asamblea pública, mecanismo característico de la práctica municipal medieval y que tiene por objeto expresar la voluntad de la comunidad, con fórmulas como la Asamblea Constituyente que surge de la mano de las doctrinas sobre la soberanía.¹⁵⁸

Esta fue la inspiración política que contextualizó la carta fundamental de 1848 y que conformó en definitiva a la Confederación Helvética. Desde este momento los mecanismos de democracia directa ocupan un papel central en el modelo institucional suizo, ya que no existía confianza en la actuación de los representantes en las definiciones si éstas no eran refrendadas por los ciudadanos del propio cantón. Es justamente en el rol fundamental de la participación directa de la ciudadanía que concuerdan los distintos sectores políticos, que van desde los federalistas católicos y protestantes hasta los sectores más progresistas y laicos, partidarios de un modelo institucional más centralizado.¹⁵⁹

156 KRIESI, Hanspeter: *Le système politique suisse*, pág. 82.

157 ULIERI, Pier Vincenzo: *Referendum e Democrazia, una prospettiva comparata*, pág. 135.

158 FIORAVANTI, Maurizio: *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*, pág. 54.

159 ULIERI, Pier Vincenzo: *Referendum e Democrazia, una prospettiva comparata*, pág. 137.

Se establecieron dos mecanismos de democracia directa: el *referéndum obligatorio*, frente a iniciativas de reformas que modifiquen parcial o totalmente la propia Constitución; y la *iniciativa ciudadana de ley*, para la reforma de la Constitución, en todo o parte. En este segundo caso se debía contar con el patrocinio de 50.000 ciudadanos con derecho a voto presentes en, a lo menos, ocho cantones. El referéndum a nivel federal fue establecido en 1848¹⁶⁰, siendo facultativo en materia legal desde 1874. En 1921 se amplió a algunos tratados internacionales para que, en 1977, se extendiera a todo tipo de documentos internacionales. Las temáticas susceptibles de ser consideradas para referéndum obligatorio han ido extendiéndose sistemáticamente, separándose de las iniciativas referidas a la reforma constitucional. Así se llega a la fórmula, aprobada en 1999 y modificada el 2003, que supone tres tipos de referéndum: reforma constitucional (total o parcial), obligatorio y facultativo.

En lo concerniente a los mecanismos de democracia directa establecidos en el nivel cantonal, la Constitución de 1848 desencadenó un masivo proceso de regulación en las cartas fundamentales, que va desde normativas que establecen posibilidades de veto ciudadano a cualquier proyecto de ley, hasta el referéndum obligatorio frente a materias específicamente descritas, pasando por el referéndum facultativo (en manos de los respectivos Gobiernos cantonales). A su vez, en este período tienen origen las consultas ciudadanas para refrendar materias de finanzas públicas. En algunos cantones los primeros antecedentes de este tipo de referéndum se remontan a las primeras cartas fundamentales como la de *Basilea-Campagna* (1849), *San Gallo* (1862) y *Lucerna* (1864); pero es en el cantón de *Vallese* donde cobra notoriedad este tipo de consultas, ya que se establece como obligatoria (1839). Hoy el referéndum financiero es obligatorio en ocho cantones.¹⁶¹

La regulación de estos mecanismos de democracia directa es otra diferencia que se puede constatar a nivel cantonal; varía en el número de firmas requeridas, las condiciones de validez y el plazo para que la iniciativa se interponga (en el caso de iniciativa legislativa popular). A partir de estas diferencias una ley de diciembre de 1976 regula las múltiples manifestaciones del ejercicio de los mecanismos de democracia directa, estableciendo estándares mínimos comunes para los diferentes cantones.¹⁶²

160 La Constitución de 1848 fue aprobada con el apoyo de 145.584 ciudadanos; y 54.320 se manifestaron en contra. En consecuencia, el apoyo inicial de este modelo institucional no fue unánime, ya que un tercio de la población mantuvo un explícito rechazo a dicha carta.

161 ULIERI, Pier Vincenzo: *Referendum e Democrazia, una prospettiva comparata*, pág. 139.

162 SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio: *Suiza sistema político y constitucional*, pág. 84.

En cuanto a la revocación de mandato, esta figura se encuentra prevista para cargos de elección popular de nivel cantonal. En algunos cantones se utiliza para remover de sus cargos a parlamentarios, así como para los integrantes de los Comités Ejecutivos.¹⁶³

A nivel local, los mecanismos cantonales se replican como los referendos obligatorios y facultativos. Un particular mecanismo del ámbito local es la *landsgemeinde*, que hace referencia a la reunión de la totalidad del cuerpo electoral, generalmente en una plaza de la ciudad, una vez al año. También puede reunirse de manera extraordinaria a requerimiento del Consejo Cantonal o a solicitud de un número determinado de ciudadanos. La votación es a mano alzada. Las atribuciones de esta instancia tienen que ver con el ámbito legislativo: la revisión de la Constitución; la aprobación de proyectos de ley y del presupuesto; la concesión de ciudadanía; la aprobación de decretos que signifiquen gastos; y la supresión o creación de empleos, entre otras materias. También tiene atribuciones electorales, ya que a través de esta instancia se elige el Consejo Consultivo del cantón, además de los miembros de los tribunales principales y los funcionarios superiores de la administración local y cantonal.¹⁶⁴

Así, a través de esta breve reseña de la evolución del sistema participativo suizo podemos constatar cómo existe una interconexión entre los procesos locales y cantonales y su reconocimiento en la carta de 1848 y sus posteriores modificaciones. Si bien no se puede decir que las experiencias participativas locales y cantonales fueron las que fundamentaron la consagración constitucional de las diversas formas de referéndum, sin duda conformaron un antecedente importante. La prolongación en el tiempo de usos cotidianos en estos tres niveles (nacional, cantonal y local) sin duda es una característica del modelo suizo que lo diferencia de experiencias más centralizadas, como sucede en Italia.

3. Mecanismos de democracia directa en la carta de 1999

3.1 Disposiciones generales

El referéndum es una herramienta establecida por la Constitución para que el pueblo y los cantones se pronuncien como última instancia sobre la adopción o rechazo de un texto legislativo o constitucional, según lo establece el título IV de la CFCS, denominado “Pueblo y Cantones”. En este sentido, es importante reiterar la evidente conexión que el legislador quiere explicitar entre los mecanismos de democracia directa y el resguardo de la autonomía expresada a través de los cantones, idea que por lo demás surge

¹⁶³ *Ibidem*, pág. 56.

¹⁶⁴ *Ibidem*, pág. 84.

del origen de dichas instituciones en el sistema institucional suizo, como ya hemos advertido.¹⁶⁵

El primer capítulo del mencionado título lleva la rúbrica de “disposiciones generales”, y contiene dos artículos: uno referido a los derechos políticos del pueblo y otro que regula el papel de los partidos políticos (artículo 136 de la CFCS). Esta referencia supone una aplicación común a los tres tipos de referéndum regulados en este título. En dicho artículo se señala además que todos los ciudadanos mayores de 18 que no estén impedidos por causa de “enfermedad o retraso mental” tienen derechos políticos en el plano federal, contando con los mismos deberes y derechos que dicha carta dispone para el ámbito nacional. Hasta aquí podría pensarse que esta norma busca definir los “sujetos activos” de los mecanismos de democracia directa únicamente, no obstante, en el inciso segundo señala que los referidos ciudadanos podrán formar parte en la elección del Consejo Nacional y en las otras votaciones federales, así como proponer y firmar iniciativas populares y referendos en materia federal. De esta forma hace extensiva dicha norma a todos los mecanismos de participación política, con excepción de las definiciones que se adopten en este sentido en el plano local.

Por su parte, el artículo 137 reconoce explícitamente el rol de los partidos como instancias preferentes para la formación de la opinión pública y la voluntad popular. Pese al central protagonismo que el sistema suizo otorga a los mecanismos de democracia directa, tales instrumentos no pretenden disminuir el rol protagónico de los partidos políticos, ni se presentan en contradicción con ellos. La referencia explícita a los partidos políticos en las disposiciones generales supone un mandato al legislador y a la autoridad administrativa de hacer operativo este rol en los diferentes procesos de consulta.

3.2 Referéndum de reforma constitucional

La CFCS, en sus artículos 138, 139, 139a y 139b regula particularmente dos modalidades de iniciativas populares para reformar la Constitución: total o parcial. El artículo 139a contemplaba, desde el 2003, la posibilidad también de iniciativas populares genéricas, pero a poco andar esta modalidad fue derogada de la carta suiza (producto de una iniciativa parlamentaria que, luego de su trámite legislativo, se sometió a referéndum obligatorio el 27 de septiembre del 2009).¹⁶⁶

165 DE VERGOTTINI, Giuseppe: *Derecho Constitucional Comparado*, pág. 485.

166 La modalidad de reforma genérica de la carta fundamental nunca se había utilizado, ya que suponía la promulgación de una ley que no había sido aprobada por el Parlamento, pese a que desde mayo del 2006 se estaba discutiendo un proyecto en este sentido en el Consejo Federal. Pero además, esta modalidad de iniciativa popular resultaba muy

Como ya hemos señalado, el sistema institucional suizo entrega cierto nivel de participación a la ciudadanía en el resguardo constitucional. El artículo 189a de la CFCS establece la competencia del Tribunal Federal para resolver eventuales violaciones de derechos constitucionales. Por ello cobran protagonismo las competencias que, a través de los mecanismos de democracia directa, la constitución entrega a la ciudadanía en el ámbito federal; por ejemplo, las reformas a la carta, así como la definición de materias vinculadas a la concreción de derechos fundamentales, deben ser sometidas a referéndum. Se puede hablar, en consecuencia, de un modelo de resguardo de constitucionalidad que involucra a la ciudadanía. A fin de cuentas, son los ciudadanos suizos también los responsables de la continuidad en el ordenamiento jurídico constitucional.

Tanto para la reforma total como parcial de la constitución se exige la firma de 100.000 ciudadanos con derecho a voto. De igual forma, el plazo para acreditar estas firmas es de 18 meses, que corren desde la publicación en el diario oficial de la solicitud de la adopción, modificación o abrogación de disposiciones constitucionales. Para la reforma parcial de la carta fundamental se requiere además que el proyecto sea presentado por escrito.¹⁶⁷

Otra diferencia que tiene entre sí la reforma total y parcial es a quién se consulta. En la reforma total participa en el referéndum la totalidad de electores suizos, mientras que en la parcial junto al pueblo participan los cantones (contándose a partir de la votación mayoritaria que se alcance en dicha división territorial). Esta distinción se aplica de igual manera a los contraproyectos que presente la Asamblea Federal, según sea el caso de iniciativa que contradiga (reforma total o parcial).

El artículo 142 señala una norma general para todos los tipos de referendos regulados por la CFCS relativa a cómo se obtiene la aprobación de una consulta. Primero, y como es imaginable, los actos sometidos a la votación popular se aceptarán por mayoría de los votantes. Esto se dificulta cuando una iniciativa debe ser consultada al pueblo y a los cantones. Aquí el citado artículo señala que los actos sometidos a la votación popular y a la de los cantones necesitarán ser aprobados por la mayoría de los votantes y también de los cantones para que se acepten. El resultado del voto popular

.....
difícil de implementar dentro del modelo institucional suizo, que analizaremos a continuación. La capacidad de presentar una contrapropuesta que tiene el Parlamento, las diferentes mayorías requeridas para la aprobación de las enmiendas constitucionales, la posibilidad de solicitar al Tribunal Federal para verificar la aplicación correcta por parte de una iniciativa genérica aprobada, hacían ineficiente esta institución.

167 JARIA MANZANO, Jordi: “El federalismo suizo, una respuesta a una sociedad plural”, *RVAP*, Núm. 61, diciembre de 2001, págs. 89 a 136.

en un cantón representa la voluntad de éste. En consecuencia, la diferencia entre una u otra modalidad resulta importante, ya que, tratándose de modificaciones constitucionales que hayan sido aprobadas, si uno de los proyectos obtiene la mayoría de votos de los electores y el otro la mayoría de los cantones, el proyecto que entre en vigor será el que haya obtenido el porcentaje más elevado de votos de la población y de los cantones (artículo 139b). Cabe recordar que desde 1891 -fecha en que se estableció la iniciativa popular para la revisión constitucional parcial- sobre un total de casi de 160 iniciativas que fueron objeto de consulta sólo quince fueron finalmente aceptadas por el electorado y los cantones.¹⁶⁸ Las exigencias en el modelo suizo de referéndum constitucional se concentran, en consecuencia, en el número de firmas requeridas para la consulta, sin establecer mayores formalidades de contenido o forma.

Dos importantes límites a las modificaciones constitucionales por vía de referéndum se establecieron en el año 2003. El primero se refiere a la facultad de la Asamblea Federal para declarar total o parcialmente nula una iniciativa de reforma constitucional cuando no respete el principio de “unidad de la forma”, el de “unidad de la materia” o las disposiciones imperativas de derecho internacional (artículo 139.2 de la CFCS) como ya se ha visto. Las restricciones referidas a la unidad de forma y de fondo buscan mantener la coherencia de la Constitución. En consecuencia, a pesar de que una reforma constitucional cumpla con todas las etapas del proceso constitucional no entrará en vigencia, aunque sea aprobadas directamente por la ciudadanía, si ésta es heterogénea, carente de sentido unitario, y que no puedan reducirse a una cierta lógica material o formal. Mientras, la otra alternativa supone un ejercicio más específico a la Asamblea Federal que supone comparar las reformas parciales a la Constitución con el catálogo de disposiciones imperativas del derecho internacional aprobado por Suiza y que se encuentre vigente.

En la mayoría de las experiencias comparadas este tipo de restricciones opera antes que la iniciativa popular sea consultada, en el período de admisibilidad. Así se evita comprometer expectativas y recursos en propuestas que no cuentan con una mínima posibilidad de concreción. Por otra parte, las experiencias comparadas remiten este tipo de decisión a una instancia jurisdiccional donde se desarrolle un razonamiento jurídico y se pueda elaborar jurisprudencia en este sentido. Por lo pronto, las restantes experiencias

168 TAUXE, Lionel: “La concrétisation législative des initiatives populaires fédérales acceptées en votation: un processus aux outputs très incertains”, pág. 436.

que analizaremos en Europa (Italia y España) y Latinoamérica optan por establecer un control jurídico y no político en esta etapa.

La otra modificación incorporada el año 2003 se refiere a la facultad de la Asamblea Federal de aceptar o rechazar una iniciativa popular antes de ser sometida a referéndum y de presentar un contraproyecto para ser consultado en conjunto. En esta hipótesis la definición de la Asamblea Federal no tiene limitantes y, a diferencia del caso anterior -que supone el cumplimiento de ciertas condiciones, como el principio de unidad de la forma, el de unidad de la materia o las disposiciones imperativas de derecho internacional-, este pronunciamiento es puramente político. Dicho de otro modo, es facultad de la Asamblea Federal decidir si rechaza o aprueba una iniciativa de reforma parcial de la Constitución.

En consecuencia, la Asamblea Federal puede aprobar la iniciativa para la consulta parcial (artículo 139.3 de la CFCS) y el referéndum se efectúa sin mayores variaciones. Si rechaza la iniciativa sin proponer un contraproyecto y aquélla es finalmente aprobada en por el referéndum, la Asamblea Federal elaborará las correspondientes modificaciones constitucionales, salvo que concurran las circunstancias descritas en artículo 139.2 y 3 de la CFCS, en cuyo caso deberá declarar nula toda la propuesta o parte de ella.

Se establece además un procedimiento común, en el artículo 139 b de la CFCS, que regula tanto la votación sobre la base de una iniciativa popular y frente a un eventual contraproyecto. Los ciudadanos con derecho de voto se pronuncian simultáneamente sobre la iniciativa popular o las modificaciones elaboradas a partir de una iniciativa popular y el contraproyecto de la Asamblea Federal. Pueden aprobar ambos proyectos a la vez o bien la Asamblea Federal deberá pronunciarse explícitamente sobre qué proyecto se discutirá primero y así seguir el orden por ella establecido.

La CFCS en los dos artículos siguientes del capítulo, vale decir, 140 y 141, ya no distingue por las iniciativas consultadas, sino por el tipo de referéndum (obligatorio y facultativo).

3.3 Referéndum obligatorio

El artículo 140 de la CFCS que regula el referéndum obligatorio distingue dos modalidades: una que deberá ser sometida al voto del pueblo y los cantones y otra sólo al pueblo. En el primer caso, el artículo 140.1 de la CFCS prevé tres alternativas de referéndum obligatorio: revisión de la Constitución, adhesión a organizaciones de seguridad colectiva o comunidades supranacionales y ratificación de las leyes federales declaradas vigentes que estén desprovistas de base constitucional y cuya duración supere un año desde su aprobación.

En el segundo supuesto del artículo 140.2 de la CFCS las iniciativas se consultan sólo al pueblo y se contemplan para los siguientes casos: las ini-

ciativas populares para la reforma total de la Constitución, las iniciativas populares generales rechazadas por la Asamblea Federal y la cuestión de si se debe llevar a cabo una reforma total de la Constitución en caso de desacuerdo entre los dos Consejos.

Así podemos constatar que varios casos de referendos obligatorios se originan de una iniciativa popular, como los que pudieran surgir de los artículos 138, 139 y 139a de la CFCS. Por otro lado, esta modalidad obligatoria de referéndum opera como una suerte de compensación de los promotores de una iniciativa rechazada por la Asamblea Federal o ante un contraproyecto presentado por esta.

Finalmente, el artículo 141a de la CFCS establece una norma específica vinculada a la ejecución de los tratados internacionales: cuando la ratificación de un tratado de este tipo esté sometida a referéndum obligatorio, la Asamblea Federal podrá integrar las modificaciones constitucionales ligadas a su ejecución, o bien, cuando la resolución mediante la cual quede aprobado un tratado internacional esté sometida a referéndum, la Asamblea Federal tendrá la facultad de integrar las modificaciones ligadas a la ejecución del mismo.

3.4 Referéndum facultativo

Desde 1848 se estableció la modalidad de referéndum facultativo relativo a las decisiones federales urgentes; la CFCS establece en su artículo 141 esta particular fórmula. En este caso se entrega la iniciativa de la propuesta a la ciudadanía, estableciendo como requisito el que se cuente con el apoyo de 50.000 ciudadanos con derecho a voto, u ocho cantones. Se contempla un plazo de 100 días a contar de la publicación oficial del acto para que dicha propuesta sea sometida a votación popular.

El mismo artículo limita a determinadas materias la celebración del referéndum facultativo, a saber: las leyes federales; las leyes federales declaradas urgentes cuya validez sobrepase un año; las disposiciones federales, en la medida en que la Constitución o la ley así lo prevean; y los tratados internacionales que tengan una duración indeterminada y no sean denunciabiles y prevean la adhesión a un organismo internacional o contengan disposiciones importantes que fijen las reglas de derecho o cuya ejecución exija la adopción de leyes federales.

El referéndum facultativo se establece para iniciativas de menor relevancia que las reformas constitucionales; se exige la mitad de las firmas que para la mencionada reforma y se consulta únicamente al pueblo y no a los cantones.

4. La experiencia de los referendos

Los casos de referendos descritos son igualmente coordinados por el Gobierno Federal, el que determina el calendario y fecha de cada consulta;

se han llegado a efectuar referendos en cuatro ocasiones en un año. Generalmente las propuestas federales son consultadas junto con iniciativas locales y cantonales.

El modelo participativo suizo supone, tanto para el referéndum obligatorio como para el facultativo, una minoría que se moviliza contra la decisión mayoritaria del Parlamento. GERBER llamó a este proceso “la campaña directa de preservación”. Esto quiere decir que la minoría intenta mantener el *status quo* oponiéndose a la modificación de la carta fundamental u otra norma legal adoptada por la mayoría del Parlamento.¹⁶⁹

En el caso del referéndum facultativo la minoría opositora ya tuvo que movilizarse para el proceso de admisibilidad tendiente a reunir las firmas necesarias. Por lo tanto, en campañas de referendos facultativos, la mayoría seguramente confrontará a una minoría altamente organizada. Mientras, en los casos de referéndum obligatorio, puede o no conformarse este grupo promotor, dependiendo del supuesto que motive la consulta. Existen modificaciones propuestas por la mayoría del Parlamento que no tienen que ser enfrentadas necesariamente ante una oposición estructurada.

En el caso de una iniciativa legislativa popular, la minoría elabora la propuesta, en primera instancia, iniciando una “campaña modificatoria directa”. Aquí se busca alterar el sistema normativo mediante una propuesta ciudadana que generalmente no cuenta con la mayoría parlamentaria. Según KRIESI, la gran cantidad de experiencias sólo da cuenta de un caso donde la mayoría del Consejo Nacional apoyó una iniciativa legislativa popular, en este caso propiciada por la derecha nacionalista, que pedía que el día nacional suizo fuera declarado feriado (septiembre de 1993).¹⁷⁰

En términos generales podemos concluir la existencia de un bajo nivel de exigencias establecidas para llevar a cabo alguno de los mecanismos previstos por la carta fundamental suiza, los que dependerán diferencialmente de los particulares procedimientos que regulan la participación directa de la ciudadanía. Mientras los casos de referéndum obligatorio son requeridos por la carta fundamental, los de iniciativa popular contemplan como exigencia la firma de 100 mil ciudadanos dentro de un periodo de 18 meses. A su vez, el referéndum facultativo requiere, como ya se mencionó, 50 mil firmas dentro de un periodo de tres meses. En el contexto suizo, 100 mil firmas corresponden a 2.16% de los ciudadanos, que es una cifra algo

169 GERBER, Elisabeth: *The Populist Paradox: Interest Group Influence and the Promise of Direct Legislation*, Princeton University Press, Princeton, 1999.

170 KRIESI, Hanspeter: *Direct democratic choice, the Swiss Experience*, pág.25.

menos restrictiva que el requisito exigido por muchos de los sistemas que analizamos en este trabajo.

Por otra parte, en estos procesos participativos Suiza otorga una particular relevancia a la élite política. Al reconocimiento y preponderancia que tienen los partidos políticos se suma una serie de atribuciones del Gobierno y del Parlamento. Una iniciativa popular, por ejemplo, es sometida antes de su consulta al debate en el Parlamento, pudiendo incidir en la conformación legal de dicha iniciativa a través de sus pronunciamientos sobre su legalidad. Incluso el Parlamento puede adoptar una posición explícita respecto de la iniciativa, recomendando su aceptación o rechazo y pudiendo incluso proponer una iniciativa alternativa para ser consultada.

El Parlamento cuenta con la facultad de negociar con los promotores de una iniciativa y, si la rechaza derechamente, tiene la posibilidad de formular una contrapropuesta para someterla a voto popular junto con la iniciativa original, como ya señalamos. Los promotores de la iniciativa, a su vez, pueden negociar con el Parlamento el texto, y retirarlo si la propuesta parlamentaria cumple con sus expectativas. Según nos señala KRIESI, sólo el 7% de los actos legislativos sometidos a referéndum facultativo ha sido objeto de alguna observación por parte de los órganos del Estado.¹⁷¹

A su vez, el Gobierno cuenta con varios mecanismos para orientar un proceso de consulta. Tiene el derecho a presentar su punto de vista en un documento de difusión masiva que es enviado a cada ciudadano; dicho informativo, si bien da cuenta de la posición de los oponentes, destaca el punto de vista del gobierno primero y con mayor detalle. Además, no hay límites en cuanto a contribuciones a las campañas por parte de actores que no pertenezcan al Gobierno, y no es requerido hacer públicas las contribuciones realizadas a dichas iniciativas.¹⁷²

Con todo, según da cuenta NEIDHART, ya en la década del setenta el referéndum había causado un profundo impacto en el proceso de toma de decisiones de la élite política, al forzar que todos los participantes, en cada etapa del proceso de toma de decisiones, anticiparan un posible veto popular. Tanto el referéndum facultativo como el obligatorio estimulan la integración al proceso de toma de decisiones de importantes grupos de interés, capaces de promover consultas populares en sus diversas modalidades. Según este autor, la existencia de mecanismos participativos en el sistema institucional suizo ha transformado la “democracia plebiscitaria” en una “democracia

¹⁷¹ *Ibidem*, pág.19 y sig.

¹⁷² *Ibidem*, pág. 23.

de negociación” y ha contribuido de manera decisiva a la orientación de consensos como característica del sistema institucional suizo.¹⁷³

El particular sistema político suizo permite que aún miembros de una gran alianza de partidos puedan oponerse al Gobierno en temas específicos a través de la utilización de mecanismos de democracia directa. En otras palabras, no son solamente los pequeños partidos de oposición (de derecha o izquierda) quienes pueden rechazar un proyecto de ley que cuente con el apoyo mayoritario del Parlamento, o proponer iniciativas para nueva legislación; también lo hacen partidos que son parte de la coalición gobernante. Los procedimientos de democracia directa, dicho de otro modo, permiten oposición basada en proyectos puntuales sin cuestionar el programa de gobierno en su conjunto.

Es importante señalar que los promotores de una consulta ciudadana se integran no sólo con militantes de partidos políticos; también se alinean con varias otras organizaciones políticas que tienen interés en el pronunciamiento ciudadano. La sociedad suiza es altamente organizada, lo que significa que, además de partidos, hay un gran número de grupos de interés, movimientos y organizaciones sociales que participan activamente de la política, sumándose a coaliciones partidarias. Todas estas agrupaciones tienen una determinada tendencia política y generalmente se puede identificar su presencia en determinados grupos promotores de mecanismos de democracia directa.¹⁷⁴

Ahora, dada la posición minoritaria de la izquierda en las últimas décadas, se podría esperar que las consultas sean lideradas principalmente por este sector. No obstante, la función de veto del referéndum lo convierte en instrumento ideal para los sectores parlamentarios que no han logrado incorporar su perspectiva en alguna iniciativa. Así podemos identificar

173 NEIDHART, Leonhard: *Plebiszit und pluralitäre Demokratie. Eine Analyse der Funktion des schweizerischen Gesetzesreferendums*, A. Francke Verlag, Berne, 1970.

174 En la derecha las más importantes son las asociaciones de intereses empresariales. Están divididas en cuatro grupos principales: la asociación industrial encabezada por “economiesuisse”, las organizaciones de empleados, la asociación de pequeños empresarios y comerciantes, y la asociación de agricultores. En campañas de democracia directa los empresarios normalmente se les vincula con la derecha moderada. Además de estas asociaciones hay un número de asociaciones de intereses especiales que adhieren a alguna de las subdivisiones en la derecha según temas específicos. En la izquierda hay dos tipos de asociaciones que entran en juego, principalmente el movimiento ecologista y el movimiento pacifista. Existe tres agrupaciones sindicales importantes: los sindicatos socialistas, los sindicatos cristianos y las asociaciones de empleados. Estas organizaciones normalmente se unen a las coaliciones de izquierda o a algún partido de la izquierda radical. KRIESI, Hanspeter: *Direct democratic choice, the Swiss Experience*, pág.31 y sig.

propuestas vinculadas a prácticamente todo el espectro político. Bloquear una propuesta legislativa significa mantener el *status quo* que puede ser aún menos atractivo para la minoría política. Es decir, una minoría sólo tiene incentivo para cuestionar una propuesta legislativa o constitucional si el cambio propuesto va contra sus intereses o si, desde su punto de vista, las ventajas presentadas son demasiado limitadas.

No obstante, en un reciente estudio efectuado por KRIESI, que analiza las experiencias participativas realizadas en el período 1945-1978, se indica que el 80% de las iniciativas de nivel federal tuvo su origen en movimientos de izquierda, mientras que en un 73.7% el referéndum facultativo es identificado mayoritariamente con sectores relacionados con la derecha suiza. Según este autor, desde los noventa a la fecha dicha tendencia se mantiene; así, la iniciativa legislativa popular tiende a identificarse más con los grupos progresistas y el referéndum facultativo con los grupos conservadores.¹⁷⁵

Pese al amplio margen de alternativas que hemos descrito, el referéndum obligatorio es la fórmula más utilizada en la democracia suiza. Cuantitativamente representa más de un 30% de las experiencias implementadas a partir de las fórmulas reconocidas en la CFCS. En concreto, se han implementado más de 500 consultas obligatorias, frente un centenar de iniciativas populares de ley y referendos facultativos.¹⁷⁶

En general, las temáticas consultadas son de diversa naturaleza, concentrándose fundamentalmente en materias económicas, medioambientales, de organización política del Estado, de defensa, de agricultura y de inmigración, entre otras.

Durante las décadas de los ochenta y noventa fueron consultadas las reformas de los principales órganos constitucionales de la actual carta de 1999: la Corte Federal, el Parlamento, el Consejo Federal y la Administración Federal. Esto junto con modificaciones menores de la división territorial interna, como la creación del cantón de Jura. No obstante, podemos identificar otras materias relevantes. Por ejemplo, se han realizado recientemente tres intentos para modificar la estructura de la política fiscal federal, dos de ellos específicamente diseñados para lidiar con el déficit en el presupuesto federal. También se presentaron propuestas para la modificación del impuesto al transporte y varias referidas a iniciativas para recortar subsidios menores. La consulta más reciente en el ámbito económico fue efectuada en marzo del 2004 relacionada a una nueva organización de las finanzas federales.

175 *Ibidem*, pág.33

176 ULIERI, Pier Vincenzo: *Referendum e Democrazia, una prospettiva comparata*, págs. 224 a 225.

Otra iniciativa destacable que tiene que ver con el plano productivo se realizó en el año 2005: se consultó y aprobó una iniciativa que, con el nombre de “cultivando sin modificaciones genéticas”, buscó avanzar en reformas ecológicas en la agricultura suiza.

Los temas culturales, incluyendo las políticas educacionales, son principalmente delegados a los gobiernos locales y cantonales, pero existen todavía algunas reformas que se tratan a nivel nacional. Entre ellas están: la aprobación de nuevos artículos a la Constitución Federal que regulan la radio y televisión, la política cultural federal y la relación entre idioma y comunidades. La última de estas modificaciones data del año 2006.¹⁷⁷

Consultas referidas a la política exterior y de defensa, y las directrices migratorias han generado una intensa controversia. Particularmente, el referéndum sobre la participación suiza en la Unión Europea (UE), las Naciones Unidas (ONU) y el Fondo Monetario Internacional han motivado cinco votaciones populares consecutivas. Las iniciativas vinculadas a la defensa nacional han sido dominadas por la movilización de organizaciones pacifistas que se concentran en exigir la supresión del ejército suizo. También se han realizado consultas específicas referidas a la compra de aviones de combate y de predios para entrenamiento militar. A su vez, la política migratoria ha llegado a ser un tema controvertido entre los partidos políticos y organizaciones sociales vinculados a la izquierda y la derecha suiza. Se ha consultado si extranjeros pueden adquirir propiedades en Suiza, las medidas destinadas a establecer el control general de los extranjeros en el país, entre otras iniciativas. El tema del asilo político también ha sido objeto de varios debates de democracia directa; el último fue consultado el 16 de diciembre del 2005.¹⁷⁸

Otro conjunto de referendos e iniciativas populares puede ser vinculado a la continuidad del sistema de seguridad social suiza. Así podemos identificar consultas referidas al establecimiento de seguros para ancianos, médicos, de maternidad, de desempleo, entre otros. Aquí se concentran muchas de las últimas iniciativas populares presentadas, como la que estableció un seguro para enfermedades, de marzo de 2007; la que creó el Banco Nacional para adultos mayores, de septiembre del 2006; y la que aseguró servicios postales para todos, de septiembre del 2004, entre otras.¹⁷⁹

177 LÓPEZ, Jaume y REQUEJO, Ferran: *Análisis de experiencias de democracia directa en el ámbito internacional (1995-2007)*, pág. 123.

178 KRIESI, Hanspeter: *Direct democratic choice, the Swiss Experience*, pág. 40.

179 LÓPEZ, Jaume y REQUEJO, Ferran: *Análisis de experiencias de democracia directa en el ámbito internacional (1995-2007)*, págs. 123 a 125.

Según KRIESI, la materia que concitan el mayor número de experiencias participativas es la medioambiental. Este autor reúne bajo dicho título diversas temáticas como la política energética, transporte, planeación territorial y protección al consumidor. Cabe destacar entre todas ellas, por su impacto público en la década de los ochenta, la política energética, que ha sido dominada por la activación del movimiento antinuclear. Las consultas vinculadas al transporte son recurrentes en casi todas las décadas, dando pie al establecimiento de impuestos, a la construcción de caminos nacionales y vías rápidas para trenes, túneles y a definiciones sobre transporte público, entres otras materias sometidas a referéndum y a iniciativas populares. En cuanto a temas ecológicos encontramos iniciativas llamando a la protección de lugares específicos (*Rothenturm* y las regiones de los Alpes), así como propuestas para proteger el agua. Temas de investigación son incluidos en esta categoría, ya que se relacionan en parte con el movimiento ecologista (uso de animales en experimentos de laboratorio y de ingeniería genética).¹⁸⁰

Pocas consultas han alcanzado notoriedad pública. La falta de visibilidad sin duda incide en la participación, que regularmente no supera el 60% del padrón electoral. Entre los años 1972 y 1975 se llegó al promedio más bajo de participación, con sólo un 35,2%, mientras que las consultas más participativas se registraron en 1882 (76,3 %) y 1889 (70,9%). Esta falta de interés ciudadano tienen como fundamento los procesos de negociación (que va desmovilizando a sectores satisfechos con nuevas ofertas), el carácter colegiado de las instituciones (comprometiendo en la dirección de órganos de decisión política a un amplio espectro político) y el grado de complementariedad horizontal y vertical de la gestión pública. Todos estos factores institucionales explican la sistemática pérdida de protagonismo de los mecanismos de democracia directa a nivel federal.¹⁸¹

No obstante, algunas consultas han concitado una amplia participación ciudadana. Por ejemplo, en 1989, la iniciativa legislativa popular que establecía la abolición del ejército convocó a más del 68,6% del electorado. La definición sobre la participación suiza en la CEE también atrajo al electorado en 1992. Con una mayoría de 50,3%, finalmente se rechazó el ingreso a esta plataforma, transformándose aquél en el referéndum con mayor participación en la historia de Suiza (participó el 78,3% del padrón electoral). Por otra parte, el referéndum que mayor debate concitó en la opinión pública suiza fue el dedicado a zanjar el ingreso a la ONU en el año 2002 que, con más de

180 KRIESI, Hanspeter: *Direct democratic choice, the Swiss Experience*, pág. 43.

181 ULLIERI, Pier Vincenzo: *Referendum e Democrazia, una prospettiva comparata*, pág. 226.

54,6% de aprobación, revertió la tendencia de este Estado de marginarse de organizaciones internacionales.¹⁸²

Sin duda, una de las experiencias que atrajo la atención mundial, como hemos dicho, se produjo recientemente, el 29 noviembre del 2009, cuando a través de una iniciativa popular dirigida a reformar parcialmente la Constitución se aprobó, mediante referéndum, la propuesta de prohibir en la carta fundamental la construcción de *minarettes* en las mezquitas que a edificarse en el futuro en Suiza. En concreto, se agrega un nuevo párrafo al artículo 72 de la CFCS referido a la libertad de culto. Esta iniciativa popular fue aprobada por una mayoría de votantes y aprobada por 22 de los cantones (sólo los cantones de *Ginebra, Vaud, Neuchatel, Basilea-Ciudad* la rechazaron). El principal apoyo de esta iniciativa surgió de los partidos de derecha populista (Partido Popular de Suiza y la Unión Democrática Federal), mientras que todos los otros sectores se opusieron a ella, y hasta la Asamblea Federal recomendó oficialmente su rechazo a la ciudadanía. Esta consulta concitó la atención de la prensa europea y mundial debido a la virulencia de la campaña de los grupos promotores, que distribuyó carteles en todo el país con “minarettes” amenazantes cual misiles. Pese a la oposición del Gobierno de la mayoría parlamentaria, y a que días antes de la votación Amnistía Internacional advirtió que la prohibición impediría a Suiza el respetar sus compromisos en materia de libertad de culto, un 57,5% de los votantes respaldó la iniciativa (con una tasa de participación que se situó alrededor del 55%). Sin duda este referéndum permite observar cómo asume la Asamblea Federal las atribuciones establecidas en el artículo 139.2 y que ya hemos explicado anteriormente.

Con todo, la nutrida práctica participativa que hemos descrito en Suiza no llega a alterar sustancialmente la gestión de los órganos representativos de gobierno. Los referendos e iniciativas populares de ley que se suceden año a año tienden a impactar comúnmente en otras dimensiones, como en la generación de nuevas oportunidades para participación y para incrementar los niveles de cohesión ciudadana. En consecuencia, más que opacar o competir con la labor que desempeñan los representantes, estos mecanismos son un factor de complemento y potenciación de su gestión pública. Así hemos hecho referencia al vínculo directo que varios estudios distinguen entre la participación directa de la ciudadanía y la calidad del debate público y la capacidad de recepción de las demandas ciudadanas, entre otras consecuencias detectadas.

¹⁸² *Ibidem*, pág. 216.

Incluso las investigaciones aludidas destacan el rol gravitante de los grupos de interés y partidos políticos en la generación de los propios procesos consultivos. La experiencia suiza devela la particular relevancia que tienen los partidos políticos en la implementación y efectos de las fórmulas participativas. Las instituciones de democracia directa llegan a brindar verdaderos incentivos para que los partidos políticos efectúen concesiones y encuentren soluciones consensuadas en numerosas iniciativas populares. Dependiendo del tipo de instrumento y la lógica institucional, las posibilidades de la élite dirigente de controlar los procesos participativos pueden variar. Un mecanismo como la iniciativa popular -que típicamente se usa para modificar el *status quo*- da a los partidos políticos más influencia durante la campaña que el referéndum (utilizado para mantener el estado de las cosas). Esto se hace evidente también en el caso del referéndum facultativo, donde la necesidad de presentación de una iniciativa debe cumplir el proceso previo de admisibilidad y, para ello, supone el trabajo articulado de organizaciones en todo el país.

Los trabajos citados de Kriesi, Gerber y Tauxe demuestran que, en la mayoría de los casos, el nivel de organización requerido para acompañar en cada una de sus etapas una iniciativa popular o un referéndum facultativo sólo es cubierto por los partidos políticos y grandes organizaciones de la sociedad civil con presencia en todo el país. Aún así, es justamente este supuesto organizacional uno de los motivos dados por estos autores para que estas fórmulas no sean utilizadas por posiciones populistas y desinformadas. Mientras los movimientos ciudadanos conformen coaliciones claramente estructuradas y ofrezcan sólidos argumentos para la definición de las consultas, este modelo participativo establecerá grados crecientes de complementariedad con los órganos representativos.

Esto es lo que KRIESI llama “la pre-estructuración de la decisión”. Bajo este concepto se considera desde la fórmula concretamente utilizada para consultar, la manera en que esta se comunique a la ciudadanía, las estrategias que en definitiva adopte el comité promotor, las organizaciones sociales y los partidos políticos durante el proceso de consulta, entre otros factores que determinan la participación en estos procesos de consulta. El uso de mecanismos de democracia directa impone a las organizaciones sociales y a los partidos políticos la exigencia de entregar mensajes coherentes no sólo en su discurso, sino en su accionar. Así, al momento de verse enfrentada a los procesos de consulta popular, la ciudadanía debe identificar el conflicto que se pretende resolver mediante su participación. Lo que la experiencia suiza

indica, a juicio de este autor, es que la calidad de las decisiones participativas puede verse incrementada, en el número de ciudadanos involucrados y el nivel del debate, por un diseño institucional adecuado y por apropiadas estrategias de difusión. En este análisis las decisiones ciudadanas se encuentran directamente vinculadas con los argumentos presentados y por sus esfuerzos de llevar estos argumentos a la atención de los votantes.¹⁸³

En consecuencia, el aporte de los mecanismos de democracia directa no se logra con su sola explicitación a nivel constitucional; se requiere todo un tramado institucional que los relacione con organizaciones de la sociedad civil, partidos políticos y órganos constitucionales. Suiza particularmente muestra una larga evolución en la construcción de este proceso de articulación participativa.

5. Reflexión final

Hemos evidenciado en este análisis de la regulación y práctica de los mecanismos de democracia directa contemplados en la carta fundamental suiza, su coherencia con el modelo consensual de gobierno y su uso acotado en el proceso legislativo y de reforma constitucional. Los autores analizados destacan la funcionalidad de este modelo participativo en el proceso de establecer consensos entre los diversos sectores políticos y de fortalecer el vínculo de las instancias de representación con la ciudadanía. Esto nos lleva a concluir que el actual estatus de los mecanismos de democracia directa en el sistema institucional suizo, por lo menos en su nivel nacional, complementa al sistema representativo. Más que instrumentos de definición cotidiana, dichas instituciones operan en subsidio y en el caso que una propuesta no alcance el grado de consenso requerido en la mayoría de los casos.

TAUXE, analizando los casos presentados de iniciativas populares en los últimos años, destaca el papel que tienen los partidos en su elaboración y posterior debate parlamentario. A su juicio la relación entre partidos políticos y mecanismos de democracia directa se puede evidenciar en la concreción dichas iniciativas. Desde 1891 (fecha de la introducción del derecho de iniciativa popular en cuanto a revisión constitucional parcial), sobre un total de cerca de 160 iniciativas, sólo quince lograron terminar su trámite legislativo y siendo finalmente promulgadas. El rol de los partidos políticos fue clave en cada una de ellas.¹⁸⁴

183 KRIESI, Hanspeter: *Direct democratic choice, the Swiss Experience*, pág. 75.

184 TAUXE, Lionel: “La concrétisation législative des initiatives populaires fédérales acceptées en votation: un processus aux outputs très incertains”, pág. 450.

Esta idea es confirmada por otros estudios que analizan la institución del referéndum en Suiza, como los realizados por DRUCKMAN y NELSON¹⁸⁵, y el más reciente efectuado por KRIESI, coincidiendo en que la ciudadanía de este estado determina su participación principalmente a partir de las opiniones que escucha de los partidos políticos y de las organizaciones sociales.¹⁸⁶

En el ámbito nacional las iniciativas de reforma legal o constitucional son una clara expresión de este proceso de construcción de consensos “desde abajo”. Estas deben incorporar la sensibilidad de los cantones, de las distintas perspectivas ciudadanas, políticas y religiosas, entre otras, ya que siempre está la alternativa que un grupo disconforme utilice algunos de los mecanismos participativos con el objetivo de dilatar su discusión o simplemente abortarla a través de una definición popular. Así la evolución institucional suiza da cuenta de distintas fórmulas que buscan disminuir al mínimo el surgimiento estos grupos adversos, buscando integrar las diversas sensibilidades presentes en la sociedad. En este sentido, nos encontramos con todo un tramado participativo orientado a incorporar dentro del modelo institucional la expresión de grupos generados de manera espontánea y con poca capacidad de estructurarse de manera permanente. Las alternativas de participación no se restringen a los mecanismos como el referéndum o la iniciativa legislativa popular. Más bien, estos mecanismos permiten que propuestas que no logran cumplir con los estándares exigidos por la constitución y la ley puedan orientarse a otras alternativas institucionales como las aludidas Comisiones Asesoras o bien, se integren a alguna iniciativa parlamentaria.

Por otra parte, al no disponer Suiza de un control jurisdiccional completo, debido a que las leyes federales no están sujetas a la jurisdicción del Tribunal Federal, es la ciudadanía la que fiscaliza el proceso legislativo a través de mecanismos de democracia directa. Ésta es sin duda otra particularidad del modelo suizo generalmente no enfatizada. En la mayoría de los sistemas institucionales que analizaremos, sean parlamentarios o presidenciales, el referéndum opera como fórmula para resolver conflictos en el proceso formativo de las leyes o bien ante conflictos entre órganos constitucionales.

185 DRUCKMAN, James, y otro: “Framing and deliberation: How citizens’ conversations limit elite influence”, *American Journal of Political Science*, Número 47, 2003, págs.729 a 745.

186 Este último estudio propone un análisis sistemático de la manera en que se llevan a cabo decisiones de democracia directa en Suiza, con énfasis particular en las decisiones a nivel nacional, abarcando 148 propuestas sometidas a voto popular entre 1981 y 1999. Se trata de los resultados de 49 encuestas representativas a ciudadanos suizos llevadas a cabo en las semanas posteriores a las fechas electorales. KRIESI, Hanspeter: *Direct democratic choice, the Swiss Experience*, pág. 9.

Sólo en Suiza podemos identificar un rol preponderante de la ciudadanía en el resguardo de la constitucionalidad, impactando en la forma de Estado, al alejarse de la democracia constitucional. En definitiva, la multiplicidad de objetivos descritos, y que se resguardan a través de los mecanismos de democracia directa, es sin duda un sello del modelo institucional suizo.

Con todo, el sistema institucional suizo ha evolucionado hacia establecer límites en las decisiones de la mayoría popular. Así, hemos aludido a la reforma constitucional del año 2003, que permite a la Asamblea Federal declarar total o parcialmente nula una iniciativa de reforma constitucional cuando no respeta disposiciones imperativas de derecho internacional. En este sentido, la experiencia suiza debería ser tomada en cuenta por quienes ponen en duda el carácter constitucional y la existencia de mecanismos de resguardo a los derechos fundamentales, amparándose en la voluntad las mayorías ciudadanas.¹⁸⁷ Hemos dado cuenta en este capítulo que la participación directa de la ciudadanía no siempre se orienta a garantizar los derechos de las minorías, sino que puede en ocasiones restringirlos y vulnerarlos. La opción suiza sin duda es novedosa y digna de un mayor análisis por la doctrina: el control político del Parlamento frente a un pronunciamiento popular adoptado incluso a través de referéndum.

187 WALDRON, Jeremy: *Law and Disagreement*, Oxford University Press, Oxford, 1999, págs. 265 y sig.
CAPÍTULO IV

Capítulo IV

Italia y el referéndum

1. La carta de 1948

El segundo país de Europa donde podemos identificar una regulación de rango constitucional y una práctica participativa relevante es Italia. A diferencia de la de Suiza, éstas no surgen precedidas de una experiencia local o regional significativa, sino del reconocimiento e implementación de varias instituciones en la constitución de 1948 (referéndum e iniciativa legislativa popular). Por lo demás, previo al proceso de elaboración de dicha carta fundamental se registra el primer antecedente de consulta popular que compromete a toda Italia. Fue justamente el referéndum, efectuado el 2 de julio de 1946, con que se proclamó la República de Italia.¹⁸⁸ Y se llamó a una Asamblea Constituyente para que redactara una nueva constitución.¹⁸⁹

El impacto generado por la constitución italiana (en adelante CI) se ve determinado, a su vez, por una reflexión entre los diversos sectores políticos sobre las características que debería tener un ordenamiento constitucional democrático. Existía, al momento de la elaboración de esta carta, una insatisfacción con el sistema político nacional. Este debate marcó la forma de Estado y de gobierno contemplado en la constitución de 1948 y, en particular, la regulación referida a la participación ciudadana.¹⁹⁰

.....
188 12.717.767 electores se pronunciaron a favor de la República; 10.719.284 por la Monarquía; y 1.498.136 votaron nulo.

189 Dicha asamblea eligió posteriormente una comisión de 65 miembros, que el 31 de enero de 1947 presentó un proyecto de Constitución. Esta propuesta fue rápidamente aprobada y entró en vigor el 1 de enero de 1948. SÁNCHEZ AGESTA, Luis: *Curso de Derecho Constitucional Comparado*, Facultad de Derecho Universidad Complutense, Sección de Publicaciones, Madrid, 1980, pág. 347 y BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo: *Introducción al Derecho Constitucional Comparado, las "formas de Estado y las "formas de gobierno", las constituciones modernas*, pág. 160.

190 LUCIANI, Massimo: *La formazione delle leggi, tomo I, 2 Art. 75, Il referendum abrogativo*, págs. 141 y sig. y LANCHESTER, Fulco: "La innovación institucional forzada: el referéndum abrogativo, entre el estímulo y la ruptura", *REP*, Núm. 78, octubre-diciembre de 1992, pág. 9.

En cuanto a la opción por una forma de gobierno, la CI destina su segunda parte a lo que denomina “organización de la República” (también se trata en la regulación territorial). La forma de gobierno es parlamentaria: esto significa que la conformación de una mayoría en ambas cámaras determina el otorgamiento o revocación de confianza al Presidente del Gobierno mediante “(...) una moción razonada y votada por llamamiento nominal” (artículo 94 de la CI).¹⁹¹

Sin duda, este somero panorama del modelo institucional italiano no sería completo si no nos detenemos en los mecanismos de democracia directa y participativa que contempla la carta de 1948. Desde un comienzo, el debate que precedió a la elaboración de la carta fundamental italiana consideró prioritario crear instituciones que garantizaran nuevos principios constitucionales, sin dejar de confrontar la presencia y/o influencia de elementos disruptivos y antidemocráticos en la sociedad italiana.¹⁹²

En lo referido a los principios y directrices que se vinculan con la participación de la ciudadanía, ya el artículo primero reconoce a Italia como una “república democrática” (como forma de Estado), donde la soberanía “pertenece” al pueblo, y su ejercicio debe circunscribirse dentro de los límites que la propia Constitución establece. MORTATI enfatiza la idea de la “pertenencia”, en el sentido que el pueblo no es sólo una referencia del origen de la soberanía, sino que aquél la continúa ejerciendo de forma constante. De esta manera, el principio de la participación se sitúa en un rango principal y estructurante de la institucionalidad italiana. Cobra pleno sentido entonces la regulación de mecanismos de democracia directa y participativa como garantía de la expresión del control que puede ejercer la ciudadanía en la actividad pública en cualquier momento.¹⁹³

Desde una perspectiva distinta, el artículo 3.2 de la CI también hace referencia a la participación de la ciudadanía en el contexto del principio de “igualdad sustancial”. Este precepto a su vez se descompone en otros tres principios: remoción de los obstáculos que impiden la igualdad en la vida económica y social; participación (que conlleva la organización democrática en todos los niveles públicos); y tutela de los intereses sociales. Esta dimensión de la participación supone una directriz permanente en la gestión pública,

191 DE VERGOTTINI, Giuseppe: *Derecho Constitucional Comparado*, pág. 468.

192 MORTATI, Costantino: *La constitución en sentido material*, Estudio preliminar y traducción de BERGARECHE GROS, Almudena, Epílogo de ZAGREBELSKY, Gustavo, CEC, Madrid, 2000.

193 MORTATI, Costantino: *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Tomo Primo, CEDAM, Padova, 1967, págs. 111 y sig. y LUCIANI, Massimo: *La formazione delle leggi, tomo I, 2 Art. 75, il referendum abrogativo*, pág. 142 y sig.

que se actualiza cada vez que se busque implementar nuevas medidas (por los órganos estatales).

Así, podemos constatar la importancia que se le entrega a la participación en el diseño institucional de Italia, no sólo a través de fórmulas participativas (como ocurre en Suiza) sino mediante el desarrollo conceptual elaborado en las bases fundamentales de la institucionalidad.¹⁹⁴

La primera parte de la CI destina cuarenta y dos artículos enumerando los derechos y obligaciones de los ciudadanos. En cuatro títulos abarca un amplio abanico de derechos y obligaciones civiles, ético-sociales, económicas y políticas. Las disposiciones vinculadas a la participación se encuentran en el último título. En esta parte, se puede señalar que la participación en los procesos electorales es considerada un deber ciudadano. Esto se establece de manera explícita en el artículo 48 de la CI, que considera un “deber cívico” el sufragar, aunque en la práctica esta definición conlleve escasas consecuencias. Sólo hemos detectado en la legislación ordinaria referencias particulares a este deber. Se prevé que aquellos que no participen en las elecciones legislativas figuren en listas públicas como sanción simbólica y ética. En su certificado de conducta deberá registrarse la siguiente inscripción: “no ha votado”.¹⁹⁵

Pese al central protagonismo que se otorga a los mecanismos de democracia directa en el sistema institucional italiano, el artículo 49 de la CI también reconoce cierta importancia a la actividad de los partidos políticos en la participación de la ciudadanía. En concreto, señala que “todos los ciudadanos tendrán derecho a asociarse libremente en partidos para concurrir con procedimientos democráticos a la determinación de la política nacional”. Junto con las organizaciones de la sociedad civil, los partidos políticos han jugado un papel importante en los años de implementación de las distintas fórmulas de participación establecidas en la carta de 1948.

Las variadas fórmulas de referéndum presentes en el modelo institucional italiano buscan dos objetivos: dirimir conflictos entre minoría y mayoría (mediante la aprobación de una reforma constitucional o Estatutos Regionales), o bien, abrogar leyes estatales. De esta manera, el constituyente italiano determina una particular forma de Estado, que va más allá de las definiciones adoptadas por los representantes; en definitiva, busca conciliar

194 BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo: *Introducción al Derecho Constitucional Comparado, las “formas de Estado y las “formas de gobierno”, las constituciones modernas*, pág. 161.

195 CASTELLÀ ANDREU, Josep María: *Los derechos constitucionales de participación política en la administración pública*, Cedecs Estudios constitucionales y políticos, Barcelona, 2001, pág. 156.

la democracia representativa con mecanismos de participación directa de la ciudadanía.¹⁹⁶

2. Fórmulas de democracia directa y participativa en la Constitución de Italia
2.1 Referéndum de aprobación de reformas constitucionales

El artículo 138 de la CI establece que las leyes de revisión de la Constitución y demás leyes constitucionales serán adoptadas por cada una de las Cámaras en dos votaciones sucesivas con intervalo no menor a los tres meses. Se requiere mayoría absoluta de los componentes de cada Cámara para aprobar una reforma de este tipo que, con todo, está sujeta a un eventual referéndum (establecido al final del citado artículo).

De la lectura del artículo 138 de la CI se puede desprender que se trata de un referéndum facultativo, que debe ser solicitado dentro de un plazo establecido por los sujetos legitimados frente a este particular tipo de reforma (constitucional o de leyes constitucionales) que no ha logrado alcanzar los dos tercios de apoyo parlamentario, para que sea el pueblo el que defina darle curso o no. El referido artículo establece también quiénes son los sujetos legitimados: 500 mil firmas reunidas por un Comité Promotor, el acuerdo de cinco Consejo Regionales o una minoría de la Cámara de Diputados y del Senado de la República que se supone votaron en contra de la iniciativa.

Este referéndum deberá efectuarse dentro de los tres meses siguientes a su publicación (tras la segunda votación se publica en la *Gazzetta Ufficiale*). No habrá lugar a referéndum si la reforma o ley constitucional resulta aprobada por dos tercios de los parlamentarios en la segunda votación.

Previo al proceso de la consulta se suspende la eficacia de la votación parlamentaria, ya que la reforma o ley constitucional aprobada por el Parlamento no puede ser promulgada hasta la realización de la consulta respectiva. Si el referéndum resulta favorable a la reforma constitucional, su efecto sería confirmar la votación parlamentaria y, si la ciudadanía rechaza dicha reforma, se genera el efecto más “agresivo”: se bloquea la reforma o la ley constitucional aprobada por el Parlamento y se impide que entre en vigor. Por tanto, estamos ante un referéndum cuyos efectos son vinculantes.

La solicitud de referéndum constitucional es sometida a un solo tipo de control, el de la Oficina Central para el Referéndum de la Corte de Casación, instancia que deberá verificar el número de firmas necesarias y/o la voluntad de los Consejos Regionales o de los parlamentarios. No se contempla la admisibilidad de la Corte Constitucional, ya que la consulta se limita a aprobar o rechazar la revisión constitucional aprobada por el Parlamento.

196 LUCIANI, Massimo: “Il Referéndum. Questioni teoriche e dell’esperienza italiana”, pág. 174. y MORTATI, Costantino: *Istituzioni di diritto pubblico*, pág. 838.

Tampoco opera la exigencia del quórum de participación, como es el caso del referéndum abrogativo.

Las reformas constitucionales han sido acotadas. No se han presentado muchas ocasiones para que se den los supuestos del artículo 138 de la CI. Se han efectuado, en definitiva, dos referendos constitucionales.¹⁹⁷

Por otra parte, la reforma constitucional de 1999 ha introducido un referéndum similar al constitucional, pero para la adopción y revisión de los Estatutos Regionales. Así, el apartado 2 del artículo 123 señala: “El estatuto es aprobado y modificado por el Consejo Regional a través de una ley, y supone la mayoría absoluta de sus miembros con dos deliberaciones sucesivas adoptadas en un intervalo no menor a dos meses. Para tales leyes no es requerida la consignación del visto por parte del Comisario del Gobierno. El Gobierno de la República puede promover la cuestión de constitucionalidad sobre los Estatutos Regionales ante la Corte Constitucional dentro de treinta días de su publicación. El estatuto es sometido a referéndum popular dentro de tres meses de su publicación en caso de requisición de un cincuentavo de los electores de la región o un quinto de los miembros del Consejo Regional”.

En definitiva, el referéndum del artículo 138 (se puede extender a los Estatutos), como señala LUCIANI el referéndum de reforma constitucional: “(...) es un instrumento de oposición puesto a disposición de las minorías (fuertemente motivadas y organizadas) que tienen la intención de cambiar en el terreno de la votación popular el resultado de la votación parlamentaria”.¹⁹⁸

Esto se evidencia por el carácter facultativo, que supone la iniciativa de los sujetos legitimados (quienes tienen la característica de ser una minoritaria de electores o de parlamentarios), y también por la falta de previsión del quórum de participación para su validez, ya que permite que las minorías capaces de movilizar a la ciudadanía prevalezcan sobre una mayoría no organizada.

Es importante recalcar que el referéndum de reforma constitucional se diferencia del referéndum facultativo establecido en el artículo 75 de la CI, por que no es un procedimiento de decisión independiente; se encuentra condicionado al supuesto que la mayoría no logre aprobar la reforma o ley

197 Uno fue el 7 de octubre del 2001, sobre la reforma al sistema regional, apoyada por la centro-izquierda, que logró la participación del 32% de los electores y el voto favorable del 66%. La otra experiencia tuvo lugar el 25 y 26 de junio de 2006. Esta vez fue una propuesta de la derecha para reformar más de cincuenta y tres artículos de la CI. Participó el 53% de los electores; el voto en contra llegó al 61%, y el apoyo no superó el 38%. OLIVETTI, Marco: “Los referendos en serio: la experiencia italiana”, en *RJUAM*, Núm.15, Madrid, 2007, pág. 168 y sig.

198 LUCIANI, Massimo: “Il Referéndum. Questioni teoriche e dell’esperienza italiana”, pág. 170.

constitucional con dos tercios de apoyo parlamentario. En definitiva, es una forma de control popular sobre las decisiones parlamentarias (revisión constitucional destinada a modificar la carta fundamental).¹⁹⁹

2.2 El referéndum abrogativo

a) La regulación del artículo 75 de la carta italiana

Esta modalidad de referéndum permite derogar de manera total o parcial una ley o un acto con fuerza de ley, cuando así lo soliciten 500 mil electores o cinco Consejos Regionales. La CI expresamente no admite utilizar la figura del referéndum para las leyes tributarias y presupuestarias, de amnistía y de indulto, ni para ratificar tratados internacionales. Además, considera como mínimo la participación de más del 50% de los ciudadanos con derecho a elegir la cámara de Diputados (mayores de 18 años) y que se alcance a su vez la mayoría de los votos válidamente emitidos. En el artículo 75 de la CI se remite a la ley la regulación detallada del referéndum.

El reconocimiento de este mecanismo de democracia directa en la carta de 1948 generó controversia desde un inicio. En el seno de la comisión que redactó el borrador inicial de la Constitución, dos tendencias se hicieron presentes. Por un lado, se encontraba Costantino MORTATI, quien defendía la incorporación de fórmulas participativas en el sistema institucional. Con una propuesta que llevaba su nombre se presentaron seis fórmulas de referéndum legislativo, dentro de las cuales se encontraba la actual de referéndum abrogativo. Mientras, en el otro extremo se encontraba el planteamiento de los comisionados BOZZI, GRASSI y TOGLIATTI, quienes consideraban incompatible el establecimiento de este tipo de instituciones con el buen funcionamiento de la democracia representativa. Así, se llegó a señalar que el referéndum es “una specie di pietra (...) nelle ruote della machina legislativa (...)”.²⁰⁰

De hecho, tuvieron que pasar veintidós años para que la normativa constitucional se pudiera hacer aplicable. La ley ordinaria establecida expresamente por el artículo 75 de la CI sólo se aprobó cuando el partido dominante se sumó al proyecto debatido en el Parlamento. Fue a consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley de Divorcio que la Democracia Cristiana italiana gestionó la pronta aprobación de la normativa complementaria al referéndum, mediante un acuerdo con el Partido Socialista. La dictación de esta ley supuso un largo proceso de negociación entre las diversas fuerzas

199 OLIVETTI, Marco: “Los referendos en serio: la experiencia italiana”, en *RJUAM*, Núm. 15, Madrid, 2007, pág. 166.

200 ASSEMBLEA COSTITUENTE, Il Sottocommissione per la Costituzione, *Resoconti*, 3 de septiembre de 1946, pág. 93 y sig. y LUCIANI, Massimo: *La formazione delle leggi, tomo I, 2 Art. 75, Il referendum abrogativo*, pág. 165 y sig.

políticas que sólo se definió en 1970 con la promulgación de la ley 352/1970, del 25 de mayo.

Esta ley se divide en cinco partes. Los cuatro primeros títulos regulan de manera conjunta el referéndum abrogatorio, el referido a la modificación territorial de la región y la iniciativa legislativa popular. En todos estos procedimientos el legislador dividió el procedimiento en dos fases: la iniciativa y el control.²⁰¹

La iniciativa se radica en dos tipos de sujetos: 500.000 electores (equivalentes al 1% del censo electoral) y cinco Consejos Regionales. En este último caso, cada Consejo Regional debe aprobar por mayoría absoluta la misma petición de referéndum. En tal caso, la mayoría de los referendos finalmente aprobados se ha originado por propuestas que provienen del electorado.²⁰² En consecuencia, esta fórmula participativa ha sido un instrumento utilizado preferentemente por la sociedad civil y no por las autoridades regionales.

Cada proposición requiere además de un proceso de admisibilidad que se inicia con la presentación de la iniciativa a la Oficina Central para el Referéndum de la Corte de Casación. Se trata de una sección especializada de dicha Corte, principal autoridad de jurisdicción ordinaria, establecida expresamente para el cumplimiento de esta función.

El Comité Promotor que debe recoger las 500 mil firmas se compone por al menos diez ciudadanos con derecho a voto y debe presentar una o más preguntas a la mencionada la Oficina. Aunque el rol de este comité se encuentre escasamente regulado, la Corte Constitucional ha reconocido su participación en las diversas fases que comprende el proceso referendario; así lo señala en las sentencias 69/1978 y 2/1979. Incluso, en la sentencia 161/1995, del 10 de mayo, dicha corte señaló que el comité promotor puede ser parte de los procesos de competencia entre los poderes del Estado, de igual modo que los órganos constitucionales.

El artículo 28 de la ley 352/1970 establece que el comité promotor deberá acreditar el número de firmas necesarias en el plazo de tres meses ante la Oficina Central para el Referéndum de la Corte de Casación. Además, establece taxativamente que el depósito de la solicitud de referéndum abrogatorio debe hacerse entre el 1 de enero y el 30 de septiembre. Se busca de esta manera impedir que las propuestas se presenten al término de la legislatura de alguna de las Cámaras. Esto porque la Oficina Central para el Referéndum de la Corte de Casación es responsable de determinar si la propuesta referendaria modifica sustancialmente la ley y si dicha disposición

201 SALERNO, Giulio María: *Il referendum*, CEDAM, Padova, 1992.

202 OLIVETTI, Marco: "Los referendos en serio: la experiencia italiana", pág. 156.

legal no ha sido objeto de una modificación posterior por el Parlamento. En definitiva, el control busca garantizar que las solicitudes efectuadas por los promotores cumplan con la legislación ordinaria y constitucional.

La Oficina Central para el Referéndum de la Corte de Casación también comprueba si la ley sobre la que se ha solicitado el referéndum ha sido declarada inconstitucional (anulada por la Corte Constitucional). Esta situación se produjo en dos ocasiones. Primero, en 1976, en el caso de un referéndum sobre el aborto. El artículo 536 del Código Penal que despenalizaba el aborto en la sentencia 49/1971 fue declarado inconstitucional. La segunda vez ocurrió más recientemente (2004), cuando se solicitó un referéndum para abrogar la ley 140/2003 (que suspendía la tramitación de procesos judiciales por involucrar altas autoridades hasta después del mandato de éstas) que ya había sido anulada por la sentencia 24/2004.²⁰³

Como vemos, la presentación de iniciativas supone un grado de complejidad y preparación importante. El nivel de organización que requiere la conformación del comité promotor capaz de reunir 500 mil firmas y de participar activamente en el proceso ha llevado a las organizaciones de la sociedad civil y a los partidos políticos más importantes a concentrar el mayor número de iniciativas presentadas. No obstante, también ha permitido, como veremos al analizar la experiencia referendaria, que pequeños partidos y grupos de organizaciones puedan visibilizarse y actuar en la vida pública a través de una iniciativa de referéndum.

Efectuado el depósito de la propuesta se abre un nuevo control a cargo de la Corte Constitucional. Es justamente esta etapa la más controvertida para la doctrina, ya que el órgano encargado de asumir esta fase ha ampliado su rango de intervención a partir de su propia jurisprudencia y no por un mandato explícito de la ley.²⁰⁴

En primer lugar, los artículos 14, 29, 32 y 43 de la ley 352/1970 facultan a la Corte Constitucional a velar por la regularidad del proceso referendario. Para el caso del referéndum abrogativo, la admisibilidad se regula por la ley constitucional 1/1953, la cual entrega competencias a dicha Corte en esta materia. No obstante, sólo a partir de la vigencia de la ley 352/1970 comenzó a efectuarse este juicio.²⁰⁵

203 BIFULCO, Raffaele, CELOTTO, Alfonso y OLIVETTI, Marco: “Art. 75”, *Commentario alla costituzione*, OLIVETTI, Marco (coord.), vol. II, Torino, 2006, págs. 1461 a 1464.

204 OLIVETTI, Marco: “Los referendos en serio: la experiencia italiana”, pág. 160.

205 LUCIANI, Massimo: *La formazione delle leggi, tomo I, 2 Art. 75, Il referendum abrogativo*, pág. 294 a 321.

En principio, el pronunciamiento de la Corte Constitucional sólo debe restringirse a verificar si el acto referendario se encuentra dentro de los descritos en el artículo 75, inciso 2, vale decir, si no se trata de leyes tributarias y de presupuesto, de administración e indulto y de autorización para ratificar tratados internacionales. No obstante, la Corte ha interpretado directa y extensivamente sus facultades, elaborando una importante doctrina que ha circunscrito la acción de este instituto. Fue en la sentencia 68/1978 donde se desarrollaron principalmente estos criterios. Según la Corte, se podía deducir del ordenamiento constitucional una serie de normas que permite disciplinar la presentación de solicitudes referendarias. Dichas exigencias, si bien no se desprenden del artículo 75 de la CI, surgen de valores de orden constitucional referidos a los temas o la estructura de la solicitud referendaria. No se permite utilizar el referéndum abrogativo en materias que afectan a determinadas normas de la CI, como las leyes de revisión de la Constitución, ni actos legislativos dotados de una fuerza pasiva particular. Tampoco son admisibles las consultas destinadas a abrogar una ley ordinaria con contenidos constitucionalmente vinculados o que con su modificación alteren el cumplimiento de una norma constitucional.²⁰⁶

También se establecieron como inadmisibles las propuestas que contuvieran una pluralidad de demandas heterogéneas, carentes de un sentido unitario. En consecuencia, se exige que la iniciativa referendaria se refiriera a una cuestión específica, dejando en evidencia la propuesta de derogación que deje sin efecto la regulación de una materia determinada y no deje en vigor otras disposiciones, haciendo inútil el resultado del referéndum. Al ser el referéndum una institución que supone el pronunciamiento del electorado, la consulta no puede prestarse a equívocos. Un buen ejemplo de dicho criterio se da justamente en la materia en que se pronuncia esta sentencia, la regulación electoral, como veremos al analizar la práctica referendaria en el siguiente apartado.²⁰⁷ Este tribunal logró así poner término a la avalancha de iniciativas a través de restricciones en los criterios de admisibilidad. Fue también mediante la intervención de la Corte que se definieron materias no resueltas en la ley 352/1970, como el otorgar estatus necesario para recurrir ante ella a los promotores de un referéndum. También se excluyó la posibilidad de consultar mediante esta fórmula referendaria las leyes

²⁰⁶ *Ibidem*, págs. 329 a 342.

²⁰⁷ BIFULCO, Raffaele, CELOTTO, Alfonso; OLIVETTI, Marco: "Art. 75", En *Commentario alla costituzione*, págs. 1461 a 1464 y LUCIANI, Massimo: *La formazione delle leggi*, tomo I, 2 Art. 75, *Il referendum abrogativo*, págs. 351 a 352.

de ejecución de los tratados internacionales, las referidas a la pertenencia de Italia a la UE y los acuerdos entre el Estado italiano y la Santa Sede.²⁰⁸

En las últimas decisiones sobre la admisibilidad del referéndum de seis iniciativas presentadas en el año 2010 (nos referimos a las Sentencias N° 24, 25, 26, 27, 28 y 29 de 2011), la Corte Constitucional realiza un último esfuerzo establecer exigencia que impida la ambigüedad y efectos nocivos en la consultas referendarias. Lo novedoso de estas sentencias, dice FERRAIUOLO, es que la corte ya no se restringe al puro análisis de la conformación de las preguntas, sino que se pronuncia sobre el proceso en su integridad (redacción de las solicitudes, recolección de firmas), en su búsqueda por evitar eventuales efectos nocivos.²⁰⁹

En definitiva, la Corte Constitucional debe decidir antes del 10 de febrero de cada año las consultas que cumplen con las exigencias del artículo 75 de la CI en los términos antes señalados. Sólo si la propuesta es admisible, el Presidente de la República, luego de ser sometida ella al Consejo de Ministros, visará la consulta popular fijando su realización entre el 15 de abril y el 15 de julio.²¹⁰

Del análisis de la regulación llama la atención el doble control al que se someten las iniciativas referendarias. Si bien el rol que le cabe a la Oficina Central para el Referéndum de la Corte de Casación se limita a comprobar que la solicitud de referéndum se ajuste a la ley, estableciendo a través de una ordenanza la eventual irregularidad, es la Corte Constitucional quien en definitiva resuelve sobre la admisibilidad de la propuesta. Todo ello al punto que la normativa constitucional debe ser completada, como dijimos, con la jurisprudencia, particularmente la generada por la Corte. En este sentido, tales pronunciamientos de admisibilidad han producido un fuerte impacto en la opinión pública, marcando en ocasiones el curso de la actividad política.²¹¹

En cuanto a la regulación de las campañas referendarias, habitualmente se pueden formar dos “comités”: uno compuesto por los promotores de la iniciativa y otro por los opositores. Pero, a partir de la década de los noventa, se debió contemplar una tercera alternativa: los partidarios de la

208 BIFULCO, Raffaele, CELOTTO, Alfonso; OLIVETTI, Marco: “Art. 75”, En *Commentario alla costituzione*, págs. 1461 a 1464.

209 FERRAIUOLO, Gennaro: “Considerazioni a prima lettura, sulle sentenze del gennaio 2011, sull’ammissibilità dei Referendum Abrogativi”, en *federalismi.it* n., mayo de /2011.

210 BARBERA, Augusto y MORRONE, Andrea: *La Repubblica dei referendum*, pág. 239.

211 SAIZ ARNAIZ, Alejandro: “El Referéndum derogatorio en el ordenamiento italiano: entre las (incompletas) previsiones normativas y la (creativa) jurisprudencia constitucional”, *REDC*, Núm. 36, septiembre a diciembre de 1992, págs. 191 a 250.

abstención. La definición de las instancias que formalmente participan en el proceso referendario es importante, ya que las leyes 515/1993 y 28/2000 sobre las campañas electorales deben garantizar el principio de paridad en el tratamiento de las diversas fuerzas políticas en relación con el acceso a los medios de comunicación social y la regulación de reembolsos a cargo del erario público de los gastos en que se incurra durante la campaña electoral.

Efectuada la consulta, si el resultado es positivo, vale decir, si gana la opción “sí” y la participación en el referéndum supera el 50%, el artículo 37 de esta ley mandata al Presidente de la República a firmar un decreto a publicarse en el *Gazzetta Ufficiale* al día siguiente o dentro de un plazo de sesenta días. Desde este instante se deroga la norma impugnada a través del referéndum y, por tanto, pierde su vigencia. El Parlamento en este caso no tiene facultad alguna para mantenerla en vigor. Esto no significa que en el futuro no pueda volver a legislarse sobre la materia. Si se rechaza la abrogación, se deberá dar cuenta de ello a través de una publicación por el mismo medio. La ley consultada permanece en vigor y no podrá ser presentada nuevamente la misma consulta hasta que transcurran cinco años (artículo 38). Existe la posibilidad que durante el proceso de tramitación del referéndum abrogativo, el Parlamento apruebe una ley en el sentido de la iniciativa consultada y, por tanto, el objetivo del referéndum se entienda cumplido.²¹²

b) La experiencia del referéndum abrogatorio

Desde que se encuentra vigente la CI de 1948 se han anunciado 480 propuestas referendarias. Debido al dificultoso proceso de admisibilidad, 133 efectivamente iniciaron su tramitación y, finalmente, 61 terminaron siendo consultadas. En estos años de aplicación, sólo algunos de los referendos han llegado a tener notoriedad, como el referido al divorcio, al aborto, a la energía nuclear y al incremento en el salario, por nombrar algunos.²¹³

El puro análisis de la regulación constitucional no permite dimensionar el alcance del referéndum en el sistema institucional italiano. A lo menos en lo referido a la fórmula establecida en el artículo 75 de la CI, la admisibilidad de una propuesta de referéndum abrogatorio depende fundamentalmente del cumplimiento de la exigencia establecida por la Corte Constitucional en su jurisprudencia.

Por otra parte, la posición de los partidos políticos, el debate doctrinal y el contexto de las iniciativas presentadas en los últimos años ha condicionado en ocasiones el éxito o fracaso de un proyecto de referéndum, por lo que el

²¹² *Ibidem*, pág. 164 y sig.

²¹³ BARBERA, Augusto y MORRONE, Andrea: *La Repubblica dei referendum*, pág. 9

contexto que rodea el proceso de cada consulta también debe ser tomado en cuenta al momento de analizar este mecanismo.

La primera experiencia referendaria se relacionó con la abrogación de la ley de divorcio 898/1970, aprobada en noviembre de 1969 por una mayoría de 330 diputados pertenecientes a los partidos laicos y de izquierda, frente a 299 votos de la Democracia Cristiana y otras pequeñas colectividades políticas. Los sectores conservadores contrarios a esta nueva ley vieron la oportunidad que les representaba la pronta implementación de los mecanismos de democracia directa. A pesar de su incorporación en la CI, estos mecanismos requerían de la aprobación de una ley que los reglamentara. El apoyo de los partidos vinculados a la Iglesia Católica fue decisivo. Si bien ellos no se habían manifestado particularmente partidarios de los mecanismos de democracia directa, la aprobación de la ley de divorcio definió su posición. Así se promulgó la aludida ley 352/1970, del 25 de mayo, la cual había sido dilatada en su aprobación por casi dos décadas.

Los sectores conservadores pensaban que, a pesar de su situación minoritaria en el Parlamento, frente al tema del divorcio la sociedad italiana mayoritariamente se expresaría a favor de abrogar la nueva ley. Se dieron pues a la tarea de iniciar una campaña para promover un referéndum que pusiera fin al divorcio. Luego de varios intentos, y con la participación activa del Democracia Cristiana y de asociaciones vinculadas a la Iglesia Católica, se logró acreditar un millón trescientas mil firmas para dar inicio al proceso referendario. La inminencia del referéndum hizo que los diversos sectores al interior del Parlamento intensificaran negociaciones para llegar a una solución pactada, lo cual no se logró. El referéndum comprometió la participación del 87,7% del electorado, un 59,3% de él se manifestó partidario de mantener la ley de divorcio contra un 40,3% que estaba por la abrogación.²¹⁴

A raíz del revuelo generado por el referéndum sobre el divorcio se hizo evidente el potencial político de los mecanismos de democracia directa para captar la atención de la opinión pública. Así se sucedieron sin éxito proyectos sobre los más diversos temas (discriminación de género, objeción de conciencia, entre otros) sin que hayan logrado obtener la aprobación necesaria. El Partido Radical Italiano fue el sector político que más se caracterizó por la implementación de este tipo de recurso político. Se trata de un partido con escasa representación parlamentaria que veía que mediante la utilización del referéndum abrogatorio podía despertar la simpatía del electorado. El debate sobre nuevas exigencias para la aplicación de estos mecanismos dividió a los diferentes sectores sin que lograra imponerse ninguna de ellas.

214 BARBERA, Augusto y MORRONE, Andrea: *La Repubblica dei referendum*, págs. 31 a 42.

Este fue el contexto político que antecedió la emergencia de los primeros criterios restrictivos antes referidos y dictados en su jurisprudencia por la Corte Constitucional.²¹⁵

La otra importante consulta de los años ochenta surge de la exclusión del Partido Comunista Italiano de las coaliciones que conformaban el Gobierno, sumado a los vínculos de este partido con la URSS y con los movimientos pacifistas con fuerte presencia en Europa, hacen extremar la confrontación pública.

El resguardo de la paz se convierte en una bandera de lucha de los movimientos de izquierda, centrándose en la implementación de mecanismos que lo hicieran efectivo. Este nuevo escenario político tiene un importante efecto en el funcionamiento de mecanismos de democracia directa. El Partido Comunista cambiará su posición frente a la utilización del referéndum abrogatorio, desencadenando el “reposicionamiento” de todas las fuerzas políticas sobre este instituto. Entre la octava y el inicio de la novena legislatura, grupos de izquierda liderados por el Partido Comunista elaboraron una iniciativa referendaria con el objetivo de impedir la instalación de misiles nucleares en Italia. Esta iniciativa, junto a otras propuestas destinadas a modificar el sistema de elección de jueces, se consultó a la ciudadanía los días 8 y 9 de noviembre de 1987. En ella participó el 61,5% de los ciudadanos con derecho a voto. Ambas propuestas constituyeron las primeras iniciativas aprobadas, con un 85,2% y un 80,2% respectivamente. Nos encontramos quizás en el momento en que se consolida definitivamente este mecanismo en Italia.²¹⁶

En los noventa hubo varios intentos por establecer por la vía referendaria reformas institucionales: sólo en 1990 se presentaron tres propuestas que suponían introducir cambios en el sistema electoral a través de la consulta popular.²¹⁷ Luego de varios intentos fallidos, en 1993 logró admitirse una propuesta relacionada con la derogación de la ley de elección del Senado, junto con otras relativas al financiamiento de los partidos políticos. Estas consultas congregaron a más del 77% del electorado, el cual aprobó por amplio margen estas iniciativas.²¹⁸ El nuevo escenario político generado por estas votaciones llevó a la radicalización del debate y al surgimiento de un nuevo referente político dirigido por Silvio Berlusconi: *Forza Italia*.

215 *Ibidem*, págs. 51 a 63.

216 BARBERA, Augusto y MORRONE, Andrea: *La Repubblica dei referendum*, págs. 83 a 102.

217 *Ibidem*, pág. 353.

218 BARBERA, Augusto y MORRONE, Andrea: *La Repubblica dei referendum*, págs. 122 a 171 y PEREZ SOLA, Nicolas: “Los referéndum abrogativos del 18 de abril en la encrucijada de la crisis política italiana”, *REP*, Núm. 82, octubre-diciembre de 1993, págs. 195 a 228.

El liderazgo de este dirigente de derecha se estableció a través del control de las comunicaciones, especialmente en el ámbito televisivo. Su discurso mediático rápidamente conquistó el apoyo de los otros referentes de derecha. Ante esto, el 13 de abril de 1994 se presentó la iniciativa dirigida a disciplinar la regulación de las radios y televisoras. Además, se solicitaba regular y transparentar el sistema de financiamiento de los medios de comunicación a través de la publicidad. Luego de ser considerada admisible, la propuesta se puso en consulta en abril de 1995, siendo rechazada con un 50,3% frente a un 49,97%.²¹⁹

En definitiva, la década de los noventa se caracterizó por un incremento sustancial de presentaciones referendarias, la mayoría de las cuales no logró superar la fase de admisibilidad. Más de la mitad de los casi sesenta referendos celebrados a nivel nacional entre 1974 y 2009 se desarrolló en dicha década. Esto justifica de alguna manera el creciente fenómeno del abstencionismo, la barrera participativa del 50% exigida por la CI se ha convertido en el principal obstáculo para estas iniciativas. De este modo, entre 1997 y 2009 todas las iniciativas referendarias presentadas no han podido superar el piso participativo establecido por la CI. En el referéndum sobre la reforma de la ley electoral, celebrado el 21 y 22 de junio de 2009, la participación no superó el 23% de los votantes. Varios autores consideran que, a partir de esta evidencia, ya es momento de modificar el requisito del 50% de participación del padrón electoral.²²⁰

Esta tendencia a la abstención fue interrumpida por las tres últimas consultas (12 y 13 de junio del 2011) sobre centrales nucleares, privatización del agua y la derogación de la ley “ad personam” del legítimo impedimento. Dichas consultas comprometieron la participación de 27 millones de ciudadanos y significaron un antes y un después para el gobierno de Berlusconi, superando holgadamente las exigencias participativas,

Con todo, la práctica referendaria también ha tenido consecuencias en el efecto abrogativo de este referéndum. Aunque el artículo 75 de la CI establece explícitamente que este tipo de referéndum sólo puede tener el carácter derogatorio de leyes ordinarias (y actos con fuerza de ley), en los hechos desde la década de los ochenta podemos identificar que con este referéndum también se han generado nuevas normas. Primero, porque los objetivos explicitados por los promotores en algunos casos generaron conse-

219 BARBERA, Augusto y MORRONE, Andrea: *La Repubblica dei referendum*, págs. 171 a 182.

220 LUCIANI, Massimo: “Il Referéndum. Questioni teoriche e dell’esperienza italiana”, pág. 182; OLIVETTI, Marco: “Los referendos en serio: la experiencia italiana”, pág. 163 y 164; y BARBERA, Augusto y MORRONE, Andrea: *La Repubblica dei referendum*, págs. 248 a 250.

cuencias imprevistas, obligando al Parlamento a legislar sobre el particular. Esto pasó en el referéndum referido a la responsabilidad de los jueces o el correspondiente a las centrales nucleares. Se habla aquí que el referéndum abrogativo tiene un efecto de estímulo a la actividad legislativa,²²¹ pero principalmente cuando el referéndum pretende modificar parcialmente una ley, vale decir, una disposición contenida en una ley y no toda la ley. OLIVETTI considera que en estos casos el referéndum abrogatorio opera como una especie de referéndum “positivo” (conocido también como “referéndum manipulativo”), mediante el cual se introduce una nueva legislación. Es el caso del mencionado referéndum del año 1993 que sirvió para modificar la ley electoral, estableciendo un sistema predominantemente mayoritario en vez del tradicional modelo proporcional (en vigor desde 1948).²²²

2.3 Referéndum de los artículos 132 y 133

A nivel regional están previstas varias hipótesis de referendos contemplados en los artículos 132 y 133 de la CI. Su objetivo es ratificar el proceso de modificación de la estructura territorial de las regiones, provincias y comunas. Justamente los casos de referéndum descritos varían según se trate de la modificación de una región, provincia o comuna, salvo en el caso del referéndum consultivo y facultativo del final del artículo 133, como se verá a continuación. Nos encontramos con referendos obligatorios y vinculantes solicitados por las autoridades de las provincias y municipios interesados (luego de ser escuchada la opinión de los Consejos Regionales) a los ciudadanos que forman parte de los territorios comprometidos mediante una ley modificatoria de estructuras territoriales.

Como vemos, las regiones participan luego de aprobada la ley que establece la modificación territorial, y puede ser que las provincias o comunas interesadas que motivan un debate parlamentario nacional no compartan esta definición con la región a la cual pertenecen. En todas las hipótesis analizadas de referéndum de los artículos 132 y 133 de la CI el referéndum opera al final de este largo proceso. Los sujetos llamados a pronunciarse y que permitirán la aprobación de la correspondiente estructura territorial son la mayoría de las poblaciones interesadas de la provincia o provincias interesadas o del municipio o municipios involucrados.

No obstante, en la segunda parte del artículo 133 se establece un caso donde el referéndum es facultativo, dependiendo de la iniciativa de las

221 PIZZORUSSO, Alessandro: “Presupposti per una ricostruzione storica del referendum: i referendum di stimolo e di rotura” en varios autores: *Referendum, ordine pubblico e Costituzione*, Bompiani, Milano, 1978, pág. 157 y OLIVETTI, Marco: “Los referendos en serio: la experiencia italiana”, pág. 154 y 155.

222 *Ibidem*, pág. 155.

autoridades regionales. En este supuesto, una vez oídas las poblaciones interesadas, los parlamentos regionales pueden, con sus leyes, instituir en el propio territorio nuevos municipios y modificar sus circunscripciones y denominaciones. Así, la mayor parte de los Estatutos Regionales, desde 1971 incluidas sus modificaciones posteriores, contempla esta modalidad de referéndum facultativo y, en la generalidad de los casos, no es vinculante para la autoridad regional que la realiza.²²³

Pero, fuera de este caso particular, los referendos contemplados en los artículos 132 y 133 de la CI son consultas que surgen con arreglo a los procedimientos normativos del Estado y, por tanto, con su ratificación por la ciudadanía se cumplen las exigencias establecidas en la carta fundamental. En consecuencia, el efecto de estos referendos es la ratificación de la ley que autoriza a determinadas provincias o municipios, quedando segregados de una región e incorporados a otra.²²⁴

2.4 Referéndum sobre leyes y actos administrativos de las regiones

Otra modalidad de referéndum regional se encuentra prevista en el artículo 123, apartado 1, de la CI que señala: “Cada una de las regiones tiene un Estatuto que, en armonía con la Constitución, determina la forma de gobierno y los principios fundamentales de organización y funcionamiento. El Estatuto regula el ejercicio del derecho de iniciativa y del referéndum, sus leyes y actos administrativos de la región, y la publicación de las leyes y de los reglamentos regionales”.

Los Estatutos Regionales comienzan a implementarse desde el año 1971; su elaboración, fue una de las primeras consecuencias de las elecciones regionales de junio de 1970, convirtiéndose, a su vez, en el principal objetivo a lograr para la nueva clase política regional recién electa.

La reforma constitucional de 1999, que estableció el actual artículo 123 (en parte citado), incorpora importantes modificaciones en materias como el proceso de formación, el contenido y los límites generales que deberá establecer cada Región en sus Estatutos. Así, las regiones italianas ordinarias han comenzado a elaborar nuevos Estatutos para adaptar su organización a la reforma constitucional y establecer el modelo que hoy existe en Italia.

²²³ OROFINO, Marco: “Il territorio di regioni, province e comuni”, en *La Repubblica Della autonomie, Región ed enti locali nel nuovo titolo V*, GROPPPI, Tania y OLIVETTI, Marco (coords.), D’ATENA, Antonio (prefacio) G.Giappichelli Editore-Torino, Torino, 2001, págs. 201-209.

²²⁴ BIONDI, Francesca: “Il referendum negli statuti regionali tra innovazione e continuità”, en ROSSI, Emanuele: *Le fonti del diritto nei nuovi statuti regionali*, Padova, CEDAM, 2007, pág. 324 y sig.

A partir del año 2004 se ha aprobado la mayor parte de los nuevos estatutos de las regiones ordinarias. En definitiva, las fórmulas referendarias se reducen a dos modalidades: la consultiva y el referéndum abrogativo.²²⁵

a) Los referendos abrogativos en los Estatutos Regionales

Existe en la regulación estatutaria una línea de continuidad con el procedimiento establecido en la ley 352/1970, del 25 de mayo, que regula las distintas modalidades de referéndum y, en particular, lo relativo al artículo 75 de la CI (que norma el referéndum abrogativo a nivel nacional), por lo que nos detendremos en las particularidades que hemos podido detectar en esta fórmula referendaria.

En primer lugar, los sujetos legitimados son generalmente los mismos en los diferentes Estatutos Regionales: un número de votantes y de autoridades provinciales o locales. Los Estatutos especifican el número de autoridades requeridas (siempre vinculadas a municipios y provincias). Se establece como exigencia en estos casos la presentación de una solicitud que debe ser aprobada por el representante de la administración local o provincial.²²⁶

El número de firmas necesarias para convocar un referéndum es por lo general proporcionalmente mayor que el número requerido en el ámbito nacional (500.000 firmas, o algo más del 1% del electorado). Los nuevos Estatutos elaborados a partir del año 2000 han reducido el número de firmas que se requieren, en comparación con los de 1971. Una novedad interesante se encuentra establecida en el artículo 75 del Estatuto de la Toscana, donde el quórum para la validez del referéndum no se subordina a la participación de la mayoría de los electores de la región (como operaría si se siguiera el criterio nacional), sino toma como punto de referencia el número de electores que ha participado en las últimas elecciones regionales. De igual manera, el artículo 8.1 del Estatuto de la Liguria exige el 3,5 % del censo electoral de las últimas elecciones regionales.

En cuanto al objeto de estas modalidades referendarias, a diferencia de referéndum abrogatorio nacional (que sólo se admite para las leyes y actos con fuerza de ley), el citado artículo 123, apartado primero de la CI contempla que esta modalidad de referéndum regional recae sobre actos administrativos. En consecuencia, el acto sujeto a referéndum debe necesariamente ser un acto regional. No obstante, el examen de textos estatuarios evidencia que

225 ROSSI, Emanuele: "Le fonti del diritto nei nuovi statuti regionali", *Quaderni della Scuola superiore S. Anna di Studi Universitari e di Perfezionamento* – Pisa, CEDAM, 2007, pág. 306 y sig.

226 BIFULCO, Raffaele y PAPARELLA, Elena: "La partecipazione popolare tra tradizione e innovazione", en *Gli statuti seconda generazione, Le Regioni alla prova della nuova autonomia*, a cura di BIFULCO, Raffaele, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000, pág. 272.

no todas las regiones han dado actualización completa a lo dispuesto en el artículo 123, apartado primero de la CI. La Liguria, retomando la disposición constitucional, prevé el referéndum sobre leyes y actos administrativos sólo de interés general. Lazio, Piemonte, Emilia-Romagna, Marche y Abruzzo lo consideran para actos administrativos de interés general y reglamentos. A su vez, Toscana, Umbria y Calabria lo limitan a la ley y a los reglamentos, mientras que Puglia lo contempla sólo para ley que pueda formar objeto de referéndum.

Siguiendo la regulación del referéndum abrogativo establecido en el artículo 75, se restringe la utilización de este para materias tributarias y presupuestarias. Además, la mayor parte de las regiones excluye el referéndum abrogativo para leyes de cumplimiento de obligaciones constitucionales, internacionales o europeas y para las leyes de ratificación de acuerdos con otras regiones o estados. En este amplio conjunto de límites surge, sin embargo, el problema de un organismo encargado de su aplicación. La solución que ha prevalecido en un inicio -en los Estatutos de 1971- fue la remisión de estas materias a la Mesa del Consejo Regional. Con las reformas efectuadas desde el año 2000, esta definición se consideró insatisfactoria, ya que se basó en una subestimación de los conflictos de interés que pudieran surgir entre los promotores del referéndum y el Consejo Regional.²²⁷ Para obviar este inconveniente, la mayoría de los nuevos estatutos ha establecido un órgano específico de garantías estatutarias al que se le han asignado, entre otras funciones, la de decidir la elegibilidad del referéndum regional. Por ejemplo, así lo establecen los Estatutos de Piemonte (artículo 81,1) y Liguria (artículo art. 82,1), por nombrar algunos.

El efecto de esta modalidad referendaria regional es abrogar la norma consultada. Podemos sí identificar ciertas particularidades; por ejemplo, el Estatuto de Emilia-Romagna establece en su artículo 20.5 que, si producto de la aprobación ciudadana de este tipo de referéndum no sólo se debe derogar la norma consultada, sino también las disposiciones estrechamente relacionadas con ella. Otros estatutos especifican que el efecto de la derogación es producido a partir de un cierto período después de la publicación de los resultados de la misma en el Boletín Oficial de la Región (por ejemplo, en el artículo 24.7 del Estatuto de Umbria y el artículo 42.3 de Marche). Algunos Estatutos establecen que frente al rechazo del electorado no podrá repetirse la misma pregunta durante un tiempo razonable, por ejemplo, un período de tres a cinco años. La posición más extrema la establece el artículo 11.7 del

227 BIONDI, Francesca: "Il referendum negli statuti regionali tra innovazione e continuità", pág. 326.

Estatuto de Calabria que, junto con contemplar la prohibición de repetición, la extiende a la hipótesis de la falta del quórum de validez para efectuarse el referéndum.

b) Los referendos consultivos en los Estatutos Regionales

Los Estatutos generalmente establecen el referéndum consultivo con objetivos muy diversos. Se utilizan para indagar la opinión de la ciudadanía en diversas materias: “propuestas de interés particular para la población” (artículo 76.1 del Estatuto de la Toscana), “materias o leyes de competencia de la Región” (artículo 21.1 del Estatuto de Emilia-Romagna), “iniciativas legislativas o determinados procedimientos administrativos” (artículo 83.1 del Estatuto de Piamonte), “procedimientos de competencia conciliar” (artículo 9.1 del Estatuto de la Liguria), “cuestiones de carácter general de competencia regional” (artículo 44.2 del Estatuto de Marche), “cuestiones de interés regional” (artículo 12.1 del Estatuto de Calabria), “propuestas de ley, reglamentos regionales y actos de programación general y sectorial” (artículo 10.1 del Estatuto de Puglia), sólo “propuestas de ley” (artículo 76.2 del Estatuto de Toscana) y “materias de interés de sectores de la población regional” (artículo 78.2 del Estatuto de Abruzzo).²²⁸

En la mayor parte de los Estatutos este tipo referéndum tiene la característica adicional de ser facultativo, entregándose la iniciativa al Consejo Regional (en Liguria, Marche, Toscana y Piamonte), o bien a una propuesta del Presidente de la Región a dicho Consejo quien en definitiva dicta una resolución de convocatoria (Lazio y Umbría). A su vez, el Estatuto de Emilia-Romagna establece que la iniciativa puede provenir de 80.000 habitantes, diez consejos comunales (que representan al menos un quinto de la población) o cuatro Consejos Provinciales; finalmente el Estatuto de Calabria requiere el 40% del Consejo Regional o el 10% del electorado.

Toscana es la única región que prevé dos tipos de referendos consultivos-facultativos: uno sobre las propuestas de especial interés para la Región, cuya iniciativa es entregada a 30.000 votantes (artículo 76.1), y otro sobre un proyecto de ley que es activado para la decisión del Consejo (artículo 76.2).

Los referendos consultivos no establecen los límites que sí reconocen los referendos abrogativos; sólo el Estatuto de Emilia-Romagna contempla explícitamente límites de admisibilidad (en el artículo 21.2).

En lo que respecta al derecho de voto en esta consulta, puede a veces participar sólo una fracción de la población regional: algunos estatutos individualizan como titulares del derecho de voto a las “poblaciones inte-

228 BIONDI, Francesca: “Il referendum negli statuti regionali tra innovazione e continuità”, pág. 327 y sig.

resadas” (artículo 23.3 del Estatuto de Umbría; artículo 9.1 del de Liguria; y artículo 64.1 del Estatuto de Lazio), mientras, el Estatuto de Puglia utiliza una diferente pero análoga fórmula, refiriéndose a “parte de la población” (artículo 19.1).

Por tanto, es necesaria una correspondencia entre los electores del Consejo Regional y los que tienen derecho a votar en el referéndum consultivo. Como novedad en este sentido, el Estatuto piamontés establece en el artículo 86, segundo párrafo, que pueden votar los jóvenes que no son electores todavía (16 años). Por su parte, el Estatuto Emiliano reconoce a todos los residentes de la Región (incluidos los extranjeros) el derecho a participar en los referendos y en otras formas de consulta popular.

En general no se reconoce carácter vinculante a estos tipos de referéndum, salvo comprometer políticamente a los órganos regionales. La excepción la establece el artículo 12 del Estatuto de la Calabria (el único que fija efectos vinculantes), determinando un quórum que supere el 30% de los votantes. En este caso el Consejo Regional deberá ratificar la decisión popular expresada a través del referéndum en 120 días. Por su parte, el artículo 86 del Estatuto de Piamonte ha distinguido dos efectos diferentes, según sea el resultado de la consulta: si es favorable se establece la obligación del Presidente de la Junta de proponer al Consejo un diseño de ley sobre el mismo objeto de la cuestión sometida a referéndum; en caso de ganar la opción negativa, tal propuesta es facultativa. Similar previsión establece el artículo 76.c.2 del Estatuto de Toscana, por el cual el Consejo Regional puede aprobar una propuesta de ley en el sentido del pronunciamiento manifestado en el referéndum.²²⁹

2.5 La iniciativa legislativa popular del artículo 71.2

En el capítulo destinado a la “Elaboración de las leyes” se contemplan dos figuras: la iniciativa legislativa popular y el referéndum abrogativo. Aunque este último ya lo hemos analizado en el apartado 2.2, conviene recalcar aquí que una corresponde a la modalidad “fuerte” de iniciativa legislativa popular, ya que supone la abrogación de una ley, y la otra a la “débil”, por las razones que analizaremos a continuación.²³⁰

El artículo 71.2 de la CI establece que la iniciativa legislativa pertenece al Gobierno, a cada miembro de las Cámaras y a los órganos y entidades a las cuales sea conferido este derecho por ley. A continuación señala que el pueblo ejercerá la iniciativa legislativa mediante la proposición de un proyecto articulado que cuente con la firma de 50 mil electores como

²²⁹ *Ibidem*, pág. 329 y 330.

²³⁰ OLIVETTI, Marco: “Los referendos en serio: la experiencia italiana”, pág. 152.

mínimo.²³¹ Estas 50 mil firmas equivalen al 0,1% de la población italiana. Desde la perspectiva comparada es la mitad de lo que se requiere en Suiza (país con una población que es una décima parte de la italiana) y una décima parte de lo exigido por España, que tiene una población igual a cinco sextos de la italiana. Es, por tanto, un número de firmas fácilmente accesible para cualquier grupo organizado. El efecto de esta iniciativa se limita sólo a ser considerada por la Cámara para su tramitación, quedando sujeta a las definiciones parlamentarias como cualquier otro proyecto de ley.

Además, el procedimiento de recogida de firmas supone una serie de complejidades adicionales que hace aún más dudosa su utilidad. La ley 352/1970, del 25 de mayo, que regula las distintas modalidades de referéndum, no desarrolla adecuadamente esta fórmula. Por lo pronto, no se pronuncia sobre el Comité Promotor de la iniciativa, obligando a que, grupos de ciudadanos se auto asigne esta autoridad por la vía de los hechos.²³²

El proceso de recolección de firmas se inicia con la presentación de la iniciativa legislativa ante la Oficina Central para el Referéndum de la Corte de Casación por al menos diez promotores (que deberán estar inscritos en el registro electoral). Dicha oficina se limitará a acreditar que la propuesta contenga un proyecto escrito y articulado, además de un informe que ilustra los objetivos y normas (artículo 71.2 de la CI y 49 de la Ley 352/1970). Esta presentación deberá ser publicada en *Gazzetta Ufficiale* al día siguiente.

La CI no establece un plazo para la recogida de firmas, como sí lo hace para el referéndum abrogatorio, aplicándose la norma establecida en la ley 352/1970 que señala que las firmas deben recogerse en un plazo máximo de seis meses anteriores a la fecha de presentación de la propuesta a alguna de las dos Cámaras.²³³

La mesa de la Cámara donde se presentó el proyecto de iniciativa legislativa popular decide sobre la admisibilidad de la propuesta. No se establece una norma específica en este sentido; por tanto, después de la verificación de

231 En la Asamblea Constituyente la incorporación de la iniciativa legislativa popular, al igual que el referéndum abrogativo, fue criticado por varios sectores. En particular, los diputados Emilio Lussu y Luigi Einaudi cuestionaron esta figura por considerar: “que no responde a una necesidad democrática sustancial, debido a la presencia, en un sistema democrático de otros canales más eficientes de comunicación entre los electores y representantes”. Nuevamente fue Costantino Mortati líderó la defensa esta institución, no obstante reconocer sus limitaciones y su carácter complementario. PREDIERI, Alberto: *Aspetti del processo legislativo in Italia*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, CEDAM, Padova, 1972, pág. 2470.

232 MANZELLA, Andrea: *Il Parlamento*, III ed., Il Mulino, Bologna, 2003, pág. 316

233 CUOCOLO, Fausto: *Iniziativa legislativa*, *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XX, Giuffrè, Milano, 1971, pág. 638.

las firmas de los solicitantes, se aplican las normas generales para cualquier proyecto de ley. En consecuencia, independientemente de su iniciativa, el Presidente de la Cámara debe asegurar sólo la existencia del documento y su validez formal (las firmas requeridas y la verificación de su autenticidad). Una vez admitido a trámite, el proyecto de ley se anuncia en la siguiente sesión de la Cámara. La admisibilidad de la fórmula, contemplada en el artículo 71.2 de la CI, se diferencia sustancialmente de las exigencias que establece el Tribunal Constitucional para el referéndum abrogativo ya que no existe un pronunciamiento sobre el contenido del proyecto en el caso de la iniciativa legislativa popular.²³⁴

Una vez declarado admisible por la Presidencia de la Cámara en la que se presenta, el proyecto de ley de iniciativa legislativa popular debe ser remitido a una comisión. Las normas de ambas Cámaras no contienen definiciones en este tema. Hasta la decimocuarta legislatura, en Italia se han presentado 167 iniciativas legislativas populares en la Cámara de Diputados y 49 en el Senado. Casi todas las iniciativas que terminaron siendo aprobadas por el Parlamento fueron sustancialmente modificadas.

Finalmente, a partir de las competencias fijadas en el artículo 123 de la CI se han establecido en los Estatutos Regionales fórmulas de iniciativa legislativa popular. Éstas ya se contemplan en las primeras versiones de 1971 y también en los nuevos estatutos a partir de 2004. Las personas autorizadas para firmar un proyecto de ley de iniciativa popular son los “electores” de la región, en armonía con las disposiciones del artículo 71.2 de la CI, mientras que los titulares de la iniciativa legislativa popular son generalmente una parte del electorado de la región y las autoridades locales (el número electores requeridos varía de 15.000 en Puglia, 8.000 en el Piamonte, mientras que en Abruzzo, Calabria, Toscana, Las Marcas, Emilia-Romagna y Umbría sólo se requiere 3000). Normalmente, el número de firmas necesarias (porcentualmente) es relativamente más alto que a nivel estatal.

3. Balance general

La fórmula referendaria del artículo 75 de la CI es por lejos el principal mecanismo de participación italiano. Las modificaciones al sistema institucional realizadas a través de esta fórmula participativa superan el centenar de iniciativas. En algunos casos estas iniciativas han logrado abrogar leyes aprobadas por el Parlamento, generando un impacto en la opinión pública e influyendo en el protagonismo de numerosas agrupaciones sociales y políticas.

234 BIFULCO, Raffaele y PAPARELLA, Elena: “La partecipazione popolare tra tradizione e innovazione”, pág. 267.

Al respecto, la iniciativa legislativa popular tiene escaso relieve precisamente porque existe el referéndum abrogativo. No obstante, como nos aclara LUCIANI, este referéndum, a pesar de que se genera por una iniciativa popular, es propiamente un referéndum, ya que frente a un acto legislativo propone una definición: conservar o eliminar.²³⁵ Existe además la posibilidad, como ya hemos explicado, que el Parlamento haga suya la iniciativa consultada antes de ser sometida a referéndum, estableciendo una variante frente al resultado favorable o adverso que supone este tipo de proceso participativo.

En consecuencia, el referéndum no sólo es un mecanismo de participación, sino que en una fórmula de control y sensibilización popular sobre las decisiones del Parlamento. Es justamente este mecanismo el que ha permitido evidenciar que no es lo mismo contar con una mayoría parlamentaria que con una mayoría electoral. Esta característica impacta la forma de Estado italiana; un híbrido que da un particular realce a mecanismos que concitan la participación directa de la ciudadanía. Así, la figura del referéndum abrogativo ha marcado el devenir político de Italia por casi cuarenta años. Las organizaciones de la sociedad civil y partidos políticos canalizan la opinión de la ciudadanía, doblegando en ocasiones a las mayorías parlamentarias. El nivel de debate desplegado no sólo tiene aportes de la discusión política, sino de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como hemos señalado. La admisibilidad de una propuesta supone manejar las exigencias establecidas por dicha instancia, originando una doctrina sin precedentes y que, sin duda, enriquece el análisis comparado. Detrás de esta definición asumida por la Corte, más que resguardar al referéndum, a nuestro juicio se explicitaría una protección al sistema representativo en su conjunto.²³⁶ Fue justamente por este criterio que el proceso de admisibilidad de la Corte Constitucional pasa a estar profundamente vinculado al debate político y académico. Del conjunto de factores descritos (normativo, jurisprudencial y político) se perfilan las características del referéndum. Este creciente nivel de exigencia ha permitido ir corrigiendo y afinando criterios que hoy en día definen las características de esta institución.²³⁷

Pensamos que estas disputas generadas por las experiencias referendarias analizadas no permiten identificar al referéndum abrogatorio italiano como un instrumento que deslegitima las instituciones representativas. Al

235 LUCIANI, Massimo: "Il Referéndum. Questioni teoriche e dell'esperienza italiana", pág. 171.

236 PEREZ SOLA, Nicolás: "Los referéndum abrogativos del 18 de abril en la encrucijada de la crisis política italiana", pág. 204.

237 LANCHESTER, Fulco: "La innovación institucional forzada: el referéndum abrogativo, entre el estímulo y la ruptura", pág. 20.

igual que OLIVETTI, creemos que esta institución ha sido “un instrumento del pluralismo y su uso debería adaptarse a una sociedad pluralista”. Las tensiones generadas al sistema representativo por los referendos, como bien señala este autor, esconden muchas veces velados conflictos entre facciones políticas. Así, por ejemplo, un sector al interior de un partido político ha utilizado el referéndum para deslegitimar acuerdos que surgen al interior de su propia coalición, o bien, una pequeña minoría ha podido determinar la convocatoria a un referéndum nacional, interviniendo en ambos casos en la agenda política sin contar con el apoyo popular que justifique un proceso de consulta.²³⁸

Por otra parte, como consecuencia del creciente proceso de abstención en los procesos referendarios, desde la década de los noventa se ha intentado incorporar la participación en grupos promotores de esta opción. De esa manera se puede identificar un novedoso intento por institucionalizar el fenómeno de la “contrademocracia”, que hemos descrito en el capítulo primero y que se hace presente afectando la participación ciudadana y el debate público en las democracias occidentales. Quizás la institucionalización a través de comisiones promotoras de este tipo de expresiones difusas y desarticuladas sea una interesante fórmula digna de ser analizada desde la perspectiva que propone Rosanvallon en su obra.²³⁹

Hemos dado cuenta asimismo del variado tipo de regulación generado por los Estatutos regionales. Del somero análisis realizado en este capítulo se puede decir que tienden a reproducir los mecanismos establecidos en la carta de 1948 en cuanto a la modalidad consultiva y abrogatoria. No obstante, existen importantes novedades en estas regulaciones dignas de ser consideradas. Por lo pronto, la fórmula establecida en el Estatuto toscano que determina el quórum de votantes considerando el número de electores que han participado a las últimas elecciones regionales y no el inscrito (artículo 75 del Estatuto de Toscana) puede significar una alternativa eficaz para contrarrestar la generalizada disminución de la participación.

También no deja de ser significativo el caso del último de los referendos constitucionales que concentró la última participación relevante que se registra (53% de los electores). Esta participación es especialmente significativa ya que este tipo de consultas generalmente es concebida como un instrumento para ratificar opciones de la mayoría parlamentaria y, por tanto, cuenta con todos los medios que suelen desplegar los gobiernos. De

238 OLIVETTI, Marco: “Los referendos en serio: la experiencia italiana”, págs. 153 a 154.

239 ROSANVALLON, Pierre: *La Contrademocracia, la política en la era de la desconfianza*, pág. 24.

hecho, la función de oposición al referéndum constitucional se manifestó con toda su fuerza en la referida consulta del 2006.

LUCIANI resume esta idea de la siguiente manera: “(...) la votación referendaria está sujeta a la regla de mayoría, pero si es evidente que el referéndum lo ganan los que son más, eso no impide que, por su posición en el sistema y por su disciplina jurídica concreta, este ofrezca prestaciones no mayoritarias (dicho de otro modo: una cosa es el *principio de mayoría* y otra la *lógica mayoritaria* de una institución o de un régimen político)”.²⁴⁰

Nos queda pendiente dilucidar si las competencias conferidas a las regiones, expresadas en la elaboración de nuevos estatutos y fórmulas participativas que hemos descrito, lograrán revertir esta tendencia a concentrar la participación de la ciudadanía en los procesos referendarios de nivel nacional. Sólo el tiempo nos dirá si la descentralización trajo consigo una mayor densidad participativa para las regiones italianas.

240 LUCIANI, Massimo: “Il Referéndum. Questioni teoriche e dell’esperienza italiana”, pág. 171.

Capítulo V

España, el referéndum y la iniciativa legislativa popular

1. Antecedentes

España es un “Estado social y democrático de Derecho”; así se define la forma de Estado en el artículo 1.1 de la Constitución de 1978 (en adelante CE) y que se concreta, en lo que al Estado democrático se refiere, a través del principio de soberanía popular (artículo 1.2) y de participación (artículo 9.2).²⁴¹ Destacar también su carácter de “Estado autonómico”, vale decir, que “(...) reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran (España) y la solidaridad entre todas ellas” (artículo 2 de la CE). Esta última característica tendrá un especial vínculo con el desarrollo de las fórmulas de democracia directa y participativa que analizaremos a lo largo de este capítulo, particularmente con la aprobación de nuevos Estatutos en varias Comunidades Autónomas.

Por otra parte, la transición política instauró en España un modelo democrático que, como la mayoría de los países europeos, opta por una forma de gobierno de tipo parlamentario. La CE es explícita en este sentido; en el artículo 1.3 establece su propia definición; una “monarquía parlamentaria”. El Parlamento es la institución que más directamente representa a los ciudadanos (artículo 66.1) y le compete el control del Ejecutivo (artículo 66.2). Es a través del Congreso de Diputados que se ejerce la investidura parlamentaria (artículo 99), la votación de confianza (artículo 112) y la moción de censura (artículo 113).²⁴²

España, al igual que Alemania y otros países europeos, opta por un “parlamentarismo racionalizado”; esto quiere decir que la censura que se realiza al gobierno debe ser “constructiva”, presentando un candidato alternativo que

.....
241 CASTELLÀ ANDREU, Josep María: *Los derechos constitucionales de participación política en la administración pública*, pág. 110 y sig.

242 MOLAS, Isidre y PITARCH, Ismael: *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno*, Tecnos, Madrid, 2000, pág. 56 y sig. y GUERRERO SALOM, Enrique: *El Parlamento, qué es, cómo funciona, qué hace*, págs. 68 a 76.

cuenta con la mayoría absoluta del Congreso de Diputados. Este mecanismo otorga un importante grado de estabilidad gubernamental y realza la figura del Presidente del Gobierno (en este sentido, puede destacarse también el artículo 115.1 de la CE, que le permite al Rey, como jefe de Estado, proponer -bajo su exclusiva responsabilidad- la disolución de las Cámaras, previa deliberación de los ministros).²⁴³

En el modelo institucional español los mecanismos de democracia directa y participativa asumen explícitamente un carácter complementario y excepcional. Esto no sólo por el rol preponderante que se le da a los órganos representativos en la mayoría de los sistemas parlamentarios, sino por el tratamiento preferente que la carta española otorga a los partidos políticos; ya en el título preliminar se establece que son instrumento fundamental de la participación política (artículo 6 de la CE). Esto se refuerza, como veremos, con el papel preponderante que ha asumido durante casi tres décadas en la jurisprudencia constitucional a los órganos representativos y los partidos políticos por sobre otras fórmulas de decisión más directa de participación ciudadana.²⁴⁴

Profundizaremos a continuación en cómo se conformó la actual regulación participativa presente en la carta española, analizando el debate constituyente y la regulación constitucional tanto a nivel nacional como autonómico.

2. Los primeros referendos y el debate constituyente

La incorporación de fórmulas participativas en la CE fue un tema controvertido en el debate político español al momento de elaborar la constitución española 1978. Se encontraba aún viva la imagen de las consultas franquistas realizadas sin las más mínimas garantías democráticas. En total, fueron dos los referendos efectuados por Franco. En el año 1947 se consultó sobre la Ley de Sucesión a la Jefatura de Estado, participando sólo los representantes del “tercio familiar en los Ayuntamientos” (expresión de la “democracia orgánica” contemplada en los fueros españoles que permitía la participación ciudadana de la familia, los sindicatos y el municipio en funciones públicas). La segunda experiencia fue en el año

243 ARAGÓN REYES, Manuel: “Gobierno y formas de gobierno: problemas actuales”, pág. 34.

244 MARTÍN NÚÑEZ, Esther: “La garantía jurídica de la democracia como derecho fundamental: un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la participación política.” en *CDP*, Núm. 37, Generalitat de Catalunya, Escola d’ Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2008, págs. 315 a 342.

1966, en el momento de mayor presión internacional e interna contra el régimen franquista, aprobándose la ley orgánica del Estado.²⁴⁵

Antes de estas consultas existía escasa tradición referendaria a nivel nacional. Este mecanismo de democracia directa tiene en España un origen local. Por primera vez se regula en el Estatuto Municipal de 1924 y su reconocimiento constitucional recién llega en la década del treinta. Así, el artículo 66 de la Constitución de 1931, influenciada por la carta de Weimar, contemplaba una modalidad de referéndum abrogativo de leyes, junto con el reconocimiento de la iniciativa legislativa popular.²⁴⁶

Tres referendos se efectuaron durante la Segunda República, y sirvieron para aprobar los Estatutos de Autonomía de Cataluña, el País Vasco y Galicia. El artículo 12, letra B de la Constitución de 1931 contemplaba la posibilidad de aprobar Estatutos de Autonomía mediante el voto afirmativo de dos terceras partes de los electores inscritos en el censo de la región. Estos procesos electorales se desarrollaron en un período extendido de tiempo (Cataluña: 2 de agosto de 1931, País Vasco: 5 de noviembre de 1933 y Galicia: 29 de junio de 1936) ante una gran conmoción en esas regiones, ya que la demanda por autonomía correspondía a un anhelo manifestado transversalmente por los diferentes sectores políticos. Esto explica el elevado porcentaje de votantes que acudió a las urnas y aprobó estas iniciativas que, en los tres casos, fue cercano al 75%.²⁴⁷

A diferencia de esta norma, la ley de Referéndum Nacional del 22 de octubre de 1945 que reguló las consultas franquistas introdujo una modalidad facultativa o consultiva de referéndum que afectaba sólo a proyectos de ley. La citada ley establecía el procedimiento de leyes fundamentales, siendo potestad del Jefe de Estado la posibilidad de recurrir a esta consulta. Con motivo de la celebración de las referidas consultas se promulgó una serie

245 MORENO FONSERET, Roque: "Las consultas populares franquistas: la ficción plebiscitaria", en *El franquismo: visiones y balances*, MORENO FONSERET, Roque y SEVILLANO CELERO, Francisco (Editores), Universidad de Alicante, 1999, págs. 45 a 91.

246 Artículo 66 de la Constitución de 1931: "El pueblo podrá atraer a su decisión mediante referéndum las leyes votadas por las Cortes. Bastará con ello que lo solicite el 15 por 100 del electorado. No serán objeto de este recurso la Constitución, las leyes complementarias de la misma, las de ratificación de Convenios internacionales inscritos en la Sociedad de las Naciones, los Estatutos regionales, ni las leyes tributarias. El pueblo podrá asimismo, ejerciendo el derecho de iniciativa, presentar a las Cortes una proposición de ley, siempre que lo pida, por lo menos, el 15 por 100 de los electores. Una ley especial regulará el procedimiento y las garantías del referéndum y de la iniciativa popular."

247 HERNÁNDEZ LA FUENTE, Alfonso: *Autonomía e Integración en la Segunda República*, Ediciones Encuentro, Madrid, 1980, pág. 371 y sig.

de normas complementarias. Además de las disposiciones tendientes a la formación del censo de mayores de 21 años, un decreto del 8 de mayo de 1947 estableció la obligatoriedad del voto (con la imposición de sanciones económicas a quienes se abstuvieran de emitirlo) y la exclusión de aquellas personas condenadas judicialmente (de esta manera se marginó a gran parte de los opositores). Además, se controlaba la nominación de las mesas de electores a través del sistema orgánico, ya que los presidentes y adjuntos de dichas mesas eran propuestos por los alcaldes, delegaciones sindicales y asociaciones profesionales locales.²⁴⁸

El primero de los referendos de la España democrática fue efectuado para aprobar la ley para reforma política, ley 1/1977 del 4 de enero, aprobada el 18 de noviembre de 1976 por las Cortes Generales y sometida a consulta el 15 de diciembre de 1976.²⁴⁹

A lo largo del período de debate sobre la nueva Constitución se generaron posiciones controvertidas sobre la regulación de los mecanismos de democracia directa y participativa. El anteproyecto de Constitución (BOC del 5 enero de 1978) contemplaba tres tipos de consultas directas a la ciudadanía: el referéndum para la aprobación de leyes votadas por las Cortes y aún no sancionadas, la consulta sobre materias de especial trascendencia y el referéndum abrogatorio de leyes. La convocatoria de estos tres mecanismos le correspondía al Rey, a propuesta del Gobierno, por iniciativa propia o de cualquiera de las Cámaras. El principal líder de la derecha, Fraga Iribarne, fue el único que defendió estas tres fórmulas referendarias, pues a su parecer el sistema representativo se vería potenciado por la presencia de este tipo de instituciones de democracia directa. No obstante, en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso esta propuesta sufrió importantes

248 *Ibidem*, pág. 57.

249 En ella se registró una participación histórica del 77,8% del censo y un 94,45 % de votos a favor. Este referéndum legitimó el proceso de transición a la democracia establecido en dicha ley y restableció el principio de soberanía popular, otorgando condiciones de igualdad para el ejercicio de los derechos políticos para todos los mayores de 21 años; creó un sistema bicameral donde un Congreso de los Diputados y Senado son electos con un mandato de cuatro años; y finalmente autorizó expresamente al Gobierno o al Congreso de los Diputados así elegido a iniciar una reforma constitucional. Este referéndum significó el cierre histórico del franquismo y el inicio del proceso constituyente. LINDE PANIAGUA, Enrique y HERRERO LERA, Miguel: "El referéndum de las leyes fundamentales al anteproyecto de la Constitución", *REP*, Núm. 2, marzo-abril 1978, págs. 87 a 106 y AGUILERA DE PRAT, Cesáreo: "El uso del Referéndum en la España Democrática", *REP*, Núm. 75, enero-marzo 1992, págs. 131 a 163.

modificaciones generadas durante la discusión del artículo 86 que contenía la propuesta que finalmente se aprobaría.²⁵⁰

La posición mayoritaria, encabezada por el diputado comunista J. Solé Tura, se manifestó contraria a establecer el referéndum de leyes aún no sancionadas, ya que a su juicio debilitaba la acción del legislativo. Mediante la famosa enmienda *in voce* presentada por dicho diputado, y de acuerdo con Unión de Centro Democrático (Pérez Llorca) y el Partido Socialista Obrero Español (Peces-Barba), se suprimió el referéndum para la aprobación de leyes votadas por las Cortes y el abrogativo, quedando sólo el referido a las definiciones de especial trascendencia. Para los grupos parlamentarios mayoritarios, la tarea fundamental en la nueva Monarquía parlamentaria era la de construir una democracia fundamentalmente representativa. Abogaron por otorgar amplios poderes a las instituciones parlamentarias y reforzar la posición constitucional de los partidos políticos, reduciendo sustancialmente el protagonismo que pudieran tener los mecanismos de democracia directa y participativa. En el apartado siguiente nos detendremos sobre los contenidos constitucionales relativos a la figura del referéndum.²⁵¹

La carta fundamental española fue aprobada mediante un referéndum celebrado el 6 de diciembre de 1978. Es la primera vez que una Constitución se aprueba a través de la participación directa de la ciudadanía en España. Se trata además del primer referéndum nacional donde los partidos políticos tienen un real protagonismo. Con todo, según AGUIAR DE LUQUE llama la atención de esa consulta el bajo nivel previo de movilización política de los ciudadanos y la abstención resultante (32,89%). Por una parte, es llamativo el método reservado de la negociación política entre los partidos

250 CORTES GENERALES: *Constitución Española, Trabajos parlamentarios*, Tomo II, sesión del 6 de junio de 1978, Núm. 81, edición preparada por SÁINZ MORENO, Fernando, Servicio de Estudios y Publicación, Madrid, 1980, págs. 2936 a 2946; AGUILERA DE PRAT, Cesáreo: “El uso del Referéndum en la España Democrática”, págs. 131 a 163; y PÉREZ SOLA, Nicolás: *La regulación constitucional del referéndum*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Jaén, 1994, Granada, pág. 13 y sig.

251 Algunos autores, al analizar la regulación constitucional de mecanismos de democracia directa en España, utilizan el argumento referido al abuso y exceso de utilización de los mecanismos de democracia directa en Italia, lo que habría fundado una utilización más restrictiva en la constitución de 1978. Según AGUILERA DE PRAT, el resultado de los polémicos referendos celebrados en Italia el 7 de junio de 1978 tuvo un impacto fulminante en las Cortes españolas, ya que los grupos mayoritarios reforzaron aún más si cabe las cláusulas restrictivas para esta forma de intervención política. AGUILERA DE PRAT, Cesáreo: “El uso del Referéndum en la España Democrática”, pág. 135 y LINDE PANIAGUA, Enrique y HERRERO LERA, Miguel: “El referéndum de las leyes fundamentales al anteproyecto de la Constitución”, págs. 87 a 106.

y la participación en algunos de los territorios expresada en los resultados, sobre todo en el País Vasco y en Galicia.²⁵²

3. El tratamiento de la participación en la Constitución de 1978

La CE, junto con la Constitución de Portugal de 1976, forma parte de una nueva generación de cartas fundamentales en materia de participación ciudadana. Esto queda en evidencia al incorporar dentro del catálogo de derechos fundamentales la participación ciudadana. Los mecanismos de democracia directa se insertan dentro de una serie de garantías que se desprenden de este derecho. En consecuencia, existiría un nexo entre este reconocimiento de la participación ciudadana y las fórmulas participativas establecidas constitucionalmente, como el referéndum y la iniciativa legislativa popular.

Así, la CE regula la participación en términos generales en el artículo 9.2, donde la sitúa como principio general informador de la vida económica, social, cultural y política. Esta disposición se asemeja al artículo 3.2 de la Constitución italiana, que ya hemos analizado en el capítulo anterior. De hecho, fue tomada como modelo para la redacción del artículo 9.2.²⁵³ En esta disposición se resumen todas las referencias a la participación que se encuentran dispersas a lo largo del texto constitucional, permitiendo una comprensión unitaria. Establece, en buenas cuentas, la participación cotidiana del ciudadano en los distintos ámbitos y niveles, yendo más allá de la participación política. En consecuencia, el artículo 9.2 supone ser implementado por otros preceptos constitucionales, impulsando la comprensión global del principio de participación cuando otra norma se refiera a ella en un plano específico.²⁵⁴

Por otra parte, el artículo 23.1 de la CE señala que “los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”. Se puede considerar que del artículo 23.1 de la CE se desprenden dos dimensiones del derecho que serán desarrolladas: la *subjetiva*, entendida como una posibilidad de actuar o no frente a los poderes públicos, contando con garantías ante los órganos jurisdiccionales, y la *objetiva*, que concibe

252 En AGUIAR DE LUQUE, Luis: “Democracia directa e instituciones de democracia directa en el ordenamiento constitucional español”, pág. 78; CASES MÉNDEZ, José Luis: “Resultado y abstención en el referéndum español de 1978”, *REP*, Núm. 6, noviembre-diciembre de 1978, págs. 175 a 204; y CASTILLO VERA, Pilar: “La campaña del referéndum constitucional”, *REP*, Núm. 5, invierno 1979-1980, págs. 153 a 174.

253 CASTELLÀ ANDREU, Josep María: *Los derechos constitucionales de participación política en la administración pública*, págs. 108 y 109.

254 DE ESTEBAN, Jorge y LÓPEZ GUERRA, Luis: *Régimen Constitucional Español*, Labor Universitaria, Madrid, 1980, pág. 87.

a la participación como una institución fundamental del Estado frente a la cual todos los órganos deben implementar medidas pertinentes para hacerla efectiva.²⁵⁵

En cuanto a sus titulares, el Tribunal Constitucional español ha considerado que este derecho sólo lo ostentan los “ciudadanos”, excluyendo a otras personas o entes, como organizaciones de la sociedad civil, sindicatos y partidos políticos. No obstante, sí permite su ejercicio a través de partidos políticos, extendiendo este derecho a otras organizaciones, como agrupaciones de electores y coaliciones de partidos.²⁵⁶

Además, este tribunal ha efectuado una interpretación restrictiva del concepto “asuntos públicos” establecido en el artículo 23.1 de la CE, identificándolo con la participación estrictamente política (como el referéndum consultivo establecido en el artículo 92 de la CE o la iniciativa legislativa popular del artículo 87.3 de la misma carta).²⁵⁷ En este sentido, y sobre la base del mismo artículo 23.1, dicho tribunal señala en el auto 942/1985, del 18 de diciembre, que “no todo derecho de participación ha de ser siempre un derecho fundamental” y sólo tiene rango de derecho fundamental la participación exclusivamente política.

Particular relevancia tiene la sentencia del Tribunal Constitucional 119/1995, del 17 de julio, que se pronunció sobre el derecho fundamental de participación establecido en el artículo 23.1 de la CE. En ella, junto con sistematizar la jurisprudencia antes referida, señala que el hecho de que el artículo 23.1 de la CE garantice un derecho cuyo ejercicio requiere la intervención del legislador no puede significar que cualquier forma de participación en asuntos de interés social, económico, entre otras formas previstas en la ley, pase a integrarse al ámbito constitucionalmente protegido por el mencionado precepto. La forma de razonar debe ser más bien la contraria, dice esta sentencia: “Sólo cuando estamos en el ámbito de la participación política a que se refiere el artículo 23.1 de la CE la violación de una concreta forma de participación legalmente prevista puede traducirse en una violación del derecho fundamental”. Ese especial llamamiento, necesario para cualquier tipo de participación, debe tener por objeto intervenir directamente

255 SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: “Comentarios al artículo 23”, en GARRIDO FALLA, Fernando: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Civitas, Madrid, 1985 y CASTELLÀ ANDREU, Josep María: *Los derechos constitucionales de participación política en la administración pública*, págs. 181 a 210.

256 LARIOS PATERNA, María Jesús: *La participación en la elaboración de la ley*, pág. 156.

257 MARTÍN NÚÑEZ, Esther: “La garantía jurídica de la democracia como derecho fundamental: un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la participación política.”, págs. 318 y 319.

en la toma de decisiones políticas para que pueda considerarse como una facultad incluida en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho de participación del artículo 23.1 de la CE. En consecuencia, para determinar si estamos o no ante un derecho de participación política encuadrable en el artículo 23.1 de la CE habrá que atender no sólo a la naturaleza y forma del llamamiento, sino también a su finalidad; sólo allí donde la llamada a la participación comporte, finalmente, el ejercicio directo o por medio de representantes del poder político -esto es, únicamente donde se llame a la participación como titular de ese poder -estaremos en el marco del artículo 23.1 de la CE y podrá, por consiguiente, aducirse el derecho fundamental de participación.²⁵⁸

Pese al evidente celo del Tribunal Constitucional español por acotar la participación y restringir la interpretación del artículo 23.1 de la CE, MARTÍN considera que esta afirmación no excluye la posibilidad de establecer mecanismos de participación directa que tengan un alcance territorial delimitado (a escala autonómica o municipal), siendo también éstos una manifestación del derecho fundamental de participación directa, como es el caso de la iniciativa legislativa popular a escala autonómica, o el derecho de los ciudadanos a promover la convocatoria de consultas populares por una Comunidad Autónoma o un Ayuntamiento.²⁵⁹

Veremos que esta posibilidad de ampliar el abanico de mecanismos participativos en el sentido de lo expuesto por esta autora ha significado una oportunidad para seguir generando nuevas experiencias de democracia directa en España; por otra parte, dividiendo el debate sobre las dimensiones del derecho de participación.

Además de los mecanismos de democracia representativa, la CE contempla una serie de fórmulas que comprometen la participación directa de la ciudadanía. En este trabajo nos detendremos únicamente en dos de ellas: el referéndum y la iniciativa legislativa popular. En consecuencia, quedarán fuera de esta revisión otros mecanismos reconocidos en la institucionalidad española, como el derecho de petición y el Concejo Abierto. Esta última fórmula es la genuina institución de la democracia directa en España, y se encuentra reconocida ya en el Estatuto Municipal de 1924, aunque su origen se remonta a una más antigua práctica local. Establecida en el artículo 140 de la CE y en el artículo 29 de la ley 7/1985, del 2 de abril,

258 GARRORENA MORALES, Ángel: "Veinte años de democracia representativa en España", págs. 41 a 66.

259 MARTÍN NÚÑEZ, Esther: "La garantía jurídica de la democracia como derecho fundamental: un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la participación política.", págs. 332 y sig.

reguladora de las bases del régimen local, constituye un sistema alternativo de decisión al ayuntamiento basado en el acuerdo del alcalde y el Concejo o Asamblea Vecinal (compuesto por todos los electores del municipio que adoptan acuerdos por mayoría de votos).²⁶⁰ Con todo, el Concejo Abierto es un mecanismo entregado a pequeños municipios y, por tanto, con una relevancia acotada.

4. Los referendos en la Constitución Española

4.1 Reforma de la Constitución

La carta española (en su título décimo) establece dos tipos de consultas vinculadas a la reforma de la Constitución. La primera se refiere al procedimiento ordinario de reforma y opera de manera facultativa frente a los proyectos que no hubieran alcanzado una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. El artículo 167.3 de la CE señala que una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras puede solicitar el referéndum una vez aprobada la reforma y dentro de los quince días siguientes. Se supone que nos encontramos ante parlamentarios que se oponen a este cambio constitucional y creen que, sometiendo esta reforma a la consulta ciudadana, pueden revertir la decisión de la mayoría de los representantes.

La otra modalidad de referéndum se establece en el procedimiento agravado de reforma a la Constitución, ante materias que el constituyente consideró deben contar con un especial resguardo, las que quedan establecidas en el artículo 168.1 de la CE. La reforma supone la revisión total de la Constitución o parcial que afecte al título preliminar, al capítulo segundo, sección primera del título primero, o al título segundo. Para estos casos se requiere contar con una mayoría favorable de dos tercios de cada Cámara. Además, se procede a la disolución inmediata de las Cortes, debiendo las Cámaras elegidas ratificar la decisión, estudiar el nuevo texto constitucional y aprobarlo por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras. Aprobadas las reformas por las Cortes Generales, ellas serán sometidas a un referéndum de ratificación (168.2 y 3). Se trata en consecuencia de un referéndum obligatorio que confirma una doble votación de representantes. Más que un cambio participativo, la existencia de esta consulta es expresión de la rigidez de la actual carta fundamental española.

En consecuencia, mientras el referéndum del artículo 167 de la CE tiene una función arbitral (entre la mayoría y la minoría parlamentaria), el regulado en el artículo 168 cumple un rol legitimador de un cambio constitucional profundo que se está llevando a cabo.

260 COSCULLUELA MONTANER, Luis: “El concejo abierto”, en *Libro Homenaje al Profesor J.L. Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, págs. 385 a 431.

4.2 Decisiones políticas de especial trascendencia

El referéndum facultativo frente a decisiones de especial trascendencia, establecido en el artículo 92.1 de la CE, supone una convocatoria efectuada por el Rey, previa aprobación del Presidente del Gobierno, debatida en el Congreso de Diputados (artículo 92.2 de la CE). La expresión “decisiones políticas de especial trascendencia” establecida en el citado artículo 92.1 resulta ambigua para buena parte de la doctrina y, sumada a su ubicación en el capítulo II, del título III de la CE (relativo a “la elaboración de las leyes”), ha generado algún debate. En primer lugar, el tratamiento de esta institución en la carta fundamental se debe justamente al contexto de la discusión que rodeó el establecimiento de referéndum legislativo de ratificación y abrogatorio. No obstante, queda claro que esta fórmula se estableció únicamente para decisiones calificadas por la misma autoridad competente como “de especial trascendencia”.²⁶¹

Por otra parte, el artículo 92.3 de la CE asigna a una ley orgánica (en adelante LO) la posibilidad de establecer las condiciones y procedimientos de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución. Esta ley fue tramitada en tan sólo cinco meses, frente a la imperiosa necesidad de normar la participación ciudadana en el proceso de formación de una Comunidad Autónoma (Andalucía). Es por esto que, según AGUIAR DE LUQUE, el articulado de la LO 2/1980, reguladora de las distintas modalidades de referéndum, no logra desarrollar los diferentes tipos de referéndum establecidos en la Constitución, dando una idea “formal” y “aséptica” de su contenido. Muchas de las materias se tratan en términos muy generales y otras derechamente no se mencionan, como las consultas locales. En este último caso, en una disposición adicional la LO 2/1980 señala que dicha ley no alcanzan en su regulación a las consultas populares que puedan celebrarse por los Ayuntamientos (relativas a asuntos relevantes de índole municipal), aunque esto no podrá afectar la competencia exclusiva del Estado para su autorización. La generalidad y falta de regulación ha permitido, como veremos en su oportunidad, varias interpretaciones en orden a las consultas populares en el ámbito local.²⁶²

La LO 2/1980, en su artículo 2, se limita a reiterar de forma genérica estas tres fases descritas en el artículo 92.2 de la CE: la propuesta hecha por el

261 AGUIAR DE LUQUE, Luis: “Referéndum”, REYES, Manuel (coordinador): *Temas básicos de derecho Constitucional*. Editorial Civitas, Madrid, 2001, tomo I, pág. 128 y SANTAMARÍA PASTOR, Juan Antonio: “Comentarios al artículo 92 de la Constitución Española”, pág. 1453.

262 AGUIAR DE LUQUE, Luis: “La Ley Orgánica de Referéndum: un comentario”, *RFDUC*, Núm.58, 1980, págs. 167 a 173.

Presidente del Gobierno, la autorización que corresponde al Congreso de los Diputados y la convocatoria que se realiza mediante Real Decreto.

La única novedad se establece en el artículo 6 de esta ley que señala que, en el caso de requerir la citada autorización, ésta supone el voto conforme de la mayoría absoluta de los diputados sobre la solicitud del Presidente de Gobierno, y que la propuesta sea aprobada por la Cámara en los términos exactos en los que será sometida a la ciudadanía. Una vez que se cuente con dicha aprobación, la convocatoria es efectuada por el Rey mediante Real Decreto acordado en el Consejo de Ministros, con refrendo del Presidente del Gobierno (artículo 2.3 de la LO 2/1980). La fecha de convocatoria no podrá extenderse entre los treinta y 120 días posteriores a la publicación del Real Decreto de convocatoria (artículo 3 de la LO 2/1980).²⁶³

Llama la atención la falta de desarrollo de la ley reguladora de las distintas formas de referéndum en lo concerniente a las especificidades procedimentales. Se aplica un criterio mecánico que equipara el referéndum a las elecciones generales (artículo 11 de la LO 2/1980). Si algún sentido tenía contemplar en la carta fundamental la figura del referéndum fue para complementar la labor de los órganos representativos y la de los partidos políticos. Pero en realidad esta ley orgánica no desarrolla la posibilidad de una auténtica participación ciudadana, más bien acaba subordinando estas fórmulas a lo que puedan prever los órganos constitucionales y a la participación de los partidos políticos. Esto queda en evidencia en cuestiones tales como la propaganda y el acceso a los medios de comunicación social (artículo 14 de la LO 2/1980), llegando a señalar que “sólo tendrán derecho al uso de espacios gratuitos los grupos políticos con representación en las Cortes Generales”.²⁶⁴

El referéndum facultativo del artículo 92 de la CE ha sido utilizado sólo en dos ocasiones hasta la fecha: la convocatoria para establecer la permanencia de España en la OTAN (12 de marzo de 1986) y la aprobación del Tratado

263 “No podrá celebrarse referéndum, en ninguna de sus modalidades, 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 90 días posteriores a su levantamiento. Tampoco corresponderá, salvo en los casos de la modalidad de reforma constitucional, en el período comprendido entre los 90 días anteriores y los 90 días posteriores a la fecha de celebración de elecciones parlamentarias o locales generales o de otro referéndum. Se procederá a la suspensión del referéndum y sólo podrá tener lugar mediante una nueva convocatoria” (artículo 4.1 y 2 de la LO 2/1980).

264 Así, según AGUILERA DE PRAT, se reserva el acceso a los medios de comunicación a los grupos políticos con representación parlamentaria en proporción a su fuerza en escaños, no en votos populares, favoreciendo además a las grandes formaciones. AGUILERA DE PRAT, Cesáreo: “El uso del Referéndum en la España Democrática”, pág. 148.

Constitucional que Establece una Nueva Constitución para Europa (20 de febrero de 2005).²⁶⁵ A pesar de ser un mecanismo entregado al Gobierno con un importante margen de discrecionalidad para definir las materias y el momento de la consulta, llama la atención su escasa y desigual utilización. En el primer referéndum del año 1986 podemos identificar divisiones en cuanto a su pertinencia y debate en torno a las opciones afirmativas o negativas. La abierta campaña gubernamental condicionó el resultado del proceso, generando un enorme malestar en la opinión pública y el desprestigio de esta fórmula de participación ciudadana. Mientras, en la ratificación del Tratado Constitucional del año 2005 existió un amplio consenso en todos los aspectos.²⁶⁶

4.3 Los referendos autonómicos y locales

También la CE contempla la posibilidad de referéndum en las Comunidades Autónomas. Se pueden distinguir cuatro subespecies de referéndum previstos en la carta fundamental: para que una proyectada Comunidad pueda acceder a mayor autonomía plena sin reunir los requisitos que exige la disposición transitoria segunda de la Constitución (artículo 151.1 de la CE); para aprobar los Estatutos de Autonomía de las Comunidades con autonomía plena (artículo 151.2 de la CE); para modificar los Estatutos de las antes citadas Comunidades (artículos 152.2 de la CE); y referéndum para la incorporación de Navarra al País Vasco (disposición transitoria cuarta de la CE).²⁶⁷

En el primero de los casos, el referéndum opera como requisito obligatorio que permite abrir el camino a la autonomía plena a provincias que no reunían las características exigidas por la CE (disposición transitoria segunda). Éste es el máximo nivel de autonomía a que pueden optar. En caso de los Estatutos elaborados según el procedimiento establecido en el artículo 151.1 de la CE, se exige, entre otros requisitos, la aprobación de la

265 EQUIPO DE SOCIOLOGÍA DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA: “El Referéndum del 12 de marzo de 1986 sobre la permanencia de España en la OTAN y sus consecuencias en el sistema político”, *REP*, Núm. 52, julio-agosto de 1986, págs. 183 a 215 y LÓPEZ GONZÁLEZ, José Luis: “El Referéndum consultivo sobre decisiones políticas de especial trascendencia: Reflexiones desde el principio democrático en relación al referéndum sobre la constitución Europea”, *RDP*, Núm. 65, 2006, págs. 233 a 256.

266 EQUIPO DE SOCIOLOGÍA DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA: “El Referéndum del 12 de marzo de 1986 sobre la permanencia de España en la OTAN y sus consecuencias en el sistema político”, *REP*, Núm. 52, julio-agosto de 1986, págs. 183 a 215.

267 LÓPEZ GONZÁLEZ, José Luis: *El Referéndum en el sistema español de participación política*, Universidad Politécnica de Valencia Editorial, Valencia, 2005, pág. 62.

reforma a través de referéndum al que están llamados todos los electores inscritos en el censo electoral de las provincias afectadas. Se trata de un referéndum ya histórico, pues todas las provincias se han constituido en Comunidad Autónoma. Fueron las provincias que conforman Andalucía las únicas que se acogieron a la modalidad prevista en el artículo 151.1, a través del referéndum realizado el 28 de febrero de 1980.²⁶⁸

En cuanto a las provincias reguladas por el artículo 151.2 de la CE, la carta fundamental establece la necesidad de un referéndum para la aprobación de los Estatutos, bien por tratarse de nacionalidades históricas que en el pasado ya disfrutaron de autonomía, bien por haber manifestado su voluntad en una votación popular. Bajo esta modalidad se encuentran cuatro Comunidades: Cataluña, País Vasco, Galicia y Andalucía.²⁶⁹ El requisito de esta consulta se adiciona a la aprobación del proyecto del Estatuto de Autonomía por la Comisión Constitucional del Congreso, con el concurso de la representación de los territorios proponentes. Nos encontramos ante un referéndum que sólo obliga si la respuesta a la consulta es negativa. Si es resultado es positivo, se dejaría pendiente la aprobación de las Cortes, que representan la voluntad de todo el pueblo español. También éste es un referéndum histórico.²⁷⁰

La tercera alternativa de referéndum vinculado a los Estatutos de Autonomía se refiere a la posibilidad que el sistema constitucional prevé para su modificación en el caso de los Estatutos de Régimen Especial (152.2 de la CE). Así, para la reforma de los Estatutos la CE nuevamente distingue entre Comunidades Autónomas “de régimen especial” y las de “régimen ordinario”. Todos ellos se aprueban por las Cortes como leyes orgánicas, pero la diferencia se encuentra en que, en el primer caso, se produce una negociación de la

268 BLAS GUERRERO, Andrés: “Referéndum en Andalucía en aplicación del artículo 151 de la Constitución”, *RDDP*, Núm. 6, primavera 1980, págs. 175 a 179.

269 Cataluña y el País Vasco aprobaron sus Estatutos en el referéndum celebrados el 25 de octubre de 1979. Galicia lo realizó el 21 de diciembre de 1980 y Andalucía el 20 de octubre de 1981. BLAS GUERRERO, Andrés: “El referéndum constitucional en el país Vasco”, *REP*, Núm. 6, noviembre-diciembre de 1978, págs. 205 a 215; CASTILLO VERA, Pilar: “Referéndum del Estatuto de Autonomía en el país Vasco”, *RDP*, Núm. 5, Invierno 1979-1978, págs. 201 a 211; CORCUERA ATIENZA, Javier y PÉREZ CALVO, Alberto: “En torno al referéndum del Estatuto de Autonomía del País Vasco. Notas sobre el sub-sistema de partidos vasco.”, *REP*, Núm. 12, noviembre-diciembre de 1979, págs. 179 a 196; EQUIPO DE SOCIOLOGÍA DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA: “El Referéndum del Estatuto de Cataluña”, En *REP*, Núm. 12, julio-agosto de 1979, págs. 197 a 213; y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago: “El Referéndum sobre el Estatuto de Autonomía de Galicia” *RDP*, Núm. 9, primavera de 1981, págs. 219 a 220.

270 LÓPEZ GONZÁLEZ, José Luis: *El Referéndum en el sistema español de participación política*, pág. 65.

Comisión Constitucional del Congreso entre los parlamentarios del territorio y los miembros de la Comisión, que no se da en el resto de los Estatutos y en el sometimiento a referéndum de la propuesta negociada (artículo 151.2 de la CE). Las normas supletorias del Reglamento del Congreso y del Senado de 1993 han extendido la negociación de la reforma no sólo a la Comisión Constitucional del Congreso sino también al Senado.²⁷¹

Mientras, en las Comunidades sometidas a régimen especial, vale decir, los Estatutos de Autonomía de Cataluña, País Vasco, Galicia y Andalucía han previsto dos tipos de procedimiento para su modificación. Uno supone el tránsito ya descrito: la aprobación del Parlamento de la Comunidad Autónoma respectiva, por las Cortes Generales mediante ley orgánica y, finalmente, mediante referéndum entre los electores de la Comunidad.

Los Estatutos de Autonomía han regulado de diversa manera la convocatoria a referéndum. Cataluña (artículo 222.1.b), Andalucía (artículo 248.b) y Galicia (artículo 56.1.b) suponen autorización del Estado a través de la ley orgánica que aprueba la modificación estatutaria para convocar a referéndum. A su vez, el artículo 46.2 del Estatuto del País Vasco dispone que el Gobierno pueda ser facultado por delegación expresa del Estado para convocar a referéndum. Una vez obtenida la delegación, el Gobierno vasco no requiere una nueva autorización mientras ésta se mantenga. Dentro de dicho plazo el Gobierno deberá autorizar la convocatoria a referéndum.²⁷²

El otro tipo de procedimiento es la “modalidad simplificada” de este tipo de Estatutos y se establece para los casos en que se realicen reformas que no comprometan atribuciones del Estado. Esto supone que, posterior a la aprobación por el Parlamento de la Comunidad, se eleva el proyecto a las Cortes para que, en un plazo de treinta días, se pronuncien sobre si dicho proyecto afecta o no competencias del Estado. Si no las afecta, luego se efectúa el referéndum y, si las afecta, se somete a la anterior modalidad.

La LO 2/1980, en el artículo 10, establece que el plazo para proceder a la convocatoria de todas estas consultas antes referidas es de seis meses desde el cumplimiento de los restantes trámites requeridos para su aprobación. La convocatoria supone la autorización del Gobierno del Estado;

271 CASTELLÀ ANDREU, Josep María: “Estatuto de Autonomía y asimetrías en el Estado Autonómico”, en *“Esperienze di Regionalismo Differenziato, il caso italiano e quello spagnolo a confronto”* a cura di MASTROMARINO, Anna y CASTELLÀ ANDREU, Josep María, Centro Studi sul Federalismo, Studi 10, Giuffré Editore, Milano, 2009, págs. 153 a 154.

272 El Estatuto de Autonomía del País Vasco considera dos modalidades más: el referido a la hipotética incorporación de Navarra al régimen autonómico vasco (Disposición Transitoria 4ª de la CE); y el referéndum establecido en el artículo 47.3 de la CE, referido a la autorización de la intervención de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

así lo previenen por lo demás los propios Estatutos de Cataluña, País Vasco, Galicia y Andalucía.²⁷³

Como consecuencia de las últimas modificaciones estatutarias dos de las Comunidades Autónomas de régimen ordinario contemplaban referéndum para la reforma de sus Estatutos. La Comunidad Valenciana lo contempla para todos los supuestos de reforma, salvo para la ampliación de competencia (artículo 81). La otra es la de Aragón, que establece el referéndum sólo para el caso que así lo soliciten dos tercios de la Asamblea Territorial (artículo 115). En el primer caso no encontramos ante una consulta obligatoria, mientras que en el segundo es facultativa.

Otra novedad en los mecanismos de reforma de los estatutos se encuentra en el Estatuto de Autonomía de Cataluña; se trata de la ampliación de los sujetos legitimados para iniciar dicha reforma. El artículo 223 señala que el *Parlament* podrá ejercer la iniciativa de reforma a instancias de 300 mil firmas acreditadas de ciudadanos de Cataluña con derecho a voto, o bien, por requerimiento de los municipios -un 20% que represente a su vez al 20% de la población (artículo 222 y 223 del Estatuto de Cataluña). Las condiciones para el ejercicio se deberán regular por ley (que todavía no se ha dictado).

Por último, en algunos Estatutos reformados en el 2006 se regulan la figura de las consultas populares por vía de referéndum. Es importante dejar claro que la autorización de la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum es una competencia exclusiva del Estado (artículo 149.1.32 de la CE) y corresponde, según la LO 2/1980, la autorización de la convocatoria al Gobierno de España. Por otra parte, a partir del principio de autonomía es que la Ley de bases del régimen local otorga a los entes locales para la gestión de sus respectivos intereses la posibilidad de efectuar consulta de manera directa a la ciudadanía.²⁷⁴ Nos encontramos en un terreno donde Comunidades y Gobierno central se encuentran definiendo sus límites y competencias. Esta búsqueda por incrementar las Comunidades Autónomas sus niveles de autonomía a través de la utilización o regulación de mecanismos participativos tiene su expresión más extrema con la ley del Parlamento Vasco 9/2008, del 27 del junio, referida a la “convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política”. Dicha ini-

.....
273 LÓPEZ GONZÁLEZ, José Luis: *El Referéndum en el sistema español de participación política*, pág. 68 y AGUADO RENEDO, César: *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, CEC, Madrid, 1996, pág. 432.

274 LÓPEZ GONZÁLEZ, José Luis: *El Referéndum en el sistema español de participación política*, págs. 77 a 79.

ciativa se sustenta en una supuesta competencia autonómica implícita para las convocatorias de consultas populares no referendarias ni vinculantes.

No obstante, la sentencia del Tribunal Constitucional 103/2008, del 11 de septiembre, diluyó toda duda sobre el carácter restrictivo del referéndum, precisando sus características. En dicha sentencia se define el referéndum como una especie del género “consulta popular”, dirigida estrictamente al cuerpo electoral (expresivo de la voluntad del pueblo) conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas. La consulta popular, señala esta sentencia, siempre debe hacerse en relación con los asuntos públicos cuya gestión corresponda a la Comunidad autónoma y no cabe para cuestiones que van más allá de ellos como, ocurre con el caso que dio lugar a la sentencia.

Por otra parte, el artículo 122 del Estatuto de Cataluña del año 2006 distingue las consultas populares establecidas en el artículo 149.1.32 de la CE, esto es, el referéndum, de otros tipos de instrumentos de consulta popular como de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otra forma de consulta donde cuenta con la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico. La competencia se extiende a las consultas que puedan ser convocada por los ayuntamientos de las señaladas Comunidades. Además, los Estatutos han previsto, como derecho estatutario que forma parte del derecho de participación, el derecho de los ciudadanos en promover la convocatoria de consultas (artículo 29.6).

La Ley catalana 4/2010, del 17 de marzo, sobre de consultas populares por vía de referéndum, establece el régimen jurídico, procedimiento, cumplimiento y convocatoria de las consultas populares por vía de referéndum en el ámbito de Cataluña y en el ámbito municipal, desarrollando los artículos 122 y 29.6 del Estatuto de Cataluña del 2006.

Junto a lo anterior, el artículo 6 de esta ley señala enfáticamente que el objeto de las consultas populares no puede ir en ningún caso en contra de las facultades que la Constitución y el Estatuto reconocen a las instituciones de la *Generalitat* a los entes locales. Además, el artículo 22 de esta ley señala que no puede formularse una consulta popular que afecte a un proyecto de ley o una proposición de ley que se esté tramitando en el Parlamento.

Así, el objeto de las consultas de la ley 4/2010 son las cuestiones políticas de especial trascendencia para la ciudadanía en el ámbito de las competencias de la *Generalitat* (artículo 3 de la ley). Su efecto es consultivo, condicionando eso sí a el Gobierno comparezca ante el Pleno del Parlamento y fije su posición con relación al resultado de la consulta popular (artículo 12).

Existen dos tipos de iniciativa para convocar este tipo de consultas: la iniciativa institucional (el artículo 5 de esta ley señala al Gobierno, a propuesta del Presidente; una quinta parte de los diputados o de dos grupos parlamentarios; y un 10% de los municipios, que deben representar como mínimo 500 mil habitantes) y la iniciativa legislativa popular que debe estar avalada por al menos el 3% de la población (el artículo 21 explicita la relación de esta iniciativa popular con el ejercicio del derecho de participación del artículo 29.6 del Estatuto). La ley prevé que, en todo caso, sea aprobado el referéndum por el Parlamento catalán por mayoría absoluta, con posible intervención del Consejo de Garantías Estatutarias para dictaminar sobre la adecuación de la propuesta de referéndum a la Constitución y al Estatuto. Por último, la ley incluye la autorización de la consulta por el Estado.

Podemos evidenciar varias diferencias con el referéndum regulado en el artículo 92 de la CE, analizado en el apartado anterior. Primero, el procedimiento de convocatoria es más simple y existen varios sujetos legitimados. En la modalidad catalana basta reunir las exigencias descritas en el recién citados artículos 5, 6 y 7 de la ley 4/2010 para que el Gobierno, el Parlamento, los municipios o el pueblo puedan realizar esta consultas. Mientras que en la fórmula nacional se limitan a la convocatoria del Rey, previa aprobación del Presidente de Gobierno, debatida en el Congreso.

La ley catalana desarrolla detalladamente las diversas fases del procedimiento y temas de interés vinculados con la consulta popular (documentación que se debe acompañar, retirada de la propuesta de consulta, consecuencias de la nueva formulación de una consulta propuesta o celebrada, tramitación para la autorización y de la iniciativa, autorización, facultades y características de la comisión promotora, recogida de firmas, regulación de la utilización de medios electrónicos, entre otras materias), cosa que la LO 2/1980 sólo trata tangencialmente o remite a las normas de elecciones generales.

En definitiva, nos encontramos ante la primera Comunidad Autónoma que legisla sobre el tema y con una normativa que ha sido capaz de regular de manera acabada los principales tópicos vinculados con este particular mecanismo participativo.

Por último, el artículo 71 de la ley 7/1985, reguladora del Régimen Local (modificada LO 1/2003 del 10 marzo), establece las bases normativas del referéndum local, al que designa como “consulta popular”. Los alcaldes, según esta disposición, con acuerdo del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, pueden llamar a una de estas consultas sobre materias de relevancia local, con excepción de las relativas a la hacienda local. Los Estatutos de Autonomía de Andalucía, Principado de Asturias, Murcia, Valencia,

Cataluña, Canarias y Extremadura, entre otros, han asumido competencia para efectuar consultas municipales.

Aquí también corresponde destacar la aludida ley catalana 4/2010, ya que también desarrolla la consulta popular por vía de referéndum en el ámbito municipal, simplificando y dotando de mayores garantías el procedimiento de recogida de firmas y la validación de la propuesta de consulta, cuando esta proviene de los vecinos. Estas consultas también tienen efectos consultivos y se establece que el alcalde deba comparecer ante el pleno municipal y pronunciarse sobre el resultado de la consulta (artículo 34). Se reitera además, en el artículo 32 de esta ley, que las consultas populares por vía de referéndum de ámbito municipal, junto con estar sometidas a las limitaciones establecidas en el antes citado artículo 6 de la ley, no pueden tener por objeto los asuntos relativos a las finanzas locales.

Anticipando las conclusiones de este capítulo, podemos ver cómo, a diferencia de las fórmulas nacionales, las consultas autonómicas generan interés por su actualización legislativa. Sin duda las nuevas fórmulas participativas descritas requieren un tiempo para evaluar de manera ponderada su utilización y clarificar su adecuada inserción en el sistema institucional español. Con todo, nos parece que el camino desarrollado a través de la ley catalana 4/2010, sobre de consultas populares por vía de referéndum, ofrece una alternativa constitucional al resto de las Comunidades por seguir profundizando en la participación directa de sus ciudadanos. Llama la atención que en la referida ley -o en otra posterior- no se regulen los otros instrumentos de consulta popular descritos en el artículo 122 del Estatuto catalán como las encuestas, audiencias públicas y foros de participación. En particular se pueden mantener expectativas en lo que se refiere a una eventual regulación del mecanismo descrito en la última parte del citado artículo “cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución”. Se entiende que se alude al referéndum cuya convocatoria no sería competencia del Estado Español y que la Cataluña reserva para sí.

5. La iniciativa legislativa popular y otros mecanismos participativos en la elaboración de la ley

5.1 Regulación en la carta de 1978

El artículo 87.3 de la CE regula, por su parte, la iniciativa legislativa popular. El constituyente no sólo exige un número mínimo de 500 mil firmas acreditadas, sino que excluye de la misma iniciativa las materias de ley orgánica como las relativas a derechos fundamentales, el régimen electoral general, los estatutos de autonomía, las materias tributarias, de carácter internacional, entre otras. A ellas hay que agregar las de los presupuestos

generales del Estado (artículo 134 de la CE, cuya presentación corresponde exclusivamente al Gobierno) y las de proyectos de planificación económica (artículo 131.2 de la CE, también de competencia única del Gobierno). Cabe destacar que en el supuesto establecido en el artículo 166 de la CE no puede ser iniciada por los ciudadanos la reforma de la constitución (artículo 87.1 y 2 de la CE). La participación se genera a través de la ratificación mediante referéndum.

El artículo 87.3 de la CE remite a una ley orgánica la regulación de las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa legislativa popular. En concreto, la LO 3/1984 regula este mecanismo de participación ciudadana (modificada por la LO 4/2006, del 26 de mayo). Aunque, como veremos, la normativa de 1984 no ha promovido particularmente la práctica de este instituto (por el contexto político restrictivo a los mecanismos de democracia directa en el momento en que se aprobó), la reforma del 2006 sólo corrigió algunas materias como la ampliación del plazo para la recogida de firmas (de seis pasó a nueve meses, artículo 7.3); la validez de la firma electrónica (artículo 7.4); la posibilidad de presentar el pliego de firmas en lenguas co-oficiales (artículo 8.1), el protagonismo en el proceso de la Junta Electoral Central y la Oficina del Censo Electoral (artículo 11); y el plazo máximo de seis meses para la toma en consideración de la iniciativa legislativa popular por el Pleno, permitiendo que una persona designada por la Comisión Promotora pueda participar en dicho debate (artículo 13).²⁷⁵

El procedimiento se inicia, según señalan el artículo 3 de la LO 3/1984 y el 127 del Reglamento del Congreso de Diputados, como cualquier proposición de ley, con la presentación de la iniciativa ante la Mesa. Esta presentación debe contener una exposición de motivos y antecedentes que la justifiquen. Como exigencia específica hay que indicar los miembros que componen la Comisión Promotora con mención de los datos personales de cada uno de ellos. La LO entrega un importante protagonismo a dicha Comisión, ya que será la responsable de subsanar defectos indicados por la Mesa de la Cámara (apartado B, artículo 5.2), podrá interponer el recurso de amparo frente a la inadmisión a trámite (artículo 6) y la presentación de pliegos de recogida de firmas (artículo 8).

El protagonismo de la Comisión Promotora es muestra que esta institución, más que una expresión ciudadana atomizada, es canal de las demandas de

275 ARANDA ÁLVAREZ, Elviro: “La nueva ley de iniciativa legislativa popular”, *REDC*, Núm. 78, septiembre-diciembre de 2006, págs. 187 a 218.

la sociedad organizada. Existe una necesidad reunir 500 mil firmas; esto conlleva contrapartes con un importante nivel de organización.²⁷⁶

De la presentación de iniciativas, que vienen sucediéndose desde 1986, se identifican entidades de diversa naturaleza jurídica: sindicatos, organizaciones ecologistas, colegios profesionales y asociaciones de padres de alumnos. Son organizaciones con larga trayectoria y especialización en el sector correspondiente, que no se organizan para la sola presentación de la iniciativa. La necesidad de contar con el respaldo de un número importante de firmas hace que deban acreditar el apoyo de una pluralidad de ciudadanos.²⁷⁷

El juicio de admisibilidad que debe realizar la Mesa de la Cámara ha supuesto que un número significativo de iniciativas no sea admitida (artículo 31.4 del Reglamento del Congreso de Diputados). Este análisis de admisibilidad consiste básicamente en determinar si la iniciativa legislativa popular contiene materias excluidas en el artículo 87.3 de la CE, además de las consideradas en el artículo 2 de la LO 3/1984. Se exige, por otro lado, que el texto de la proposición verse sobre materias manifiestamente distintas y carentes de homogeneidad entre sí, que no exista en el Congreso de Diputados o el Senado una proposición o proyecto de ley que trate el mismo objeto de la iniciativa popular, que esté en el trámite de enmienda u otro más avanzado, o que la iniciativa sea reproducción de otra de contenido igual o sustancialmente equivalente a alguna presentada durante la legislatura (artículo 5 de la LO 3/1984, modificada por la LO 4/2006, del 26 mayo).

Existe una tendencia generada por sentencias del Tribunal Constitucional para hacer de este análisis de admisibilidad una revisión de elementos formales. Esto porque la ley reguladora de la iniciativa popular permite recurrir ante dicho tribunal frente a la no admisión de la propuesta (artículo 6 LO 3/1984).²⁷⁸

El procedimiento de recogida de firmas se encuentra regulado posteriormente en la ley (artículos 7 al 11 de la LO 3/1984) y supone cumplir con

276 BIGLINO CAMPOS, Paloma: "La iniciativa legislativa popular en el ordenamiento jurídico estatal", *REDC*, Núm. 19, de 1987, pág. 100.

277 La única proposición presentada mediante este mecanismo participativo que logró convertirse en ley fue promovida por el Consejo General de Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de España (ley 8/1999), que modificó la ley 49/1960 sobre propiedad horizontal. LARIOS PATERNA, María Jesús: *La participación en la elaboración de la ley*, pág. 213 y 261.

278 Ver sentencias del Tribunal Constitucional 95/1994, 124/1995, 38/1999 y 95/1999, ARCE JANÁRIZ, Alberto: "El trámite de admisión de los procedimientos parlamentarios en la jurisprudencia constitucional", *REDC*, Núm. 46, enero-abril de 1996, págs. 207 a 238 y LARIOS PATERNA, María Jesús: *La participación en la elaboración de la ley*, págs. 214 a 219.

las exigencias de 500 mil firmas de ciudadanos españoles mayores de edad inscritos en el censo electoral. El plazo era originalmente de seis meses, prorrogable por otros tres meses tan sólo por causa mayor apreciada por la Mesa de la Cámara. La nueva LO 4/2006, como ya señalamos, amplió a nueve meses este plazo, prorrogable por otros tres cuando concurra causa mayor apreciada por dicha Mesa. Además, permitió que los pliegos donde constan las firmas puedan recolectarse en idioma castellano o, conjuntamente, en cualquiera de las lenguas co-oficiales de los territorios del Estado. También contempla la posibilidad de recoger las firmas por vía electrónica, siempre que se garantice la voluntad auténtica del ciudadano que suscribe la iniciativa legislativa popular.

La Junta Electoral Central garantiza la regularidad de todo este procedimiento que supone la recogida de firmas y su autenticación. Su presencia se contempla desde la notificación de la Mesa de la Cámara que acoge a trámite la iniciativa legislativa popular. La LO 4/2006 ha simplificado sustancialmente este proceso, permitiendo designar “federatarios públicos” que pueden, con total libertad de movimiento, dedicarse en exclusiva a la labor de autenticación.

En cuanto a la tramitación parlamentaria, la LO 4/2006 estableció un plazo de seis meses para que la iniciativa legislativa popular sea incluida en la “orden del día”, luego de ser notificada la Mesa de la Cámara, una vez que dicha proposición cuenta con las firmas exigidas. Además, permite la presencia de un representante de la Comisión Promotora en la tramitación de la propuesta, conforme disponga el Reglamento de la Cámara. Así se busca resolver el problema que surgía con la ley anterior que dejaba sin ningún tipo de privilegio a esta Comisión en la discusión parlamentaria.

La ley orgánica considera una compensación económica de los gastos ocasionados por la Comisión Promotora, que será entregada únicamente a aquellas iniciativas que logren llegar a la fase de toma de consideración, vale decir, que el proyecto sea incluido en la orden del día para ser estudiado por la Cámara, tras la publicación en el BOC; para luego dar traslado al Gobierno a los efectos de los artículos 126 y 127 del Reglamento de la Cámara (revisión de materias que puedan suponer aumento del crédito o disminución de los ingresos presupuestarios).²⁷⁹

Aunque todavía no podemos hacer una ponderación de la efectividad de la reformas generadas en el 2006, el análisis de las cuarenta y cinco iniciativas legislativas populares presentadas en la Mesa del Congreso desde

279 LARIOS PATERNA, María Jesús: *La participación en la elaboración de la ley*, págs. 229 a 236.

el 3 de noviembre de 1983 (fecha en que se presentó la primera relativa al “Mantenimiento de los Altos Hornos del Mediterráneo”) hasta la octava legislatura muestra un aumento progresivo de iniciativas legislativas populares. Las variaciones van desde una en la segunda legislatura, dos en la tercera, seis en la cuarta y quinta, nueve en la sexta y séptima, y diez en la octava legislatura. Esto contrasta con el destino de estas iniciativas. Del total, veinte no han superado el procedimiento de recogida de firmas y, por tanto, han caducado; una se retiró; una decayó; una fue subsumida en otra, y ocho no fueron tomadas en consideración o rechazadas por el pleno en una votación de totalidad. En consecuencia, queda de manifiesto un panorama algo desalentador para una institución que se supone es la instancia constitucional de la democracia participativa en el procedimiento legislativo español. Veremos a continuación cómo a nivel autonómico el panorama es algo distinto.²⁸⁰

5.2 La normativa de nivel autonómico

La figura de la iniciativa legislativa popular ha sido incorporada en buena parte de los Estatutos de Autonomía. Más de 130 iniciativas se han presentado hasta el 2010, lo que da cuenta de una práctica significativa (tres veces más que las presentadas a nivel nacional). Además, las temáticas asumidas son de características distintas a las nacionales. Mientras las proposiciones nacionales se concentran en tópicos educativos, laborales y de seguridad social, en el ámbito autonómico predominan las iniciativas medioambientales, de urbanismo y de reformas institucionales.²⁸¹

En general, los primeros Estatutos aprobados por las Comunidades se limitaron a reproducir la legislación nacional. En algunos casos simplemente situaron el marco normativo al que la ley habrá de desarrollar (la LO que refiere el artículo 87.3 de la CE), mostrando particularidades a la hora de establecer el número de firmas requeridas para admitir una iniciativa a tramitación. La cantidad de firmas oscila entre 1 o 2 % del censo electoral. La excepción la constituyen la Comunidad Autónoma de Extremadura (establece un 5% del censo del territorio) y las Islas Canarias y Baleares (en ambas se contempla un número absoluto de firmas, junto con la posibilidad de rebaja de esta exigencia si se cuenta con un porcentaje de una circunscripción electoral).²⁸²

²⁸⁰ CUESTA LÓPEZ, Víctor: *Participación directa e iniciativa legislativa del ciudadano en democracia constitucional*, pág. 373 y sig.

²⁸¹ *Ibidem*, pág. 377.

²⁸² En Andalucía, Cataluña y Aragón se requieren 75.000, 50.000 y 15.000 firmas respectivamente de ciudadanos inscritos en el censo electoral; mientras, en Canarias, Galicia y Cantabria se establece el 1,17%, 0,62% y 2,2% de los ciudadanos del censo electoral respectivamente, por nombrar algunas regulaciones. LARIOS PATERNA, María Jesús:

No obstante, los Estatutos aprobados entre los años 2006 y 2007 (de la Comunidad Valenciana, Cataluña, Islas Baleares, Andalucía, Aragón y Castilla y León) presentan algunas novedades en este sentido. Por lo pronto, salvo en Castilla y León (artículo 25.2 del Estatuto de Autonomía), se elimina la referencia a la ley orgánica del artículo 87.3. También, uniformemente se alude en estos Estatutos a la iniciativa legislativa popular como derecho de los ciudadanos, además de otros derechos como el de sufragio y petición, también reconocidos por la CE²⁸³.

En consecuencia, la iniciativa legislativa popular es aludida en dos partes de estos nuevos Estatutos: al tratar las instituciones de gobierno y en el contexto de derechos, deberes y principios rectores de dichos Estatutos.²⁸⁴

Otro mecanismo establecido en los Estatutos de Autonomía, pero siempre en el ámbito de la participación ciudadana en el proceso legislativo autonómico, es la audiencia parlamentaria. En Andalucía, Asturias y Cataluña se regula expresamente esta figura en los reglamentos parlamentarios, con más de un centenar de experiencias en la materia. Este mecanismo tiene por objetivo permitir la presencia de asociaciones representativas de intereses colectivos a través de un procedimiento que asegura se ponderen sus aportes en el proceso legislativo.²⁸⁵ En particular, el Reglamento de Andalucía de 1995 fue el primero en establecer las audiencias parlamentarias. En su artículo 113.1 regula la comparecencia de “agentes sociales y organizaciones, una vez concluido el debate en su totalidad. Los diputados y grupos parlamentarios podrán solicitarla a la Mesa de la comisión respectiva, en un plazo no superior a quince días. Dicha definición es adoptada por la mayoría de

La participación en la elaboración de la ley, págs. 353 a 363 y IDP: *Informe Comunidades Autónomas* 2003, 2004, 2005, 2006, Barcelona, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, respectivamente.

- 283** Artículo 11.4 de los Estatutos de Autonomía de Castilla y León, artículo 11 de la Comunidad Valenciana, artículo 29.3 del de Cataluña, artículo 15.2.b del de Islas Baleares, artículo 15.2 del de Aragón y artículo 30.1.c del de Andalucía
- 284** LARIOS PATERNA, María Jesús: “Participación de los ciudadanos en el procedimiento legislativo: la nueva regulación de la iniciativa popular y sus competencias legislativas” en *RCDP*, Núm. 37, Generalitat de Catalunya, Escola d’ Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2008, págs. 157 a 182.
- 285** La CE no establece dicha institución. En el Congreso de Diputados las organizaciones sólo pueden intervenir en el debate parlamentario a través de una amplia interpretación del artículo 44, el cual permite la participación de personas competentes en orden a informar y asesorar a la Comisión por solicitud a la presidencia. Con igual fórmula, el artículo 67 del Reglamento del Senado permite la comparecencia de personas informadas. LARIOS PATERNA, María Jesús: *La participación en la elaboración de la ley*, págs. 267 y sig. y FOLCHI I BONAFONTE, Imma: “El nou Reglament del Parlament de Catalunya”, *Activitat Parlamentaria*, Núm. 10, Octubre, 2006, pág. 99 a 116.

los miembros de la Comisión”. Luego de transcurrido el plazo, celebrándose o no dicha audiencia, se podrá presentar enmiendas al articulado (artículo 114). El objetivo es que los parlamentarios puedan tomar en cuenta las opiniones de las organizaciones participantes. A su vez, el Reglamento parlamentario de Asturias permite la comparecencia de “colectivos interesados”, entendiéndose por tales “las corporaciones, asociaciones, órganos o grupos representativos de intereses afectados” (artículo 67.f), restringiendo la solicitud a miembros de las comisiones correspondientes (67. 2 y 3). No obstante, este acuerdo no es necesario si lo solicita una quinta parte de la comisión o dos grupos parlamentarios. Con esto se permite la posibilidad de convocar a las minorías parlamentarias, a diferencia del modelo andaluz. Las comparecencias pueden ser solicitadas luego de la publicación del proyecto de ley y, en el caso de ser una proposición, tras su consideración y remisión a las comisiones correspondientes (artículos 139.1 y 153.7). En el caso del Reglamento de Cataluña, el artículo 179 habla de “entidades, asociaciones de carácter social, económico, sindical, humanitario, cultural y educativo”.

La participación ciudadana es contemplada en el trabajo de las “ponencias” y de las subcomisiones. Además, el Parlamento puede dar trámite de audiencia, especialmente en el procedimiento legislativo, a las entidades antes señaladas y pedirles informes, mientras esté abierto el plazo de presentación de enmiendas. También se contempla la posibilidad que el Presidente del Parlamento, de acuerdo con la Junta de Portavoces, invite a intervenir en el Pleno del organismo a personalidades relevantes por su significación institucional, política, social, científica o cultural (artículo 178).

Revisadas las distintas alternativas participativas en el ámbito de la Comunidades Autónomas, quisiéramos hacer una referencia final. Los nuevos Estatutos -aprobados entre los años 2006 y 2007- han sido acompañados por las leyes relativas a la participación ciudadana que los han desarrollado. Dos experiencias revisten particular importancia en este sentido: la ley catalana 1/2006, del 16 de febrero, sobre iniciativa legislativa popular y la ley 11/2008, del 3 de julio, de participación ciudadana de la Comunidad Valenciana.

La ley catalana 1/2006, del 16 de febrero, es la normativa más importante dictada por una Comunidad Autónoma en la materia, por ser el régimen más avanzado de iniciativa legislativa popular en España y por desarrollar las disposiciones de los nuevos Estatutos. Esta ley fue en realidad elaborada en paralelo al Estatuto de esta Comunidad (2006); incluso llegó a ser aprobada antes. Se puede destacar, en primer lugar, que los legitimados para la firma de la iniciativa pueden ser mayores de 16 años empadronados en cualquier municipio catalán (en lugar de los mayores de edad de 18 años,

censados), lo que supone que nacionales españoles, ciudadanos de la UE y extranjeros que residan legalmente en España pueden firmar (artículo 2.2 de la ley). Además, simplifica una serie de requisitos, como el número de firmas requeridas (bajan de 65 mil a 50 mil); se incrementan los días hábiles para la recogida de firmas (de noventa a 120 días); y la acreditación de la inscripción no sólo se puede hacer en las oficinas del Censo Electoral sino ante los Secretarios Municipales y el Instituto de Estadística de Cataluña. Finalmente, se fortalece el rol de los promotores al permitir su presencia durante la tramitación parlamentaria y facultando para retirar la propuesta si ven que se altera su contenido esencial.²⁸⁶

Se ha debatido la constitucionalidad de algunos aspectos de esta ley, en particular la ampliación de los sujetos de legitimación antes referida, respecto a lo que permite la ley orgánica 3/1984 que establece como titulares del derecho de iniciativa legislativa popular sólo a los ciudadanos inscritos en el censo electoral. En este sentido, EXPÓSITO y CASTELLÀ consideran problemática esta ampliación, ya que la iniciativa legislativa popular forma parte del derecho fundamental de participación del artículo 23.1 de la CE y son los españoles los titulares de este derecho (artículo 13.2 de la CE).²⁸⁷ Por su parte, LARIOS proponen una interpretación extensa del término “ciudadanía”, permitiendo que el legislador ordinario pueda ampliar los sujetos titulares constitucional y estatutariamente previstos.²⁸⁸

En cuanto a la ley 11/2008, de 3 del julio, de participación ciudadana de la Comunidad Valenciana, podemos identificar en ella la primera ley en dictarse para desarrollar la participación en la gestión pública administrativa en una Comunidad autónoma. Se reconoce y regula una serie de derechos como a la información para la participación ciudadana (artículo 5), de acceso a archivos y registros (artículo 9), de petición (artículo 10), a la iniciativa legislativa (artículo 11), a la participación en la elaboración de anteproyectos de ley y programas sectoriales (artículo 12), y a buscar la colaboración de la *Generalitat* en la realización de actividades ciudadanas (artículo 13). Además, en ley 11/2008 se regula una serie de instrumentos

286 LARIOS PATERNA, María Jesús: “Participación de los ciudadanos en el procedimiento legislativo: la nueva regulación de la iniciativa popular y sus competencias legislativas”, pág. 160 y sig.

287 EXPÓSITO, Enriqueta y CASTELLÀ, Josep María: “Los derechos políticos y ante la Administración en el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, en *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, pág. 71 y 72.

288 LARIOS PATERNA, María Jesús: “Participación de los ciudadanos en el procedimiento legislativo: la nueva regulación de la iniciativa popular y sus competencias legislativas”, pág. 163.

para la participación como la audiencia ciudadana (artículo 18), los foros de consulta (artículo 19), los paneles ciudadanos (artículo 20) y los jurados ciudadanos (artículo 21). Finalmente, esta ley contempla medidas de fomento de la participación ciudadana, destacando fórmulas de apoyo mutuo entre entidades ciudadanas que faciliten el intercambio de datos, servicios de apoyo y asesoramiento, y otras actividades que sirvan para que la actuación de las “Entidades Ciudadanas” sea efectiva.

Así podemos constatar que, junto con las iniciativas legislativas populares, las Comunidades Autónomas progresivamente van estableciendo otra serie de instituciones que permite una mayor opción al ciudadano para participar directamente en la definición de opciones normativas y en las maneras en que ellas se concretan a través de las políticas públicas.

6. Balance general

Del análisis que hemos realizado sobre el referéndum y la iniciativa legislativa popular en España, y pese a las diversas variantes de estas fórmulas en el ordenamiento nacional y autonómico descrito, queda en evidencia el carácter secundario y subordinado de estos mecanismos al sistema parlamentario. Pensamos que la regulación descrita no impacta de manera importante y habitual en la forma de Estado y de gobierno, como sí lo hace en Suiza o Italia. Las modalidades de referéndum, así como en mayor medida la iniciativa legislativa popular y las otras fórmulas participativas presentes en el proceso legislativo, son entregadas en definitiva a las definiciones de los órganos constitucionales de carácter representativo, ya sea nacional o autonómico, sin que en ninguno de los casos se puedan imponer las iniciativas generadas por la ciudadanía.

Quizás la razón de esto se encuentre en el hecho que el peso de la decisión política se encuentre cada vez más desplazada al Gobierno.²⁸⁹ En este sentido podemos evidenciar el surgimiento de otras formas de participación directa de la ciudadanía en el Gobierno y la Administración. Así, por ejemplo, el artículo 24 de la ley 50/1997 desarrolla el derecho de participación en las “disposiciones administrativas”. También la legislación sectorial ha regulado este derecho: la ley 26/1984 de defensa del consumidor, modificada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, del 16 de noviembre, que establece en su artículo 2.1 el derecho a audiencia en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales. La ley 2/1974 de Colegios Profesionales, modificada por la ley 74/1978, en su artículo 2.2, faculta la participación de éstos en la elaboración de leyes y disposiciones generales de funciones profesionales.

289 ARAGÓN REYES, Manuel: “Gobierno y forma de gobierno: problemas actuales”, pág.33 a 50 y “Democracia y Parlamento”, págs. 129 a 155.

En la ley 7/1985 que regula el régimen local, en su artículo 18 B, se establece la participación de los ciudadanos en la gestión municipal.²⁹⁰

Con todo, existen evidencias que nos pueden hacer pensar que instituciones como el referéndum o la iniciativa legislativa popular son capaces de asumir en el futuro un protagonismo inusitado. Hemos hecho referencia en este sentido a la regulación del referéndum y de las consultas populares en la nueva generación de Estatutos del 2006 y 2007.

Se evidencian dos estrategias en las ya aludidas leyes del Parlamento Vasco 9/2008, del 27 de junio, referida a la convocatoria y regulación de una consulta popular y la ley catalana 4/2010, del 17 de marzo, sobre de consultas populares por vía de referéndum. Mientras la primera pretende establecer un referéndum *ad hoc* que, como el Tribunal Constitucional señala la sentencia en 103/2008 del 11 septiembre, excede las competencias comunitarias y es claramente inconstitucional, la ley catalana desarrolla las alternativas de consulta popular en el marco de la CE.

No obstante, la búsqueda de fórmulas participativas que permitan resolver conflictos históricos en España no parece llegar a su fin, como sucede con la participación ciudadana en el proceso legislativo. La comentada LO 4/2006, las nuevas referencias en los estatutos aprobados el año 2006 y 2007, así como la elaboración de algunas leyes autonómicas (por ejemplo, la analizada ley catalana 1/2006, del 16 de febrero y ley 11/2008, de 3 de julio, de participación ciudadana de la Comunidad Valenciana), demuestran que estos mecanismos son vistos como una alternativa que profundizar el proceso democrático y participativo de España.

Pese a lo anterior, recientes análisis empíricos de la iniciativa ciudadana ante el Parlamento español han demostrado el alto índice de fracaso principalmente motivado por los límites procesales y formales impuestos por la legislación nacional y autonómica. Particularmente, la principal causa se encuentra en la dificultad de reunir las firmas necesarias dentro del plazo legal. Esto ocurre en menor medida en el nivel autonómico, donde la mitad de las iniciativas presentadas logra superar con éxito la campaña de recogida de firmas. Parece evidente que el descenso del número de firmas requeridas, especialmente en el ámbito nacional, y la supresión del trámite de toma en consideración para las proposiciones de ley de iniciativas ciudadanas, afectaría positivamente la utilización de esta fórmula participativa. No obstante, estas exigencias vienen determinadas explícitamente por el artículo 87.3 de la CE, por tanto, son materia de una reforma constitucional. Esto no sucede

290 CASTELLÀ ANDREU, Josep María: *Los derechos constitucionales de participación política en la administración pública*, pág. 353.

en el ámbito autonómico, donde el descenso de número mínimo de firmas requeridas y la supresión de límites materiales está al alcance del legislador, como ocurrió en Cataluña con la ya analizada ley 1/2006.²⁹¹

Aunque todavía no podemos medir ponderadamente el éxito o fracaso de las reformas presentes en los Estatutos de Autonomía, el hecho es que existe una constante actualización del debate público y jurídico español sobre el referéndum y la iniciativa legislativa popular como alternativas para la profundización de la democracia, sobre todo en el plano de las Comunidades Autónomas. Esto sin duda demuestra que la valoración de estas instituciones puede suponer la voluntad de futuros cambios y nuevas prácticas.

291 CUESTA LÓPEZ, Víctor: *Participación directa e iniciativa legislativa del ciudadano en democracia constitucional*, págs. 418 y sig.

Capítulo VI

Espacio creciente del referéndum y la iniciativa legislativa popular en latinoamérica

1. Formas de Estado y de gobierno: la consolidación de la democracia

El presente capítulo da cuenta de la proliferación en las últimas décadas de fórmulas de democracia directa y participativa en las constituciones latinoamericanas. Es importante partir estableciendo que esta regulación va de la mano del asentamiento de la democracia como forma de Estado en este continente. En menos de treinta años, vemos cómo, de la mano de la consolidación de los sistemas democráticos, surgen en prácticamente todas las cartas de este continente figuras como el referéndum y la iniciativa legislativa popular.

De los dieciocho países de América Latina, hoy la gran mayoría cumple con los estándares mínimos para ser considerados democráticos. Esto marca una clara diferencia con lo que ocurría hace tan solo veinticinco años, cuando únicamente tres países renovaban sus autoridades a través de elecciones periódicas.²⁹² Así, salvo el caso de Honduras (2009), no se identifican en el último tiempo regresiones autoritarias, en una región acostumbrada a este tipo de vaivenes.

A este proceso de democratización se suman, como veremos, cambios en las formas de gobierno establecidas en las cartas fundamentales y también en la continuidad de viejas prácticas autoritarias y populistas.²⁹³ Por esto, la

.....
292 PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO: *Informe sobre la democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, Alfabeta, Buenos Aires, 2004, pág. 37 y sig. y HUNTINGTON, Samuel P.: *La tercera Ola, la democratización a finales del siglo XX*, Paidós, Estado y Sociedad, Barcelona, 1994, págs. 154 y sig.

293 CARPIZO, Jorge: “En búsqueda del ADN y las influencias en algunos sistemas presidenciales y parlamentarios”, en *La democracia constitucional en América Latina y las evoluciones recientes del presidencialismo*, VENEGAS GIL, Pedro Pablo, coordinador, memorias Encuentro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, UNAM- Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-Universidad Externado de Colombia, págs.

inserción de mecanismos participativos no puede ser analizada únicamente a partir de la normativa constitucional que los reconocen sin explicar la función que finalmente cumplen aquellos dentro del tramado institucional y las experiencias concretas que surgen de su aplicación, lo anterior tomando en consideración contextos económicos y sociales.

Factores como la desigualdad y la pobreza tienen una alta incidencia en el desempeño de las instituciones democráticas, generado en Latinoamérica prácticas autoritarias y populistas que terminan debilitando los objetivos de este diseño institucional.²⁹⁴ Estas prácticas han dejado una profunda huella en la forma de gobierno de tipo presidencialista, asumida por la gran mayoría de los estados de la región, donde no sólo destacan la elección popular del Jefe del Estado, y mandatos fijos de este último y del poder legislativo, sino la entrega de facultades excepcionales al Presidente de la República (como el veto frente a proyectos acordados por el Congreso), la competencia para actuar por decreto, la iniciativa exclusiva en una importante gama de materias legislativas, la facultad de llamar a legislatura extraordinaria, la potestad reglamentaria para dictar normas, la definición del presupuesto, la designación de gran cantidad de autoridades nacionales y regionales, entre otras.²⁹⁵

Además, la dimensión autoritaria y populista también se expresa en la subsistencia de partidos políticos que aspiran a la representación de toda la población, anulando el reconocimiento y expresión de la sociedad civil. Durante buena parte de siglo XX la experiencia más conocida en este sentido fue la del Partido Revolucionario Institucional (PRI) de México. En las décadas en que dicho partido fue gobierno a través de corporaciones vinculadas al Estado, satisfacía necesidades de grandes sectores de la población como campesinos, obreros y trabajadores urbanos. De esta forma se diluyó e imposibilitó la existencia de una sociedad civil autónoma del Estado. Esta práctica también puede ser identificada en Argentina y, en cierta medida, en Brasil.

11 a 37 y DE LA TORRE VILLAR, Ernesto y GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario: Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1976.

294 NOHLEN, Dieter: El institucionalismo contextualizado. La relevancia del contexto en el análisis y diseños institucionales, UNAM-Editorial Porrúa, México, págs. 31 y sig. y O'DONNELL, Guillermo (coord.): *La democracia en América Latina, hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas*, PNUD-ONU, Buenos Aires, 2004, pág. 41.

295 MAINWARING, Scott y SHUGART, Matthew: "Presidentialism and Democracy in Latin America: Rethinking the Terms of the Debate", en *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge University Press, New York, 1997, págs. 421 a 429.

Otra expresión de la dimensión autoritaria y populista en América Latina es la concesión selectiva de derechos sociales, en la búsqueda de captar determinada “clientela” política. Ejemplos en este sentido abundan, donde dichos “beneficios” también se identifican con caudillos que construyen proyectos individuales y que lentamente devienen experiencias autoritarias donde la democracia deja de operar en medio de un clima de hostigamiento por el creciente poder del gobernante de turno.²⁹⁶

En este contexto, O’DONNELL llega a plantear que no se puede hablar, en el caso de los sistemas institucionales latinoamericanos, de una democracia representativa, sino de una “democracia delegativa” caracterizada por una ciudadanía incapaz de ejercer el control de las acciones de sus representantes, como sí ocurre en los modelos institucionales europeos. Así, surgen liderazgos de tipo populista que asumen mediante elección la Presidencia de la República y gobiernan con niveles de discrecionalidad impensados en sistemas representativos (donde existen otros órganos constitucionales que dan mayor equilibrio al ejercicio del poder).²⁹⁷

Un estudio efectuado por MAINWARING, BEJARANO y PIZARRO sobre Latinoamérica estableció vínculos directos entre estas prácticas autoritarias y la crisis de representación que afecta especialmente la credibilidad de los partidos políticos y de los órganos legislativos.²⁹⁸ En este sentido, HEVIA vincula dicha crisis de representación con la irrupción de mecanismos de democracia directa en la Región. El cuestionamiento a los partidos políticos ha generando que a través de líderes políticos se asentara la idea de fortalecer una relación directa entre gobernantes y pueblo, utilizando como herramienta que da cuenta de este vínculo las consultas populares (Fujimori en Perú, Chávez en Venezuela). También destaca este último autor que varios mecanismos se establecieron a partir de crisis institucionales y como válvula de escape a las presiones sociales (Paraguay y Colombia). A esto añade situaciones coyunturales como los cambios en el régimen político entre 1980 y los desarrollados 1990 en varios estados latinoamericanos

296 DAGNINO, Evelina, OLVERA, Alberto J. y PANFICHI, Aldo (coords.): *La disputa por la construcción democrática en América Latina*, FCE, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social Universidad Veracruzana, México D.F., 2006, págs. 56 y sig.

297 O’DONNELL, Guillermo: “Delegative Democracy”, *Journal of Democracy*, Vol. 5, Núm. 1, 1994, págs. 55 a 69.

298 MAINWARING, Scott, BEJARANO Ana María y PIZARRO, Eduardo: “The Crisis of Democratic Representation in the Andes: An Overview”, en *The Crisis of Democratic Representation in the Andes*, editado por MAINWARING, Scott, BEJARANO Ana María y PIZARRO, Eduardo, Stanford University Press, EUA, 2004, págs. 5 a 46.

y el descontento social generado por las reformas de apertura y de ajuste económico de tipo neoliberal (Uruguay).²⁹⁹

Al mismo tiempo en otros países se han incorporado instituciones propias de sistemas parlamentarios con el objetivo de buscar un mayor equilibrio entre los poderes del Estado. Así, desde la perspectiva comparada, se han ido implementando distintas modalidades de sistemas presidenciales “parlamentarizados”.³⁰⁰ Podemos advertir dicha tendencia en la reforma de la carta fundamental argentina en 1994³⁰¹ y en la Constitución boliviana de ese mismo año, donde se admite censurar a uno o a varios ministros con la mayoría absoluta de los legisladores. Igual cosa sucede en Costa Rica, El Salvador y Nicaragua, entre otros países.³⁰² Con todo, este proceso de reformas cuenta con un común denominador: la inclusión de la participación ciudadana como complemento a los sistemas representativos.³⁰³

No obstante, WALKER considera que la convivencia democrática con elementos de carácter autoritario otorga una dimensión particular a la implementación de fórmulas participativas en Latinoamérica. Este autor señala que los mecanismos de democracia di-recta han sido utilizados para manipular a la opinión pública y al electorado, saltándose la intermediación de los partidos políticos, el Congreso e incluso afectando la independencia en las decisiones de órganos judiciales. Este autor cree que es la práctica de consultas populares la que ha influido en la configuración real de la forma de Estado y de gobierno, más que su regulación constitucional. Sería a partir de apelaciones directas a la masas, de un uso de estos mecanismos a través de decretos presidenciales al margen de los procedimientos de la democracia representativa y abuso de la figura de la Asamblea Constituyente que se estaría configurando un modelo de “(...) democracia personalista, populista, plebiscitaria y delegativa”. En esta lógica se acepta el juego democrático y de

299 HEVIA DE LA JARA, Felipe: “La iniciativa legislativa popular en América Latina”; *Convergencia, Revista de Ciencias Sociales*, Núm. 52, enero-abril de 2010, pág. 157.

300 ZOVATTO, Daniel y OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús: “Reforma política y electoral 1978-2007: lectura regional comparada”, pág. 137.

301 DALLA VIA, Alberto Ricardo: “Las reformas en el presidencialismo argentino”, *La democracia en América Latina y evoluciones recientes del presidencialismo, Memoria Encuentro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional*, VENEGAS GIL, Pedro Pablo (coord.), U. Externado de Colombia, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Bogotá, 2009, págs. 109 a 130.

302 VALADÉS, Diego: *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, UNAM, México, 2007, págs. 19 a 21.

303 ZOVATTO, Daniel y OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús: “Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007: lectura regional comparada”, págs. 3 a 205.

la competencia política, pero a la vez se apela a las “cualidades superiores y la legitimidad del líder”.³⁰⁴

En este mismo sentido CEDEÑO considera que los mecanismos de democracia directa, lejos de establecerse como instrumentos de participación directa, se han convertido en la práctica en medios de manifestación del desencanto social que en definitiva contribuyen a fortalecer el presidencialismo en la región. Este autor concluye que en particular las experiencias referendarias tienen por objetivo fortalecer la figura de los Presidentes a quienes se les ha querido asignar un rol articulador en el contexto de un “(...) débil tejido social, escasa implementación de un sistema de partidos políticos democráticos y graves problemas económicos”.³⁰⁵

Así, la implementación de mecanismos de democracia directa y fórmulas participativas debe ser analizada tomando en cuenta posibles desviaciones autoritarias. Instituciones como el referéndum facultativo, en un contexto europeo, parecieran ser inocuas y acotadas por su reconocimiento en el sistema constitucional, la jurisprudencia o la legislación que desarrolla estos institutos participativos; en Latinoamérica en cambio pueden ser las herramientas que permitan imponer la voluntad de la mayoría gobernante y pavimentar el tránsito hacia gobiernos de tipo autoritario.

En este punto de la discusión nos parece relevante hacer referencia a las categorías constitucionales que nos ofrece LOEWENSTEIN. En un debate, que por lo demás ha sido monopolizado por la ciencia política, la perspectiva constitucional resulta ser muy aclaradora. Este autor alemán distingue en su clasificación “ontológica de las constituciones” tres modelos: normativo, nominal y semántico. El factor que diferencia una categoría de otra está dado por la concordancia entre las normas constitucionales con la “realidad del proceso de poder”. Lo determinante en una reflexión constitucional no es el puro análisis del texto normativo, dice LOEWENSTEIN, sino lo que los detentadores y destinatarios del poder hacen de ella en la práctica. Así, una constitución será normativa o nominal si la dinámica del proceso político se adapta o no a sus normas, mientras que será semántica cuando el texto constitucional es instrumentalizado en beneficio exclusivo de quien detenta el poder.³⁰⁶

304 WALKER, Ignacio: *La democracia en América Latina, entre la esperanza y la desesperanza*, UQBAR Editores, Colección CIEPLAN, Santiago, 2009, pág. 230.

305 CEDEÑO, Manuel : “Efectos de los mecanismos constitucionales de participación directa en los sistemas políticos de América Latina”, en *Revista de Reflexión Política*, Vol. 6, Núm. 11, Junio de 2004, Universidad Autónoma de Bucaramanga, pág. 27

306 LOEWENSTEIN, Karl: *Teoría de la Constitución*, págs. 216 a 222.

Pues bien, en este sentido nos parece que el proceso de regulación constitucional de los mecanismos de democracia directa y participativa en América Latina (referéndum, iniciativa legislativa popular y Asamblea Constituyente) no puede ser entendido como un factor más que contribuye a una tendencia nominal o semántica de las cartas fundamentales. Todo lo contrario, la subordinación de estos mecanismos al Parlamento o a un porcentaje del electorado, el establecimiento de materias que no pueden ser consultadas, la regulación de procedimientos de admisibilidad y de control de éstos por tribunales electorales, entre otras medidas que surgen de la regulación de estas instituciones, son finalmente señales de normatividad de los procesos participativos. Ésta será la tesis que sostendremos en este capítulo, vale decir, que las fórmulas participativas constitucionalizadas han contribuido al asentamiento de los sistemas democráticos latinoamericanos, permitiendo acotar o disminuir las consultas *ad hoc*, verdadero germen de liderazgos populistas y autoritarios en esta región.

1.1 La incidencia de la participación en las cartas latinoamericanas

La consagración del derecho de participación en las constituciones latinoamericanas surge principalmente en las últimas décadas (en los años ochenta y comienzos de los noventa), impactando en la forma de Estado y de gobierno en varios países, donde el caso más paradigmático lo constituye Uruguay. A partir de la vigencia de la Constitución de 1919, en este país se fueron adoptando algunos mecanismos de democracia directa. En particular, el artículo 141 de dicha carta consagraba el derecho de iniciativa popular sobre asuntos de competencia de una localidad si era apoyada por el 25% de los inscritos en una circunscripción. En diciembre de 1919 se aprobó una ley sobre los gobiernos departamentales que consagraba la existencia del plebiscito y del referéndum departamental.³⁰⁷

Posteriormente, con la entrada en vigor de la constitución de 1934 se establecieron en Uruguay varias formas de participación directa, las que se han mantenido a pesar de las distintas reformas constitucionales (1942, 1952, 1966). Actualmente, el artículo 82 de la carta uruguaya reconoce como una característica del Estado el ejercer la soberanía de forma directa y representativa³⁰⁸. GROS ESPIELL califica a la forma de Estado uruguaya como

307 GONZÁLEZ RISSOTO, Rodolfo: "La democracia directa en Uruguay", en *Revista Digital de Derecho Electoral*, Tribunal Supremo de Elecciones, Núm. 6, Segundo Semestre 2008, (<http://www.tse.go.cr/revista/revista.htm>), San José, Costa Rica, pág. 2.

308 La Carta fundamental Uruguaya señala en su artículo 82: "La Nación adopta para su gobierno la forma democrática republicana. Su soberanía será ejercida directamente por el Cuerpo Electoral en los casos de elección, iniciativa y referéndum, e indirectamente

una “democracia semi-directa”, justamente a partir de estos mecanismos de democracia directa reconocidos en su carta fundamental.³⁰⁹

Otras cartas de Latinoamérica han seguido el ejemplo uruguayo, adoptando la democracia directa y participativa como una característica del Estado complementaria; incluso a veces, de manera un poco grandilocuente, se declaran alternativas al sistema representativo. La Constitución de Nicaragua de 1987 señala: “Nicaragua es una república democrática, *participativa* y representativa” (artículo 7). Esta fórmula de vincular explícitamente como principio a las formas de Estado y de gobierno también aparece en cartas aprobadas recientemente, como la Constitución de Bolivia y Ecuador de 2009. Se trata de un rasgo distintivo respecto al constitucionalismo europeo que suele enfatizar sólo el carácter representativo y, si acaso, el pluralista.

El artículo primero de la carta ecuatoriana establece que el ejercicio de la soberanía tiene dos cauces: el representativo y “(...) las formas de participación directa previstas en la Constitución”. Esto no significa en todos los casos que el reconocimiento de fórmulas de democracia directa suponga la implementación real de estos mecanismos, como sí ocurre en Uruguay.

A partir de la década de los noventa algunas reformas constitucionales van estableciendo la participación, además de cómo principio estructural o definidor de la forma de Estado, como derecho fundamental y su ejercicio lo vinculan con la elección de autoridades o la puesta en vigor de mecanismos de democracia directa y participativa. La Constitución paraguaya de 1992 señala en su artículo 1: “La República del Paraguay adopta para su gobierno la democracia representativa, participativa y pluralista, fundada en el reconocimiento de la dignidad humana”. La carta fundamental del Perú de 1993 consagra el derecho de toda persona a “participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación”, estableciendo que este derecho (artículos 2.17 y 31) debe ser ejercido en conformidad a ley que comprende los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

También la Constitución de Colombia de 1991 concibe la participación ciudadana como un derecho y un deber. En principio, establece el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artí-

.....
por los poderes representativos que establece esta Constitución, todo conforme a las reglas expresadas en las mismas”.

309 GROS ESPIELL, Héctor: “La democracia semidirecta y el sistema representativo en el derecho constitucional uruguayo”, en *VVAA: Sistema representativo y democracia semidirecta, Memoria del VII Congreso del Derecho Constitucional*, CONCHA CANTÚ, Hugo (coord.), Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2002, págs. 291 a 308.

culo 40). Además, en el mismo artículo e caracteriza este derecho a través de la enumeración de las facultades de elegir y ser elegido; tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática; constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas; revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley; tener iniciativa en las corporaciones públicas; interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley; y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. A su vez, esta carta fundamental entiende la participación como un deber ciudadano, estableciendo un mandato constitucional a todo ciudadano a participar en la vida política, cívica y comunitaria del país (artículo 95.5).

Además, dicha Constitución establece una acción de tutela, mediante un procedimiento preferente y sumario que permite solicitar la protección inmediata de los derechos fundamentales reconocidos por esta carta (dentro de los cuales se considera el derecho a participar), cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 86). El ejercicio de esta acción supone un grado de protección superior a las garantías generalmente resguardadas por las cartas fundamentales, ya que no sólo se limita al catálogo de derechos protegidos por el ordenamiento constitucional, sino a la manera como la autoridad hace efectivo dicho catálogo. En este sentido, la Constitución entrega un mandato a los jueces, lo que opera como un elemento dinamizador de la normativa en cuanto a garantizar la efectiva participación ciudadana en la gestión pública.³¹⁰

A su vez, la Constitución del Ecuador del 2008 reconoce el derecho de participación en el artículo 61 a través de un listado donde se enumeran las modalidades: elegir y ser elegido; participar en los asuntos de interés público; presentar proyectos de iniciativa popular normativa; ser consultado; fiscalizar los actos del poder público; y revocar el mandato que se haya conferido a las autoridades de elección popular, entre otras.

Este reconocimiento de la participación como derecho fundamental en varias cartas fundamentales tiene como antecedente la regulación inter-

310 CEPEDA, Manuel José (coord.): *Derecho Constitucional Jurisprudencial: Las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, Editorial LEGIS, Bogotá, 2001, pág. 180 y sig.

nacional. En tal sentido, otro factor de influencia en la consagración de fórmulas de democracia directa y participativa ha sido la suscripción de documentos. Desde mediados del siglo XX podemos encontrar definiciones explícitas sobre el carácter de derecho fundamental de la participación ciudadana y de la complementariedad de las fórmulas de democracia directa con los sistemas representativos. El artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 resulta explícito en este sentido: “Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos”. Del mismo modo es recogida en el artículo 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establecida ese mismo año. El artículo 25, letra a, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y el artículo 23.1 letra a, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969, establecen “el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes”.

A su vez, algunas cartas fundamentales latinoamericanas han asignado rango constitucional a los referidos documentos normativos internacionales. Así, por ejemplo, la Constitución de Guatemala de 1985 establece en su artículo 46 el principio de preeminencia en materia de derechos humanos de tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala. También la carta de Brasil de 1988 establece dicho principio en su artículo 4.

Por su parte, la Constitución de Colombia de 1991, en su artículo 93, señala que “los tratados y convenios ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados por esta carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

La Constitución de Argentina de 1994, en el artículo 75, párrafo 22, enumera un conjunto de tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, entre los que incluye la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y otras declaraciones, las cuales deben entenderse como complementarias a los derechos y garantías reconocidos por dicha Constitución.³¹¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido al derecho de participar en relación al resguardo de los derechos políticos. Así lo

311 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto y CUMPLIDO CERECEDA, Francisco: *Instituciones políticas y teoría constitucional*, tomo II, Editorial Universidad de Talca, Talca, 2001, págs. 111 a 114.

establece principalmente dos en las sentencias del año 2005 y 2008 que afectan a los estados de Nicaragua y México respectivamente. En estos casos la Corte se explyaba sobre el valor que la Convención asigna a los derechos políticos, señalando que en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros. Al ponderar la importancia que tienen los derechos políticos la Corte observa que incluso la Convención, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de estos.³¹²

En ambas sentencias se señala que los contenidos de los derechos políticos establecidos en el artículo 23 de la Convención incluyen amplias y diversas actividades que las personas realizan, individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa.³¹³

Así la Corte entiende que, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola dictación de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales. De este modo, los tratados internacionales establecen estándares mínimos para regular la participación política que los estados deben reconocer. Dichos estándares, deben garantizar, entre otras, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo, tomando en cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 6 de la

312 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Caso Yatama versus Nicaragua, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de junio de 2005, serie C-127, pág. 98 y Caso Castañeda Gutman versus Estados Unidos Mexicanos, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de agosto de 2008, serie c-184, págs. 43 a 45.

313 Caso Yatama versus Nicaragua, pág. 89 y Caso Castañeda Gutman versus Estados Unidos Mexicanos, pág.43.

Carta Democrática Interamericana, “promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia”, para lo cual se pueden diseñar normas orientadas a facilitar la participación de sectores específicos de la sociedad, tales como los miembros de las Comunidades indígenas y étnicas.³¹⁴

1.2 La Asamblea Constituyente

Las cartas fundamentales latinoamericanas establecen fórmulas especiales para la aprobación de reformas constitucionales. Normalmente contemplan procedimientos agravados o utilizan mecanismos participativos como el referéndum para ratificar la normativa de rango constitucional. No obstante, el fenómeno que singulariza en el último tiempo la aprobación de nuevas constituciones en este continente es la regulación de la figura de la “Asamblea Constituyente” para la reforma total o de materias sustanciales de las cartas fundamentales.

Con todo, interesa aclarar que la regulación constitucional de esta fórmula surgió de manera paralela a experiencias donde la Asamblea Constituyente se utilizó por vía de hecho, en desmedro de los mecanismos de reforma establecidos constitucionalmente.

Hoy la figura de la Asamblea Constituyente se encuentra contemplada en varias constituciones: Uruguay, Colombia, Costa Rica, Bolivia, Brasil, Ecuador, El Salvador, Guatemala y Venezuela. Destacaremos en este apartado cuatro experiencias paradigmáticas en el tratamiento de esta institución: Uruguay, Colombia, Ecuador y Bolivia. Su análisis nos permite comprender que si bien esta figura participativa tiene un objetivo común, su implementación puede tener algunos matices particulares.

Como reflexión general, BÖCKENFÖRDE identifica este mecanismo como una de las maneras de actualizar el poder constituyente dentro del sistema institucional. Esto tendría por objetivo establecer un mecanismo que permita dotar de legitimidad ciudadana al ordenamiento constitucional y modificarlo si una mayoría así lo determina. Pero, además, el autor alemán considera que la existencia de este tipo de instituciones inhibe no sólo la tendencia a generar poderes “autónomos” sino las prácticas autoritarias tendientes a imponer un nuevo orden institucional a partir de conflictos coyunturales.³¹⁵

En este sentido, la regulación de la Asamblea Constituyente parece pertinente. Sobre todo si se tiene en cuenta que el origen de varias de las constituciones latinoamericanas surge como medida extrema de los gobiernos

314 Caso *Yatama versus Nicaragua*, págs.90 a 93 y caso *Castañeda Gutman versus Estados Unidos Mexicanos*, págs.44.

315 BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang: *Estudio sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, págs. 161 a 168.

frente a una mayoría parlamentaria adversa o solución fuera del sistema ante procesos de reformas rígidos establecidos por la constitución vigente en ese momento. Por tanto, estamos frente a un esfuerzo por mantener la reforma o el cambio institucional dentro del orden previsto por la carta fundamental y, junto con esto, establecer un compromiso tácito (en el sentido de que, si no se activa esta figura participativa, deberíamos desprender un beneplácito en el modelo vigente) del pueblo con la constitución y la democracia.

En consecuencia, partiendo de este objetivo común, podemos analizar a continuación las particularidades que cada Estado le asigna a este mecanismo. En términos cronológicos, la primera carta fundamental latinoamericana que establece participación directa de la ciudadanía frente a reformas totales o parciales de ella misma es la actual Constitución de Uruguay 1967. El artículo 331 contempla varias modalidades de iniciativa, todas condicionadas a ratificación mediante referéndum. Particularmente la letra C de esta norma regula una fórmula de reforma que establece como sujetos legitimados a los senadores, representantes (diputados) y Poder Ejecutivo (Presidente de la República). Todos ellos podrán presentar proyectos de reforma que deberán ser aprobados por mayoría absoluta del total de los componentes de la Asamblea General (Senado y Cámara de Diputados). Una vez que el Presidente de la Asamblea General apruebe y promulgue dichas iniciativas, el Poder Ejecutivo convocará, dentro de los noventa días siguientes, a elecciones de una Convención Nacional Constituyente que deliberará y resolverá sobre las iniciativas aprobadas para la reforma, así como sobre las demás que puedan presentarse ante la convención. El número de “convencionales” será el doble del de Legisladores. La Convención se reunirá dentro del plazo de un año, contado desde la fecha en que se haya promulgado la iniciativa de reforma.

El mismo artículo 331, letra C de la Constitución uruguaya señala que las resoluciones de la Convención deberán tomarse por mayoría absoluta del número total de miembros, debiendo terminar sus tareas dentro del año, contado desde la fecha de su instalación. Dicho proyecto (o proyectos) será comunicado al Poder Ejecutivo para su inmediata y profusa publicación, debiendo ser ratificado por el Cuerpo Electoral, previa convocatoria efectuada por el Poder Ejecutivo. Los votantes se expresarán por “sí” o por “no” y, si fueran varios los textos de enmienda, se pronunciarán por separado sobre cada uno de ellos. A tal efecto, la Convención Constituyente agrupará las reformas que por su naturaleza exijan pronunciamiento de conjunto. Un tercio de miembros de la Convención podrá exigir el pronunciamiento por separado de uno o varios textos. La reforma o reformas deberán ser aprobadas por mayoría de sufragios, que no será inferior al 35% de los ciudadanos inscriptos en el Registro Cívico Nacional.

Vemos cómo la primera modalidad de Asamblea Constituyente que surge en Latinoamérica mantiene un requisito adicional a la existencia de una mayoría absoluta en la Asamblea General para la reforma de la carta fundamental. En definitiva, es una forma de “control popular” (generado tanto por la Asamblea Constituyente como por el pueblo a través de referéndum) sobre las decisiones de los representantes.

Los posteriores procesos de Asamblea Constituyente no se encontraban previstos constitucionalmente y surgen de procesos *ad hoc*. La primera de estas experiencias la encontramos en Colombia, donde esta institución sirvió de excusa para saltarse los mecanismos de reforma establecidos en la anterior carta fundamental. En este país el proceso constituyente se inicia en la década de los ochenta a través de un movimiento social que promueve cambios a la carta de 1886. Al fracasar los mecanismos institucionales de reforma, el Gobierno decide mediante decreto convocar a una Asamblea Constituyente, y esta medida finalmente resulta refrendada por la Corte Suprema de Justicia, órgano responsable del control de la constitucionalidad en esos momentos.

El proyecto de nueva Constitución fue elaborado por una asamblea ampliamente representativa de todos los sectores políticos, y su conformación llevó incluso a la legalidad al movimiento insurgente M-19. En definitiva, se aprobó un texto consensuado que permitió una estabilidad política que se prolonga hasta la fecha.³¹⁶

A partir de entonces, la constitución colombiana de 1991 regula en los artículos 374 y 376 la institución de la Asamblea Constituyente. En el primero de estos artículos se establece que la constitución política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referéndum.

La convocatoria a la Asamblea está regulada en el artículo 376 y se realiza mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de ambas cámaras. Además, el Congreso podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca una Asamblea Constituyente con la competencia, el período y la composición que la misma ley determine. El recién citado artículo dispone que la Asamblea deberá ser elegida por el voto directo de los ciudadanos, en acto electoral que no podrá coincidir con otro. A partir

316 OSUNA PATIÑO, Néstor, SIERRA PORTO, Humberto y ESTRADA, Alexei Julio: “La Constitución Colombiana de 1991”, en VALADÉS, Diego y CARBONELL, Miguel (Coordinadores): *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, Cámara de Diputados, LVII legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, págs. 261 a 277.

de la elección quedará en suspenso la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución, durante el término en opere la Constituyente.³¹⁷

Por su parte, la regulación de este mecanismo surge en Ecuador de una iniciativa del Presidente de la República, Rafael Correa, quien sometió su propuesta de cambiar la constitución de Ecuador de 1998 a un referéndum celebrado el 15 de abril del 2007, con el cual obtuvo la aprobación para instaurar una Asamblea Constituyente ese mismo año. Sin mayores sobresaltos, el 24 de julio del año 2008 se terminó la redacción del texto y éste fue sometido a un referéndum aprobatorio el 28 de septiembre de 2008, contando con un respaldo del 63,93% de los votos válidos.

El artículo 444 de esta última carta regula la figura de la Asamblea Constituyente y señala que sólo podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por el Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional o por el 12% de las personas inscritas en el registro electoral. La consulta deberá incluir la forma de elección de los representantes y las reglas del proceso electoral. Por último, la nueva Constitución, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.

Finalmente, en el caso de Bolivia nos encontramos con un proceso complejo y que, lejos de despertar ciertos consensos, ha agudizado aún más las contradicciones latentes entre los distintos sectores de la sociedad altiplánica. No obstante, la instauración de una Asamblea Constituyente era el mecanismo constitucionalmente establecido para reformar la Constitución (artículo 4 de la Constitución de Bolivia de 1967).

En el año 2000 surge la iniciativa de convocar este mecanismo por parte de los principales movimientos sociales e indigenistas. Así se propuso, a través del proceso de Asamblea Constituyente, establecer un sistema institucional “originario” que modificara toda la legislación básica elaborada a partir de la independencia (1825). Sobre esta base, y con una concepción indigenista de la historia que supone una relación especial con la tierra, la importancia de la Comunidad y el retorno al pasado, se estructuró una nueva carta fundamental. Sin perjuicio de lo anterior, este modelo ha sido cuestionado por la otra mitad del país (que se opuso al Presidente Evo Mo-

317 ORTÍZ GUTIERREZ, Julio: “La evolución político-constitucional de la República de Colombia”, en *La evolución político-constitucional de América del sur 1976-2005*, coordinador NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Centro de Estudios Constitucionales, Librotecnia, Santiago, 2009, págs. 205 a 280.

rales en las elecciones) en las diversas fases desarrolladas por la Asamblea Constituyente.³¹⁸

El artículo 11.II.1 de la nueva Constitución de 2009 hace referencia a la figura de la Asamblea Constituyente, desarrollando posteriormente esta institución en el artículo 411, al establecerla para reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una “Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo”. Dicho artículo señala además que la convocatoria del referéndum deberá realizarse por iniciativa ciudadana (con la firma de al menos el 20% del electorado), por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional o por el Presidente del Estado. Finalmente, el artículo 441 de la nueva carta boliviana señala que la Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobarse el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes.³¹⁹

Como vemos, existen elementos comunes en el tratamiento de la Asamblea Constituyente. Todas establecen como sujeto activo al jefe de Estado o Presidente de la República, como asimismo a un número determinado de electores o parlamentarios. También vemos cómo se suele subordinar el resultado deliberativo de la Asamblea Constituyente a un referéndum de ratificación. También en la generalidad de los casos analizados, la Asamblea Constituyente no se encuentra contemplada para todo evento, sino para casos de reforma total o temas que afecten materias importantes dentro del diseño institucional.

Aunque nos encontramos en estos tres últimos casos (Colombia, Ecuador y Bolivia) con procesos de reforma total de la constitución que no siguieron el procedimiento previsto en las respectivas cartas fundamentales que las antecedieron, podemos constatar en ellos que la incorporación de este

.....
318 Esta propuesta fue canalizada por el Movimiento al Socialismo (MAS) liderado por el actual presidente Evo Morales, cuya elección en 2005 supuso un hecho inédito en la historia de Bolivia: por primera vez las elecciones de un Presidente de la República fueron ganadas con más del 50% de la votación. Tras esta victoria se encontraba la promesa de “refundar Bolivia”. Se trataba de corregir la situación de postergación de los indígenas, que suman el 60% de la población de ese país. LAZARTE, Jorge: “Reforma electoral en Bolivia”, en *Reformas políticas y electorales en América latina 1978-2007*, págs. 265 a 314.

319 La nueva Constitución boliviana se sometió a un referéndum aprobatorio, efectuado el 25 de enero de 2009, con un 90,24% de participación. El voto afirmativo se impuso con 61,43% del total. Mientras que los partidarios del no alcanzaron un 38,57%. El 7 de febrero de 2009 fue en definitiva promulgada esta polémica carta fundamental.

mecanismo. En consecuencia, nos encontramos ante prácticas vistas como exitosas y necesarias, que justificarían su tratamiento constitucional. Los actores que establecieron de facto la figura de la Asamblea Constituyente, la tratan como mecanismo que en futuras experiencias no se debería dejar en manos de la improvisación.

Esto nos lleva a desprender también un juicio crítico al papel de los poderes legislativos en estos procesos de reforma estructural de la constitución. El argumento que justificaría esta postura podría encontrarse en el proceso de selección de representantes. Estas reformas tienen una connotación distinta a la selección de diputados o senadores en una legislatura habitual. Factores más estructurales o ideológicos operarían en los procesos de Asamblea Constituyente, donde el pueblo no estaría tan propenso a factores subjetivos o carismáticos. Esto se hace evidente en Bolivia, donde la selección de representantes se polarizó entre la dimensión indigenista, por una parte, y la valoración de la autonomía territorial por otra.

Esta perspectiva crítica de la participación del poder legislativo en el proceso constituyente se hace manifiesta también al momento de establecer las reglas de funcionamiento al interior de la Asamblea. Sólo el caso colombiano entrega esta regulación al poder legislativo; el resto de las regulaciones considera que deberá ser la propia Asamblea quien deberá autorregularse.

Con todo, pensamos que la figura de la Asamblea Constituyente, no debe ser entendida únicamente como un mecanismo de participación ciudadana, esto a pesar de contemplar en la mayoría de los procedimientos analizados con referéndum de ratificación. El objetivo superior de este mecanismo es el identificado por BÖCKENFÖRDE: la legitimación del sistema institucional en su conjunto. Por tanto, podríamos vernos en situaciones de experiencias que no cumplan con estándares de democracia directa y no obstante, logren comprometer en su propuesta institucional el acuerdo mayoritario de las fuerzas políticas de un estado. A mí juicio, en estos casos, el objetivo de la Asamblea Constituyente, estaría plenamente satisfecho. Mientras, que a la inversa, cumplir con todos los estándares participativos, sin lograr concluir con una propuesta constitucional satisfactoria y que no logre consolidarse en el tiempo.

2. El referéndum

Se pueden distinguir tres grupos de sistemas institucionales en América Latina: aquellos donde el referéndum simplemente no es reconocido en la Constitución (México y República Dominicana); donde existe pero hasta ahora no ha sido empleado o en donde los casos registrados son consultas ad hoc que se implementan al margen o en ausencia de mecanismos constitucionales (Chile, El Salvador, Nicaragua, Honduras y Paraguay); y,

finalmente, aquellos donde la existencia de este mecanismo ha permitido su uso (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela).

En estos once países donde reconocemos práctica participativa a nivel constitucional, la tendencia es hacia un aumento en el empleo de estas instituciones. En la década de los ochenta se realizaron nueve consultas populares; durante la siguiente década esta cifra se duplicó. Con el inicio del nuevo siglo se han registrado veinte consultas: cinco en Venezuela, cinco en Bolivia, cuatro en Uruguay, dos en Brasil, una en Colombia, en Costa Rica, Panamá y Ecuador. En consecuencia, resulta evidente el masivo reconocimiento de esta institución en el continente. Sin considerar su uso, sólo dos estados no lo contemplan en sus cartas fundamentales nacionales, mientras dieciséis países cuentan expresamente con esta institución.

En general las reflexiones sobre el impacto de los mecanismos de democracia directa y participativa (en particular el referéndum) en la forma de Estado y de gobierno en Latinoamérica provienen de las ciencias políticas y no del derecho constitucional. Los análisis jurídicos en este tema se limitan al estudio de sistemas constitucionales estatales, pero no desarrollan perspectivas comparadas con similares fórmulas de otros estados de la región. En este sentido, las reflexiones de la ciencia política que comparan los mecanismos de democracia directa y participativa tienen por común denominador enfatizar la práctica más que las características normativas de tales mecanismos. Así, la evaluación de estas fórmulas de los sistemas institucionales del continente que el año 2002 realizó ZOVATTO ha sido determinante en este sentido. Dicho análisis se basa en las consultas efectuadas entre 1978 y 2002, destacando básicamente uno de los efectos de las instituciones participativas, que es el origen de la iniciativa, en particular la relevancia que hasta esa fecha tuvieron órganos estatales constitucionales en activar estos procesos. De los treinta casos de referéndum efectuados hasta el 2002, veintitrés tenían su origen en iniciativas de algún órgano del Estado. Este autor constata una clara intención de utilizar estos mecanismos de democracia directa por Congresos y Gobiernos latinoamericanos con el objetivo de legitimar reformas institucionales, más que entregar algún poder de decisión efectivo a la ciudadanía. Expresar la voluntad de la ciudadanía sobre materias públicas, afirma ZOVATTO, no necesariamente es el objetivo de la regulación constitucional en Latinoamérica. Este autor establecía como excepción los referidos casos de Uruguay y Colombia.³²⁰

320 ZOVATTO, Daniel: "Instituciones de democracia directa en América Latina", en: *La política importa. Democracia y desarrollo en América Latina*, pág. 907.

Desde la perspectiva del derecho constitucional comparado pensamos que este juicio resulta precipitado. La revisión de modelos institucionales nos indica que los mecanismos de democracia directa y participativa suponen varias décadas de funcionamiento para ser evaluados con cierta perspectiva. Las experiencias más paradigmáticas, como la suiza o italiana, así lo indican. El modelo suizo supuso más de un siglo de desarrollo para conformarse, y todavía vemos importantes reformas que buscan permitir una mejor coordinación entre el sistema representativo y el uso de estos mecanismos. Italia, por su parte, requirió casi treinta años para hacer operativas las fórmulas contempladas en la Constitución de 1947, y nadie cuestiona hoy su relevancia.

Por lo tanto, el modelo que nos presenta el derecho comparado supone primero efectuar una revisión de los textos constitucionales, viendo su impacto en la forma de Estado y de gobierno, para luego recién evaluar la práctica. En este último sentido, también resulta fundamental distinguir por tipos de referéndum: de reforma constitucional, abrogatorio, de revocación de mandato y de especial trascendencia.

En los análisis sobre mecanismos de democracia directa y participativa, la tendencia ha sido agrupar en un mismo nivel los distintos tipos de fórmulas referendarias, valorando de igual manera consultas vinculadas a la abrogación de leyes con aquellos orientados a las reformas constitucionales (ver HEVIA, CEDEÑO, WALKER, OROZCO HENRÍQUEZ y ZOVATTO).³²¹ Así, las experiencias de reformas constitucionales obviamente, sobre todo si surgen de iniciativas populares, son más escasas que las que buscan reformar normas de menor jerarquía. Por tanto, en el análisis no basta en comparar cantidad sino también calidad.

A continuación revisaremos las distintas modalidades de referéndum reconocidas en las cartas latinoamericanas, para luego volver a reflexionar sobre sus características generales y su incidencia en la forma de Estado y de gobierno, que es por lo demás la manera en que hemos ido evaluando esta figura en los sistemas constitucionales.

2.1 Los referendos constitucionales

Una primera forma de dimensionar la importancia del referéndum en los sistemas normativos que hemos revisado es si se utiliza para reformar la

321 HEVIA DE LA JARA, Felipe: “La iniciativa legislativa popular en América Latina”, págs. 155-186; ZOVATTO, Daniel y OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús: “Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007: lectura regional comparada”, págs. 136 a 143; WALKER, Ignacio: *La democracia en América Latina, entre la esperanza y la desesperanza*, pág. 230; y CEDEÑO, Manuel : “Efectos de los mecanismos constitucionales de participación directa en los sistemas políticos de América Latina”, págs. 6 a 28.

constitución y de qué manera la participación directa de la ciudadanía incide en esta modificación. Por lo pronto, en nueve estados latinoamericanos se establece el referéndum, ya sea como iniciativa o ratificación de reformas totales o parciales de la constitución (Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Uruguay, Panamá y Venezuela). Mientras, Argentina, Brasil, El Salvador, Nicaragua y Paraguay no establecen mecanismos de democracia directa para la reforma de su carta fundamental.

Los casos más novedosos en cuanto a los referendos constitucionales son Uruguay, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Bolivia, Perú y Venezuela, ya que permiten establecer iniciativas populares de reformas constitucionales, las cuales finalmente terminan siendo ratificadas mediante referéndum.

Nuevamente es Uruguay la primera de las cartas fundamentales de la región en regular fórmulas participativas en el proceso de reforma constitucional; ya hemos aludido en el apartado anterior a la posibilidad que estos cambios surjan de la Asamblea Constituyente (artículo 331, letra C), pero también existen otras dos modalidades: por iniciativa del 10% de los ciudadanos inscritos en el Registro Cívico Nacional, presentando un proyecto articulado que se elevará al Presidente de la Asamblea General (en esta alternativa se permite la posibilidad que la Asamblea General, en reunión de ambas Cámaras, formule proyectos sustitutivos); y por proyectos de reforma que reúnan dos quintos del total de componentes de la Asamblea General, presentados al Presidente de la misma.

En ambos supuestos (artículo 331, letras A y B) el resultado deberá ser ratificado mediante plebiscito, que se realizará en la primera elección que tenga lugar. También para estos dos supuestos, y en el caso que la reforma sea aprobada, se requerirá que vote por “sí” la mayoría absoluta de los ciudadanos que concurran a los comicios, la que debe representar por lo menos el 35% del total de los inscritos en el Registro Cívico Nacional.

Con frecuencia se utilizan en las constituciones latinoamericanas, como hemos dicho, los términos “plebiscito” y “referéndum” como sinónimo, pero en Uruguay esto no opera así, ya que se distingue nítidamente uno de otro. La carta fundamental uruguaya reserva el término plebiscito para calificar el pronunciamiento del cuerpo electoral cuando es convocado para decidir si aprueba o no un proyecto de reforma constitucional. No existe ley que desarrolle el plebiscito de reforma constitucional, dejando sin regulación materias como en qué forma debe ser presentado el proyecto cuando la iniciativa es acordada por el 10% de los ciudadanos. No obstante, en una reforma constitucional realizada en 1952 se atribuyó a la Corte Electoral la calidad de juez de los actos de plebiscito y referéndum (artículo 233, letra C de la Constitución de 1967). Mientras, es la Suprema Corte de Justicia la

encargada de velar por la constitucionalidad de las materias consultadas (artículo 239.1).³²²

Se ha implementado más de una quincena de plebiscitos desde el año 1958³²³; los primeros en ser aprobados tienen que ver justamente con proposiciones generadas por iniciativa legislativa popular, de jubilados (reformas constitucionales en materia de reajuste de pasividades por índice medio de salario y seguridad social en 1989 y 1994 respectivamente). También se aprobó el año 2008 una emblemática iniciativa popular sobre la reforma constitucional que prohíbe la venta de las reservas naturales de agua y la privatización de los servicios de agua potable y saneamiento. Finalmente el año 2009 se ratifica la última de las reformas constitucionales que permite a los ciudadanos uruguayos votar desde el país donde residan por correspondencia o por otros procedimientos.

La carta fundamental colombiana de 1991 señala en su artículo 374 que la Constitución Política podrá ser reformada, entre otras fórmulas, por el pueblo mediante referéndum, pudiendo presentar proyectos que cuenten con el respaldo de un número equivalente al menos al 5% del censo electoral vigente. El artículo 377 de esta carta establece que también deberán someterse a referéndum las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el capítulo 1° del título II (disecado a “los derechos, garantías y deberes”), a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, un 5% de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá aprobada por el voto positivo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral. Por su parte, el artículo 378 señala que por, iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155 (que establece un procedimiento expedito de tramitación), el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referéndum un proyecto de reforma constitucional. Esta consulta será presentada de manera que los electores puedan escoger libremente el temario o articulado que votan positiva o negativamente.

En Colombia la única experiencia referendaria de reforma constitucional surge en el año 2003. El gobierno del presidente Uribe llega al poder el año

322 GONZÁLEZ RISSOTO, Rodolfo: “La democracia directa en Uruguay”, en *Revista Digital de Derecho Electoral*, Tribunal Supremo de Elecciones, Núm. 6, Segundo Semestre 2008, Ver <http://www.tse.go.cr/revista/revista.htm>), San José, Costa Rica, págs. 1 a 26.

323 *Ibidem*, pág. 18.

2002 con un importante apoyo electoral y una ambiciosa posición frente a la necesidad de reforma política (disminución del número de congresistas, reforma al sistema electoral, ajuste fiscal y recorte al gasto público, junto con una serie de medidas para enfrentar la corrupción administrativa). Se convocó a un referendo de reforma constitucional; dicha convocatoria supuso la aprobación previa por el Congreso, según establece el artículo 378 de la Constitución, a través de una ley, que fue en este caso la 796/2003, del 21 de enero. En primer lugar, tuvo que salvar el control previo a la convocatoria, ya que el artículo 241.1 de la Constitución establece que la Corte Constitucional debe decidir con anterioridad al pronunciamiento popular sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo (también de una Asamblea Constituyente) para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación. No obstante, en la sentencia 551/2003, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de gran parte del articulado que contenía las preguntas que se harían al pueblo para incorporar nuevos enunciados jurídicos a la Constitución. Según CAJAS SARRIA, con esta sentencia la Corte Constitucional altera la tendencia restrictiva que tenía hasta esa fecha, considerando que la extralimitación de la facultad de reforma constitucional es un vicio de procedimiento que la obliga a ejercer su control para establecer si el Congreso alteró este límite.³²⁴ No obstante, lo que no pudo salvar esta reforma fue el bajo nivel de participación, que la consulta (reformada) no logró superar el mínimo de participación de 25% exigido por la Constitución.³²⁵

En el caso de la carta fundamental de Ecuador, el artículo 441 y 442 establecen respectivamente dos modalidades de reforma. El primero señala que la enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no alteren su estructura fundamental, el carácter y elementos constitutivos del Estado, no establezcan restricciones a los derechos y garantías o que no modifiquen el procedimiento de reforma de la constitución, se realizará por referéndum solicitado por el Presidente de la República, por la ciudadanía (con el respaldo de al menos el 8% de las personas inscritas en el registro electoral) o por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el

324 CAJAS SARRIA, Mario Alberto: “Acerca del control judicial de la reforma constitucional en Colombia” *Revista Iberoamérica de Derecho Procesal Constitucional*, Núm. 7, enero a junio del 2007, págs. 19 a 40.

325 DE LA CALLE, Humberto: “Reforma electoral en Colombia”, en *Reformas políticas y electoral en América latina 1978-2007*, pág. 424.

respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional. En cambio, la reforma parcial que se regula en el artículo 442 de esta carta y también supone que no contenga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución. Tendrá lugar por iniciativa del Presidente de la República, a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el 1% de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.

Aunque, de la lectura de estos artículos no quedan (nítidamente establecidas las diferencias entre ambos supuestos de reformas parciales, en el segundo caso el número de firmas requerido para la iniciativa popular y el quórum de aprobación por la Asamblea Nacional es considerablemente menor.

En cualquiera de los dos casos, una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes. Para la aprobación en referéndum se requerirán al menos la mitad más uno de los votos válidamente emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación. La Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos antes descritos corresponde en cada caso (artículo 443), junto con emitir un dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de la convocatorias a consultas populares de carácter nacional o a nivel de los gobiernos autónomos descentralizados (artículo 438.2).

La primera experiencia de referéndum constitucional vinculado a la carta de 2008 se produce el 7 de mayo de 2011. El Presidente Rafael Correa convocó a una consulta sobre diez puntos, tan diversos que van desde el combate a la delincuencia, la creación de un procedimiento de excepción para nombrar jueces, fiscales, defensores, notarios, y registradores, hasta la creación de un Consejo de Regulación de los Medio de Comunicación. La oposición interpretó esta iniciativa gubernamental a una estrategia por incrementar aún más el poder del Presidente de la República (el apoyo popular superaba el 70% a la fecha del referéndum).³²⁶ El resultado aunque positivo para el gobierno de Correa (se aprobaron nueve de las diez preguntas consultadas), significa un claro retroceso en el apoyo popular de este Presidente. La tendencia es que mientras que el rechazo osciló en cada uno de los puntos consultados entre el 40 al 45 % de los votos válidamente emitidos, sólo la primera de

326 ROMO, María Paula: "La Consulta Popular en Ecuador: ¿Qué está en juego?", en *Larazonpublica.com*, 15 de mayo de 2011.

Ver http://www.razonpublica.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2036:la-consulta-popular-en-ecuador-ique-esta-en-juego-&catid=23:internacional&Itemid=32
Visita: 5 de julio del 2011.

las consultas logró superar holgadamente el porcentaje del 50% (referida a enmendar el numeral 9 del artículo 77 de la constitución, incorporando un inciso que establece restricciones a la caducidad de la prisión preventiva).³²⁷ Nuevamente podemos advertir como los mecanismos de democracia directa regulados constitucionalmente operan como un mecanismo de control de los gobiernos y fortalecen a la minoría parlamentaria.

En el caso de la Constitución de Bolivia el artículo 411.1 establece un supuesto de referéndum para la ratificación de la reforma total o parcial de la carta. El control de constitucionalidad de este proceso lo ejerce, según lo establece el artículo 179, el Tribunal Constitucional Plurinacional. A la fecha no se registran experiencia de consultas en Bolivia referidas a la modificación del texto constitucional.

La Constitución del Perú de 1993 indica en el artículo 32 qué materias pueden ser sometidas a referéndum, estableciendo en sus numerales 1 y 4 que son materia de referéndum la reforma total o parcial de la constitución y las materias relativas al proceso de descentralización. Además, el citado artículo señala que no pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor.

El artículo 206 de la carta fundamental del Perú desarrolla cómo opera el referéndum de reforma constitucional. En primer lugar, precisa que toda reforma debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse esta consulta cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. En cuanto a la iniciativa de reforma constitucional, corresponderá al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros, a los congresistas y a un número de ciudadanos equivalente al 0.3 % de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral

La iniciativa popular para la reforma constitucional, al igual que en los restantes mecanismos referendarios establecidos por la carta de 1993, no se encuentra resguardada a nivel constitucional. La ley 26300/1994, de 2 del mayo, sobre los derechos de participación y control ciudadanos, establece en su artículo 38 un enunciado general para todos los tipos de referendos regulados en el artículo 39 de la misma ley (entre ellos los referidos en los

327 Ver “Consulta popular: dos meses sin resultados oficiales”, en http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=153235&umt=consulta_dos_meses_sin_resultados_oficiales.

párrafos precedentes) en el sentido que éstos pueden ser convocados por iniciativa del 10% del electorado nacional. Además, el artículo 18 de esta ley señala que las iniciativas de reforma constitucional provenientes de la ciudadanía se tramitan con arreglo a las mismas previsiones dispuestas para las iniciativas de los congresistas.

Nos encontramos con dos experiencias de reforma constitucional en el Perú. La primera fue un intento frustrado de referéndum sobre la ley 26.657, que pretendía la reelección del entonces Presidente Fujimori, la cual fue observada tanto por el Congreso como por el Jurado Nacional de Elecciones. El segundo se realizó de manera exitosa el 30 de octubre de 2005, con el objeto de ratificar la conformación de cinco regiones según establece el artículo 190³²⁸ de la carta peruana.³²⁹

Por su parte, la carta de Costa Rica, en el artículo 105, señala que el pueblo puede mediante referéndum efectuar reformas parciales a la Constitución, cuando este sea convocado por al menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, la Asamblea Legislativa (mediante la aprobación de las dos terceras partes del total de miembros), o el Poder Ejecutivo junto con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. Se trata de un referéndum facultativo ya que ninguno de los sujetos legitimados se encuentra obligado a este referéndum. La ley 8492/2006, del 8 de marzo, regula el referéndum estableciendo el carácter vinculante si participa en él más del 40% del padrón electoral; junto con ello excluye del referéndum ciertas materias presupuestarias, tributarias, fiscales, monetarias, crediticias, de pensiones, seguridad, empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa. Además, establece que sólo podrá realizarse un referéndum al año y nunca se convocará dentro de los seis meses anteriores o posteriores a una elección.

Finalmente, nos encontramos con la fórmula establecida en el artículo 71 de la Constitución de Venezuela. Se trata de un referéndum facultativo, limitado a consultas en materias calificadas de “especial trascendencia” y que puede ser solicitada por Presidente de la República, Asamblea Nacional (la mayoría de sus integrantes) o a solicitud de un número no menor del

328 El artículo 190 de la Constitución del Perú señala que mediante referéndum podrán integrarse dos o más circunscripciones departamentales contiguas para constituir una región, conforme a ley. Igual procedimiento siguen las provincias y distritos contiguos para cambiar de circunscripción regional.

329 TUESTA SOLDEVILLA, Fernando: “Reforma política en Perú”, en *Reformas políticas y electoral en América latina 1978-2007*, págs. 843 a 845 y MARAVÍ SUMAR, Milagros: “El funcionamiento de las instituciones de democracia directa en el Perú a partir de la Constitución de 1993”, *Ius et Praxis*, año 4, Núm. 2, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Chile, págs. 135 a 148.

10% de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral. Dos son las experiencias registradas hasta la fecha. En el 2004 el Presidente de la República presentó tres reformas constitucionales a la carta de 1999, las cuales fueron rechazadas por la ciudadanía y la última (2009) permitió reelección indefinida del Presidente de la República.

En consecuencia, a nivel de reforma constitucional, y dejando ahora de lado las reformas de la Asamblea Constituyente vistas en el apartado anterior, podemos constatar la existencia de referéndum en la mitad de los estados latinoamericanos (en seis de ellos tienen el común denominador de la existencia de iniciativa popular). La característica que singulariza este tipo de fórmulas es incorporar en las reformas constitucionales a la ciudadanía, para ratificar una iniciativa e incluso para proponerla.

Además, la iniciativa de reforma constitucional es entregada en todos los casos a la mayoría parlamentaria o al Presidente de la República. De esta forma sólo en los casos revisados en que se contempla iniciativa popular para la reforma constitucional (Uruguay, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Bolivia y Perú) surge la alternativa para que sectores minoritarios, a través de movimientos ciudadanos y partidos políticos, puedan presentar reformas constitucionales. No obstante, en la práctica esto sólo ha ocurrido en Uruguay, en los otros casos nos encontramos con reformas orientadas a ratificar decisiones de los gobiernos. Por otra parte, si bien las reformas constitucionales en los estados latinoamericanos analizados tienen un sello participativo (ya que permiten la iniciativa popular y establecen en varios casos el referéndum como mecanismo de ratificación de una reforma), nos encontramos ante modelos de “democracia constitucional”, ya que la modificación de las normas de rango superior no está entregada sólo a la voluntad popular, sino que existen además instancias de control constitucional, como lo hemos referido al relatar las experiencias analizadas.

2.2 Referéndum abrogatorio de leyes y de otras normas

Nuevamente es la Constitución de Uruguay la primera en reconocer esta modalidad de participación. El artículo 79 de carta de 1976 señala que el 25% del total de inscritos habilitados para votar podrá interponer, dentro del año de su promulgación, el recurso de referéndum contra leyes. El inciso segundo del citado artículo excluye de este mecanismo la normativa que establezca tributos y los casos en que la iniciativa sea privativa del Poder Ejecutivo.

Esta figura, junto con la iniciativa legislativa popular que analizaremos en el apartado 3, es establecida por primera vez en la referida carta pero tuvieron que pasar trece años para que se dictara la ley que la regula. La ley 16.017/1989, del 20 de enero, reglamentó el referéndum abrogatorio de leyes estableciendo en el artículo 22 cuáles son las normas que no pueden

ser objeto del mismo: las leyes constitucionales del artículo 331, letra d de la Constitución uruguaya; las leyes cuya iniciativa, por razón de materia, son exclusivas del Poder Ejecutivo (artículos 86, 133 y 214 de la mencionada carta fundamental y que se refieren a iniciativa que comprometen recursos del Estado, como la creación y supresión de empleos y servicios públicos, entre otros) y las leyes que establezcan tributos, entendiéndose por tales los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales (artículos 11, 12 y 13 del Código Tributario).

La ley 16.017/1989 supone dos etapas en el referéndum abrogatorio: la promoción y la interposición del proyecto de iniciativa popular que exige se efectúe ante comisiones receptoras que deben instalarse en las capitales departamentales y en distritos electorales con más de 10 mil inscritos. Respecto a la promoción, exige que a las firmas de quienes la apoyan se agregue la impresión de su dígito pulgar derecho. El artículo 31 de la citada ley faculta a la Corte Electoral a dictaminar: a) si los promotores de la interposición del recurso alcanzan el porcentaje exigido por la propia ley para tal promoción; b) si la promoción se ha realizado dentro del término señalado en la ley; y c) si la ley objeto del recurso es recurrible.

Posteriormente, la ley 17.244/2000, del 30 de junio, modificó la normativa señalada anteriormente e introdujo dos mecanismos para interponer la iniciativa de referéndum. El primero denominado “la vía rápida”, requiere un número no inferior al 2% de los inscritos habilitados para votar que se presente ante la Corte Electoral dentro de los 150 días contados desde el siguiente al de la promulgación de la ley, interponiendo la propuesta, para lo cual deben acompañar su firma e impresión digital. En tal caso, si la Corte califica afirmativamente el recurso, debe convocar a los inscritos en el Registro Cívico para que quienes deseen adherirse al mismo lo expresen en forma secreta ante comisiones receptoras en un acto que debe llevarse a cabo cuarenta y cinco días después de efectuada la calificación.

También se contempla la posibilidad que el recurso sea interpuesto directamente ante la Corte Electoral por el 25% de los inscritos en el Registro Cívico Nacional, dentro del año de promulgación de la ley (“vía lenta”) mediante escrito al que deben acompañarse la firma y la impresión digital de los promotores. En ambos procedimientos se establece que si la Corte califica afirmativamente la promoción de la iniciativa debe convocar al cuerpo electoral a referéndum, realizándose dentro de los 120 días siguientes.

El primer referéndum implementado en Uruguay para abrogar una ley fue presentado por un conjunto de organizaciones de madres y detenidos desaparecidos con el apoyo del Frente Amplio de Centrales Sindicales, con el objetivo de derogar la ley 18.548 de la Caducidad de la Pretensión Punitiva

de Estado, mediante la cual se establecía la amnistía de los delitos cometidos hasta el 1 de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales.³³⁰

En 1992 se realiza otro referéndum sobre la privatización de servicios públicos y telefónicos, regulado en la ley 16.211/1991, del 1 octubre, conocida como la ley de Empresas Públicas. Esta iniciativa fue presentada por las Centrales Sindicales y apoyada por el Frente Amplio y el Partido Colorado.³³¹ En el año 2003 se realizó el último de los referendos por la derogación de la llamada ley de ANCAP - norma que permitía la desregulación del monopolio que esta empresa petroquímica mantenía sobre la importación, exportación y refinación de petróleo crudo y sus derivados-, culminando con este proceso un acalorado debate dentro de la escena política de este país.³³²

En una perspectiva similar a la uruguaya se puede destacar el referéndum abrogatorio establecido en la Constitución Colombiana. El artículo 170 de la carta de 1994 establece que un número de ciudadanos equivalente a la décima parte del censo electoral puede solicitar un referendo para abrogar una ley. La ley quedará derogada si así lo determina la mitad más uno de los votantes que concurran al acto de consulta, siempre y cuando participe en éste una cuarta parte de los ciudadanos que componen el censo electoral. En este caso, no procede el referéndum respecto de las leyes aprobatorias

330 Este proceso despertó un fuerte impacto en la opinión pública uruguaya (participó el 89% de los ciudadanos habilitados para votar), que con el 53% frente a un 47% de los votantes, se manifestó en contra de esta iniciativa y confirmó la vigencia de esta ley.

331 También generó un fuerte debate público comprometiendo la participación de un 83,80% de padrón electoral. Triunfó ampliamente el sí que recibió 1.293.016 de las preferencias, contra 489.302 por el no. Este resultado sorprendió a muchos gobiernos de la región que justamente se encontraban en similares procesos privatizadores. Sin embargo, otros consideraron que más bien quedó en evidencia la impopularidad del Presidente que se encontraba en el gobierno, principal impulsor de esta iniciativa (Luis Alberto Lacalle). WAKSMAN, Guillermo “Uruguay, La gran derrota de Lacalle”, *Nueva Sociedad*, Núm.124, marzo-abril 1993, Montevideo, págs. 17 a 21.

332 Fue promovida por los partidos de centro-izquierda (Encuentro Progresista y Frente Amplio), liderados por el entonces candidato y posterior Presidente de la República Tabaré Vázquez. Mientras, los opositores de esta iniciativa, contrarios de la derogación, estaban apoyados no sólo por el presidente Batlle y las figuras del oficialismo, sino también por los ex presidentes Julio María Sanguinetti (Partido Colorado), Luis Lacalle (Partido Blanco) -ambos precandidatos a la Presidencia en octubre de 2004- y hasta por el sector del Frente Amplio que encabezaba el senador Danilo Astori. Esta iniciativa logró imponerse por el 62,2% de los uruguayos, con un 83,25% de participación. El desarrollo del referéndum tuvo una directa relación con las elecciones presidenciales de octubre de 2004, comprometiendo la participación del Presidente de Argentina y Brasil. CEDEÑO, Manuel: “Efectos de los mecanismos constitucionales de participación directa en los sistemas políticos de América Latina”, pág. 26.

de tratados internacionales, ni de la de presupuesto, ni de las referentes a materias fiscales o tributarias.

En Colombia también podrán ser sometidos a referéndum abrogatorio los decretos con fuerza de ley que dicte el Presidente de la República (se exige un número no menor al 5% de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral). Tanto para abrogación de una ley o de decretos con fuerza de ley, el citado artículo considera indispensable la concurrencia del 40% de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral. No podrán ser sometidas a referéndum abrogatorio las leyes de presupuesto, las que establezcan o modifiquen impuestos, las de crédito público y las de amnistía, así como aquellas que protejan, garanticen o desarrollen los derechos humanos y las que aprueben tratados internacionales. Tampoco podrá hacerse más de un referendo abrogatorio en un período constitucional para la misma materia.

A su vez, el artículo 104 de la Constitución del Ecuador establece que la ciudadanía podrá solicitar la convocatoria de referéndum abrogatorio de ley en un número no inferior al 5% de las personas inscritas en el registro electoral; cuando se refiera a una norma de carácter local el respaldo será de un número no inferior al 10% del correspondiente registro electoral; y si la consulta es solicitada por ecuatorianos en el exterior, para asuntos de su interés y relacionados con el Estado ecuatoriano, requerirá el respaldo de un número no inferior al 5% de las personas inscritas en el registro electoral de la circunscripción especial.

La Constitución venezolana también contempla el referéndum abrogatorio (artículo 74). Así, la ciudadanía puede abrogar total o parcialmente una ley cuando así lo solicite un número no menor al 0,1% de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral o por el Presidente de la República en consejo de ministros. La discusión de los proyectos de ley presentados se iniciará por la Asamblea Nacional a más tardar en el período de sesiones ordinarias siguiente al que se haya presentado. Si el debate no se inicia dentro de dicho lapso, el proyecto se someterá a referéndum aprobatorio de conformidad con la ley. No se requiere recolectar las firmas nuevamente si una iniciativa no es debatida dentro del año legislativo, postergándose su revisión para el siguiente período. Por otro lado, si el proyecto es rechazado, los promotores pueden solicitar la convocatoria a un referéndum aprobatorio. Para ello, deben completar un número de respaldos no menor al 10% del censo electoral de la circunscripción respectiva, pudiendo usar los mismos formularios utilizados para recolectar las firmas de la iniciativa original.

Finalmente, el artículo 105 de la Constitución de Costa Rica establece un particular mecanismo para derogar leyes mediante referéndum, convocado por al menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral. La ley

8492/2006, del 8 de marzo, regula todas las formas de referéndum señaladas en la carta fundamental, fijando por ejemplo el carácter vinculante si participa en el resultado más del 30% del padrón electoral, junto con establecer ciertas materias excluidas como las presupuestaria, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa. Sólo podrá realizarse un referéndum al año y nunca se convocará dentro de los seis meses anteriores o posteriores a una elección.

En conclusión, podemos constatar diferencias significativas al momento de comparar el número de firmas necesarias para la iniciativa de referéndum: 25% del total de inscritos habilitados (Uruguay), décima parte del censo (Colombia), 5% de las personas inscritas en el Registro Electoral (Ecuador y Costa Rica) y 0,1% de los electores inscritos en el Registro Civil (Venezuela). En cuanto a las materias excluidas, sí podemos establecer parámetros comunes, como las materias que comprometan recursos, temas de rango constitucional, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, entre otras. En cuanto a su utilización, el balance es desigual. Por una parte, se encuentra la experiencia uruguaya que en un breve tiempo da cuenta de procesos altamente participativos. Mientras, en el resto de los estados analizados nos encontramos con ausencia de regulación que haga operativo estos mecanismos reconocidos constitucionalmente (salvo Colombia y Costa Rica) y total ausencia de práctica relevante.

2.3 Referéndum de revocación de mandato

Otro mecanismo de democracia directa que reconocen las constituciones latinoamericanas es la revocatoria de mandato. Consiste básicamente en la facultad de dejar sin efecto el nombramiento del titular de un cargo de elección popular mediante referéndum. En la generalidad de los casos esta fórmula participativa se encuentra limitada al ámbito regional o local, salvo en los casos de Bolivia, Ecuador, Venezuela, Perú y Panamá que sí lo contemplan a nivel nacional.

Como experiencia relevante de los sistemas constitucionales que restringen a autoridades regionales o locales la revocación de mandato se encuentra el caso de Colombia. La Constitución de 1991 menciona esta figura en los artículos 40.4 y 103, señalando que una ley los reglamentará. Así, la ley 131/1994, del 9 de mayo, regula el “voto programático”, y la ley 134/1994, del 31 de mayo, dicta normas sobre instituciones y mecanismos de participación ciudadana. Ambas leyes fueron modificadas posteriormente (ley 741/2002, del 31 de mayo). El artículo 7 de la ley 131/1994 señala que sólo se puede revocar el mandato de gobernadores y alcaldes que se hayan desempeñado al menos un año en su cargo, que se presente por escrito una solicitud de revocatoria

ante la Registraduría Nacional, y que dicha presentación sea suscrita por un número no inferior al 40% los ciudadanos que hayan sufragado en la jornada electoral que escogió a la respectiva autoridad.

En Colombia la revocatoria de mandato está estrechamente vinculada con el denominado “voto programático” previsto en el artículo 259 de la Constitución Política. La Corte Constitucional de Colombia, en sentencia 11/1994 del 21 de enero, dejó establecido al respecto que “el voto programático es una expresión de la soberanía popular y la democracia participativa que estrecha la relación entre los elegidos (alcaldes y gobernadores) y los ciudadanos electores. Al consagrar que el elector impone al elegido por mandato un programa, el voto programático posibilita un control más efectivo de los primeros sobre estos últimos. La posibilidad de la revocatoria del mandato es entonces la consecuencia de esa nueva relación consagrada por la Constitución de 1991”.

Con posterioridad, con la reforma de la ley 741/2002, se agregó que procederá la revocatoria del mandato para gobernadores y alcaldes, al ser aprobada en el pronunciamiento popular por la mitad más uno de los votos ciudadanos que participen en la respectiva convocatoria, siempre que el número de sufragios no sea inferior al 55% de la votación válida registrada el día en que se eligió a la respectiva autoridad.³³³

Por otro lado, recibido en el memorial de solicitud, la Registraduría Nacional lo aprobará, y expedirá la respectiva certificación, informando, dentro de los 5 días siguientes, al respectivo funcionario. Asimismo, dicha corporación convocará a los electores para que emitan un pronunciamiento sobre la revocatoria, dentro de un plazo no superior a dos meses siguientes a la emisión de la respectiva certificación.³³⁴

En los cuatro sistemas constitucionales en que la revocación de mandato se admite para autoridades nacionales, la iniciativa es otorgada a un porcentaje de personas inscritas en el registro electoral correspondiente a la circunscripción donde fue electa la referida autoridad, salvo en Panamá, donde el artículo 151 de su carta fundamental establece que los partidos políticos podrán revocar el mandato de los diputados principales o suplentes

333 PELLEGRINO, C: “Una introducción al estudio del referendo como mecanismo de participación ciudadana en la Constitución de 1999”, en *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en Homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*, Tomo I, Madrid: Civitas Ediciones, S. L., 2003. págs. 441 a 483.

334 MATHEUS BRITO, David: “La regulación del referendo revocatorio de mandato en Venezuela y en Colombia”, en *Revista Digital de Derecho Electoral*, Tribunal Supremo de Elecciones, Núm. 6, Segundo Semestre 2008 (<http://www.tse.go.cr/revista/revista.htm>), San José, Costa Rica, págs. 23 y sig.

que hayan postulado, para lo cual cumplirán una serie requisitos y formalidades que establece la ley. En dicho Estado esta institución se encuentra regulada en la ley 60/2006, del 29 de diciembre, norma que amplió los sujetos legitimados a los ciudadanos correspondientes al distrito electoral, según si la postulación del diputado cuestionado sea por un partido político o de forma independiente.³³⁵

La Constitución de Ecuador de 2008 establece que la solicitud de revocatoria deberá respaldarse por un número no inferior al 10% de las personas inscritas en el registro electoral correspondiente. Para el caso del Presidente de la República, se requerirá el respaldo de un número no inferior al 15% de los inscritos en el registro electoral. En Ecuador sólo se puede realizar un proceso de revocatoria del mandato durante el periodo de gestión de una autoridad, en la medida que se comprueban actos de corrupción o incumplimiento injustificado de su plan de trabajo (artículo 105).

El Consejo Nacional Electoral, una vez que acepte la solicitud presentada por la ciudadanía, convocará en el plazo de quince días a referéndum la revocatoria del mandato, que deberá efectuarse en los siguientes sesenta días. Para la aprobación de un asunto propuesto a revocatoria del mandato, se requerirá la mayoría absoluta de los votos válidos, salvo la revocatoria del Presidente de la República, en cuyo caso se requerirá la mayoría absoluta de los sufragantes. El pronunciamiento popular será de obligatorio e inmediato cumplimiento, lo que se traduce en que el mandato de la autoridad cuestionada será cesado y ésta será reemplazada por quien corresponda de acuerdo con la Constitución (artículo 106).

La ley orgánica de participación ciudadana 175/2010, de 20 de abril, regula esta institución en los artículos 25 al 28, estableciendo las tres etapas en la que interviene el Consejo Nacional Electoral: la presentación inicial de la petición de revocatoria, su admisión y verificación del respaldo ciudadano. El plazo para la recolección del respaldo ciudadano será de 180 días. El Consejo Nacional Electoral procederá a la verificación del respaldo ciudadano en un plazo de 15 días; en caso de ser auténtico, el proceso revocatorio será convocado en el plazo de 7 días y se realizará máximo en los 60 días siguientes. De encontrarse irregularidades cometidas por la autoridad cuestionada, el Consejo Nacional Electoral deberá trasladar el informe respectivo a las autoridades judiciales ordinarias electorales, según sea el caso. Ya en el año 2010 se registraron las primeras dos experiencias referidas a la revocación mandato de alcaldes en las Municipalidades de Tiwintza y San José. Sólo en

335 VALDÉS ESCOFFERY, Eduardo: "Reforma electoral: el caso de Panamá", en *Reformas políticas y electoral en América latina 1978-2007*, pág. 760 y sig.

el primero de los casos se logró contar con los votos suficientes para revocar el mandato del alcalde. Durante el 2011 más de una centena de solicitudes de revocación de mandato se han registrado en distintos municipios, obligando al Consejo Nacional Electoral a agrupar las consultas por período (enero, febrero, marzo y julio). Queda pendiente la evaluación ponderada de estas experiencias participativas.

Es en Venezuela, donde se implementó el proceso más conocido de revocación de mandato de la región: la iniciativa de revocar el mandato del Presidente Hugo Chávez en el año 2003. El artículo 72 de la Constitución Venezolana establece el mecanismo que permite revocar el mandato de todos los cargos y magistraturas de elección popular. Transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario, un número no menor del 20 % de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción podrá solicitar la convocatoria a un referéndum para revocar su mandato. Cuando igual o mayor número de electores que eligieron al funcionario hubiere votado a favor de la revocación, siempre que haya concurrido al referéndum un número de electores igual o superior al 25 % de los electores o inscritos, se considerará revocado su mandato y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en la Constitución y en la ley.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia 3356/2003, del 3 de diciembre, declaró que “(...) el referendo revocatorio de mandato es un mecanismo de participación política acorde con los principios de soberanía popular y gobierno democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables establecido en la propia carta fundamental venezolana”. Esta fórmula sólo puede tener origen en una iniciativa popular y, bajo ningún supuesto, en la iniciativa de personas jurídicas, sean públicas o privadas “dado que esta última posibilidad no se corresponde con el objetivo de la institución, cual es, que el cuerpo electoral que eligió considere conveniente someter a revisión la actuación de sus representantes”.

Por otro lado, ratifica la sentencia que se invocó inicialmente, la oportunidad para que pueda ser solicitado el mecanismo de participación política analizado, ya que, conforme se expone en el citado fallo, “el referéndum revocatorio sólo puede efectuarse una vez transcurrido la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria”, cómputo que se efectúa a partir de la toma de posesión del cargo y no de cualquier otro acto electoral previo.

En cuanto a las posibilidades para solicitar el referéndum revocatorio del mandato de un funcionario o cargo de elección popular en un mismo período, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se encargó

de delimitar que no se podrá hacer más de una solicitud en un mismo mandato o periodo de ejercicio del funcionario, en aquellos casos en los cuales dicha solicitud hubiese sido declarada procedente.³³⁶

Fue el año 2003, frente a la ausencia de una normativa que regulara el referendo revocatorio de mandato en el cargo del Presidente Hugo Chávez, que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sus sentencias 2073/2003 y 2341/2003, del 4 y 25 de agosto de 2003, respectivamente, se vio obligada a facultar de manera extraordinaria al Consejo Nacional Electoral para que dictara el procedimiento de referendo revocatorio.

Las normas que fueron dictadas por el Consejo Nacional Electoral regularon una etapa inicial, previa a la propia solicitud de referéndum revocatorio de mandato, que permitía establecer o regular los mecanismos y las personas que participarían en todo el proceso. Así, se dejó establecido que la posibilidad de solicitar tal tipo de referéndum correspondía exclusivamente a los partidos políticos y a los electores, quienes en este último caso debían previamente constituirse como agrupación a través del cumplimiento de determinados requisitos ante el Consejo Nacional Electoral. De igual forma, se establecía que eran los propios interesados quienes determinaban los sitios o lugares en los cuales tendría lugar la recolección de firmas, existiendo la posibilidad de captación de manifestaciones de voluntad mediante recolectores móviles, denominados “Recolectores Itinerantes”. Por otro lado, las normas preveían, como se ha dicho, una revisión posterior por parte de la Administración Electoral respecto a las firmas recolectadas por los interesados, a los fines de constatar la veracidad o identificación de los electores, así como también su inscripción en el registro o censo electoral de la circunscripción correspondiente. En caso de que se hubiese obtenido el mínimo de manifestaciones de voluntad requerido para la celebración del referéndum revocatorio. Las normas ya indicadas establecen criterios para publicación e impugnación de la iniciativa revocatoria, así como regulan los actos de votación y escrutinio, al igual que la emisión definitiva de los resultados; todo lo cual guarda relación con las etapas esenciales de todo proceso electoral.³³⁷

Con posterioridad, y ante la experiencia que supuso el referéndum revocatorio presidencial, así como también en razón de que el texto legal aún no ha sido promulgado por el Congreso, el Consejo Nacional Electoral

.....
336 Ver sentencias 1139/2002 del 5 de junio de 2002, y N° 2432/2003, del 29 de agosto de 2003, ambas aludidas anteriormente, así como también fallos 2758/2003, del 23 de octubre de 2003, y 502/2004, del 5 de abril.

337 MATHEUS BRITO, David: “La regulación del referendo revocatorio de mandato en Venezuela y en Colombia”, págs. 3 y sig.

en el año 2007, con miras en al cumplimiento del requisito temporal para solicitar referendos revocatorios a gobernadores, alcaldes y legisladores de los estados, provincias o departamentos, procedió a realizar modificaciones puntuales en el procedimiento antes referido. Se eliminó la figura de los recolectores itinerantes, ampliando los lugares para la autenticación de firma a los centros de votación previstos para las elecciones. También se acortó el periodo de campaña o publicidad.

Por su parte, la Constitución del Perú de 1993 prevé la revocatoria de los alcaldes y regidores (artículo 191), del Presidente de Región (artículo 198) y de los Magistrados (artículo 139, inciso 17). La ley 26300/1994, del 2 de mayo, sobre los derechos de participación y control ciudadanos, señala en su artículo 21 que no procede la revocatoria durante el primero y el último año de su mandato, salvo el caso de magistrados. Además, indica que la solicitud de revocatoria debe ser fundada y que el Jurado Nacional de Elecciones convocará a consulta electoral la que se efectúa dentro de los 90 días siguientes a la solicitud formal. Por su parte, el artículo 22 de la citada ley señala que la consulta se lleva adelante en una circunscripción electoral si el 25% de los electores de una autoridad, con un máximo de 400 mil firmas, presentadas ante la oficina de procesos electorales correspondiente. La Revocatoria se produce con la votación aprobatoria de la mitad más uno de los electores. En caso contrario, la autoridad sobre la cual se consulta se mantiene en el cargo sin posibilidad de que se admita una nueva petición hasta después de dos años de realizada la consulta (artículo 23, ley 26300/1994). Desde 1997 a la fecha se han convocado, organizado y ejecutado cinco procesos electorales de revocatoria de autoridades locales (alcaldes y regidores).³³⁸

La otra experiencia importante ocurrió en Bolivia en el año 2008. La diferencia es que en este caso la consulta se sustentaba en una ley (3850/2008, del 12 de mayo) establecida sólo para una ocasión. No existía en Bolivia la figura de revocación de mandato, como sí ocurrió en Venezuela, por lo que se utilizó el referéndum como fórmula para dejar sin efecto el mandato de autoridades políticas como el Presidente de la República, el Vicepresidente y los Prefectos de Departamentos. Con la Constitución Boliviana del 2009 se establece esta figura en la carta fundamental; su análisis lo postergaremos para un apartado especial.

338 TUESTA SOLDEVILLA, Fernando: "Reforma política en Perú", en *Reformas políticas y electoral en América latina 1978-2007*, pág. 845 y MARAVÍ SUMAR, Milagros: "El funcionamiento de las instituciones de democracia directa en el Perú a partir de la Constitución de 1993", *Ius et Praxis*, año 4, Núm. 2, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Chile, pág. 142.

Al analizar de manera comparada el tratamiento que las constituciones latinoamericanas dan al referéndum revocatorio de mandato nos encontramos con significativas diferencias. Hay exigencias de firmas que van desde el 55% del total de los votos válidamente emitidos que hayan sufragado en la elección de la autoridad que se pretende revocar (Colombia) hasta el 10% de las personas inscritas en el registro electoral correspondiente. También existen diferencias con los casos de las autoridades que pueden ser sujetos de revocatoria: gobernadores y alcaldes (Colombia), alcaldes, regidores, Presidente de Región y magistrados (Perú), parlamentarios (Panamá) y toda autoridad electa popularmente (Ecuador y Venezuela). En todos los casos se exige el cumplimiento de un determinado tiempo en el cargo de la autoridad que se pretende revocar; y el efecto es el llamado a una nueva elección de autoridad si la iniciativa resulta aprobada.

Al revisar la práctica de la revocatoria de mandatos en Latinoamérica, Venezuela parece ser la experiencia más consolidada, ya que no sólo en el año 2003 se llevó a cabo el referéndum revocatorio del Presidente de la República, sino que, con posterioridad, en el año 2005, se celebró un total de nueve referendos revocatorios en contra de alcaldes, dejando sin efecto el mandato de un total de cuatro autoridades locales. También hemos hecho referencia a la práctica peruana vinculada exclusivamente a alcaldes y regidores³³⁹ y la generada los últimos años en Ecuador. Con todo, nos encontramos con una institución cuyo objetivo pone en cuestión las amplias facultades de los órganos de gobierno en Latinoamérica. Más allá de su implementación estamos ante una herramienta que apunta a remediar un déficit endémico en la región: el control ciudadano ante la gestión de autoridades representativas.

2.4 Referéndum sobre materias de especial trascendencia

Este mecanismo se encuentra reconocido en cuatro sistemas constitucionales: Colombia, Ecuador, Guatemala y Venezuela.

El artículo 104 de la Constitución colombiana establece esta forma de referéndum con carácter vinculante³⁴⁰, el que supone la iniciativa del Presidente de la República con la firma de todos los ministros y previo pronunciamiento favorable del Senado de la República; se podrán consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional. Además, el citado artículo

339 *Ibidem*, pág. 23.

340 Artículo 55 de la ley 134/1994 señala: “La decisión tomada por el pueblo en la consulta será obligatoria. Se entenderá que ha habido una decisión obligatoria del pueblo cuando la pregunta que le ha sido sometida ha obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral”.

agrega que la consulta generada bajo esta modalidad no podrá realizarse en concurrencia con otra elección. El artículo 50 de la ley 134/ 1994, del 31 de mayo, por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana, agrega que no se podrán realizar consultas sobre temas que impliquen modificación de la Constitución Política.

Con todo, el texto que se someterá a la decisión del pueblo acompañado de una justificación y de un informe sobre la fecha de su realización será enviado por el Presidente de la República al Senado para que, dentro de los veinte días siguientes, emita una opinión favorable. Por decisión de la mayoría de sus miembros, el Senado podrá prorrogar este plazo en diez días más. Finalmente, el texto de la consulta se remitirá al tribunal contencioso administrativo competente para que se pronuncie dentro de los quince días siguientes sobre su constitucionalidad (artículo 52 de la ley 134/1994).

Las preguntas que se formulen en este tipo de referéndum deberá estar redactada en forma clara, de tal manera que puedan contestarse con un sí o un no. No podrán ser objeto de consulta popular proyectos de articulado, ni tampoco la convocatoria a una Asamblea Constituyente, salvo cuando vaya a reformar la Constitución según el procedimiento establecido en el artículo 376 de la Constitución colombiana (artículo 51 de la ley 134/1994).

En cuanto a los efectos del referéndum, el artículo 51 de la ley 134/1994 señala que cuando el pueblo haya adoptado una decisión obligatoria, el órgano correspondiente deberá tomar las medidas para hacerla efectiva. Cuando para ello se requiera una ley, el Congreso deberá expedirla dentro del mismo período de sesiones o en el período siguiente. Si vencido este plazo el Congreso no la aprobase, el Presidente de la República, dentro de los tres meses siguientes la promulgará mediante decreto con fuerza de ley. En tal circunstancia el plazo para hacer efectiva la decisión popular será de tres meses.

El Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, mediante decreto legislativo, podrá suspender la realización de la votación durante la vigencia de cualquiera de los estados de excepción si su celebración pudiere afectar el orden público o se observare un ambiente de intimidación para los votantes. Dentro de los tres días siguientes a la expedición del decreto, el Presidente de la República presentará un informe motivado al Congreso sobre las razones que determinaron la suspensión. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional, al día siguiente de su expedición, el decreto legislativo de suspensión para que ésta decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlo, la Corte Constitucional de oficio tomará conocimiento (artículo 51 de la ley 134/1994).

La Constitución de Guatemala, en su artículo 173, establece una modalidad consultiva de referéndum que faculta al Presidente o al Congreso de la República para convocar consultas sobre materias de especial trascendencia. En tal caso la autoridad que asume la iniciativa debe fijar con precisión la o las preguntas que se someterán a consulta de los ciudadanos. Este artículo remite a una ley electoral la regulación de tal fórmula participativa. Dicha disposición se encuentra contenida en ley Electoral y de Partidos Políticos, establecida en el Decreto Número 1-85 y que, en su artículo 250 bis, faculta al Tribunal Supremo Electoral a que regule el procedimiento y la convocatoria.

En el caso de Venezuela, el artículo 71 distingue dos modalidades de referéndum en este sentido, ambos consultivos. Uno se refiere a materias de especial trascendencia nacional que podrán ser sometidas a consulta por iniciativa del Presidente de la República en Consejo de Ministros, por acuerdo de la Asamblea Nacional (aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes) o a solicitud de un número no menor del 10% de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral. La otra modalidad de referendo es también para materias de especial trascendencia pero a nivel local. La iniciativa le corresponde a la Junta Parroquial, al Concejo Municipal y al Consejo Legislativo, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; al alcalde y al Gobernador de Estado o a solicitud de un número no menor del 10% del total de inscritos en la circunscripción correspondiente.

Hasta la fecha esta modalidad de referéndum no ha sido utilizada y no se ha dictado normativa que la desarrolle. Igual cosa sucede con la modalidad de consulta establecida en el artículo 104 de la Constitución del Ecuador, que faculta al Presidente de la República a solicitar al Consejo Nacional Electoral que convoque a consulta popular sobre los asuntos que estime convenientes.

La posibilidad de que el Presidente de la República pueda hacer mediar al pueblo ante materias que no cuenten con el apoyo de la oposición es un recurso frecuentemente asociado con las prácticas políticas latinoamericanas, pero se ha empleado fundamentalmente en ausencia de legislación constitucional (de facto). Así se realizaron varias de las primeras consultas en la región, como es el caso de Bolivia, Perú y Chile. En definitiva, esta modalidad de referéndum -que para SCHMITT era la fórmula adecuada del sistema presidencialista y que se expresa institucionalmente en el artículo 89 de la Constitución francesa de 1958- tiene escasa incidencia en las cartas latinoamericanas. De los cuatro sistemas que la contemplan sólo en dos se cuenta con leyes que desarrollan esta fórmula referendarias y no existe práctica asociada a esta modalidad de consulta en Latinoamérica.

2.5 Referendos vinculados a temas territoriales, regionales y locales

Generalmente el referéndum en las constituciones latinoamericanas sólo opera en el ámbito nacional mediante los mecanismos ya analizados. Esta institución se contempla para decisiones que comprometen a la ciudadanía en su conjunto y no para resolver conflictos o materias regionales o locales. Incluso en algunos países (Guatemala, Salvador y Panamá) existe vinculación expresa entre el referéndum y decisiones que conciernen a la soberanía nacional. En el caso de Costa Rica la Constitución establece, en su artículo 168, un mecanismo de participación ciudadana para decidir sobre la creación de provincias, o bien, el aumento o disminución de su territorio.

Uruguay, Ecuador, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Panamá y Perú contemplan este mecanismo de participación en el plano regional o local. En la mayoría de estos países (salvo en Colombia y Chile) tal tipo de consultas se utiliza para ratificar la creación de nuevas provincias, así como para modificaciones al orden administrativo-territorial. En Chile (artículo 118 de la carta de 1982) y Colombia (artículo 105 de la carta de 1991) son los propios actores locales los que cuentan con la facultad para someter a plebiscito cuestiones de su competencia. En el caso de este último país (al igual que en Ecuador), el referéndum abrogatorio, de revocación de mandato y de iniciativa popular de ley operan en los distintos niveles de la estructura territorial. En el caso de Uruguay sucede lo mismo a nivel departamental con el referéndum abrogatorio y la iniciativa legislativa popular (artículo 304 de la carta de 1967).³⁴¹

Particular mención merecen las experiencias de estados compuestos donde las constituciones de nivel de estados federados han regulado distintas formas de referéndum. Cabe señalar que México, si bien no reconoce a nivel nacional mecanismos de democracia directa y participativa, sí contempla estas fórmulas a nivel de estados federados. Este país viene implementando en los últimos años una serie de reformas en su tradicional sistema de gobierno presidencialista establecido en la Constitución de 1917. No obstante, ninguna de estas modificaciones constitucionales ha logrado incorporar mecanismos de democracia directa y participativa.³⁴² Mientras, a nivel de las entidades federativas, el panorama cambia: veintitrés constituciones estatales reconocen el referéndum (ámbito legislativo), veinte establecen la posibilidad de plebiscitos (temas considerados de trascendencia para los gobiernos federados), veinticinco establecen la posibilidad de iniciativa

341 THIBAUT, Bernhard: "Instituciones de democracia directa", pág. 71 y sig.

342 SERNA DE LA GARZA, José María: "La reestructuración del sistema presidencial mexicano: opciones y perspectivas", en *La democracia constitucional en América Latina y las evoluciones recientes del presidencialismo*, págs. 91 a 108.

legislativa popular y un Estado (Chihuahua) contempla la revocación de mandato.³⁴³ Es importante destacar algunas experiencias participativas relevantes en México, como la consulta popular (no vinculante) del Distrito Federal para modificar su estatus legal en 1993.³⁴⁴

También podemos hacer referencia a la regulación del referéndum en las provincias de Argentina. En la Constitución nacional de 1994 se establecen dos modalidades referendarias, ambas contempladas en el artículo 40. Una tiene carácter vinculante y opera a iniciativa de la Cámara de Diputados, la que puede someter a consulta popular un proyecto de ley (artículo 40.2). El otro tipo de consulta, establecido en el artículo 40.2 de la Constitución argentina, faculta al Congreso o al Presidente de la Nación, dentro de sus respectivas competencias, para convocar a consulta popular no vinculante. Pues bien, ambas modalidades se encuentran presentes en la mayoría de las provincias. La excepción está dada por la provincia de Buenos Aires, donde es necesario contar con la mayoría absoluta de ambas cámaras para que la consulta sea vinculante y obligatoria. Además, en la provincia de la Pampa sólo está reglamentado el referéndum no vinculante. La única novedad con el ámbito nacional se encuentra en que en algunas provincias argentinas se contempla el referéndum de revocación de mandato (Ciudad de Buenos Aires, Provincias del Chaco, San Luis, Río Negro, La Rioja, Entre Lagos, Corrientes, Córdoba, Chubut, Santiago del Nuevo Estero, San Juan, Tierra del Fuego y Neuquén).³⁴⁵

En el caso de México y Argentina podemos detectar cómo, al igual que lo que sucede en las experiencias analizadas en Europa, el nivel territorial ofrece un fértil campo de desarrollo para regular novedosos mecanismos de democracia directa, que el ámbito nacional no permite. El caso de México es más extremo ya que los estados federados han podido establecer un nivel de regulación que sería muy difícil de imaginar en la carta fundamental nacional.

2.6 El referéndum en la Constitución boliviana de 2009

Sin duda, el tratamiento más particular del referéndum surge de la reciente Constitución de Bolivia de 2009, que se encuentra dentro de una

343 CORDOVA VIANELLO, Lorenzo: “La reforma electoral y el cambio político en México” en *Reformas políticas y electoral en América latina 1978-2007*, págs. 689 a 690.

344 HEVIA DE LA JARA, Felipe: “La iniciativa legislativa popular en América Latina”, pág. 167.

345 TRIGUBOFF, Matías y ANAYA, Berenice: “Mapa Institucional de los mecanismos de participación y control ciudadano en la Argentina a escala nacional y provincial: similitudes y diferencias”, en *Evaluado el desempeño democrático de las instituciones políticas argentinas*, ABAL MEDINA, Juan (compilador), prólogo de O’DONNELL, Guillermo, Prometeo libros, Buenos Aires, 2007, págs. 161 a 164.

singular concepción de Estado, caracterizado como “unitario social de derecho plurinacional y comunitario”; de ahí que le dediquemos un apartado especial. Así, se pretende contemplar distintas dimensiones de la sociedad boliviana, en particular el reconocimiento de la preexistencia de los pueblos y naciones indígenas originarias. Esta caracterización del Estado se expresa en una forma de gobierno democrática y participativa.³⁴⁶

Antes de la carta aprobada en 1976, las experiencias de consultas populares en Bolivia eran acotadas. En 1930 se realizó el primer referéndum, en el contexto de un gobierno militar y de un electorado reducido por las características censitaria del padrón electoral existente en ese entonces. Recién en el año 2002, el Congreso boliviano aceptó reformar la Constitución regulando la figura del referéndum y la iniciativa legislativa popular (los cambios no entraron inmediatamente en aplicación pues necesitaban ser ratificados por la siguiente legislatura, lo que sucedió en el año 2004).³⁴⁷

A partir de este reconocimiento constitucional se generaron todas las experiencias participativas, que en definitiva se han amparado en la carta de 1967. La primera, en el 2004, fue a iniciativa del Ejecutivo con el objetivo de definir la política de hidrocarburos, que hoy es el marco general de las decisiones gubernamentales sobre esta materia. Éste fue el primer referéndum organizado en democracia y con sufragio universal. Menos de un año después, las más importantes organizaciones de Santa Cruz reunieron

346 PRADA ALCOREZA, Raúl: “Análisis de la nueva Constitución Política del Estado”, *Crítica y Emancipación, Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales*, CLACSO, Año I, Núm. 1, pág. 37.

347 La Constitución de 1967 fue modificada por la Ley 2650/2004, del 13 de abril, que estableció importantes reformas al sistema representativo. La participación pasó a ser una característica fundamental de la forma del Estado boliviano. El nuevo artículo 1.1 señaló: “Bolivia es libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República Unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa y *participativa*, fundada en la unión y la solidaridad de todos los bolivianos” (la cursiva es añadida por nosotros). Además, el nuevo artículo 4 consagró un conjunto importante de fórmulas participativas: la Asamblea Constituyente, la iniciativa legislativa ciudadana y el referéndum. En el caso del referéndum, dicho artículo encarga a una norma de rango legal su regulación. Así, se dictó la ley 3850/2008, del 12 de mayo, que establece tres modalidades de referéndum: nacional, departamental y local. En éstas se entrega la iniciativa a la ciudadanía, variando el porcentaje solicitado entre un 6%, 8%, un 10% del padrón electoral respectivamente. El único requisito de formalidad establecido en el artículo 6 de la citada ley es que los patrocinantes de estas iniciativas se encuentren inscritos en el padrón electoral, situación que será verificada por la Corte Nacional Electoral, la que solicitará al Congreso Nacional la convocatoria respectiva. LAZARTE, Jorge: “Reforma electoral en Bolivia”, en ZOVATTO, Daniel y OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús (coordinadores): *Reformas políticas y electoral en América latina 1978-2007*, págs. 265 a 314.

firmas suficientes para que se convocara al primer referéndum de iniciativa popular sobre las autonomías departamentales. Esa consulta se realizó de manera simultánea a la elección de la Asamblea Constituyente en el año 2006, arrojando una estrecha victoria del “no” pero con resultados muy contrastados entre regiones, lo que no era irrelevante dado el carácter vinculante de los resultados departamentales (en los cuales triunfó el “sí” lograron el derecho de ser autónomos). Las restantes consultas realizadas en Bolivia han sido por iniciativa del Ejecutivo y reguladas por leyes especiales. Particular mención merecen cinco leyes dictadas en este país altiplánico a partir del citado artículo 4 de la Constitución y elaboradas para la implementación de particulares y acotados procesos de consulta. Es el caso de la ley 3365/2006, del 6 de marzo, destinada a la convocatoria a “Referéndum Nacional Vinculante a la Asamblea Constituyente para las Autonomías Departamentales”; la ley 3835/2008, del 29 de febrero, mediante la cual se establece que los referendos departamentales serán convocados única y exclusivamente por el Congreso Nacional; la ley 3836/2008, también del 29 de febrero, que estableció el referéndum para aprobar la nueva Constitución Política del Estado; la ley 3850/2008, del 12 de mayo, que estableció sólo para una ocasión el referéndum revocatorio de mandato popular para el Presidente, el Vicepresidente y los Prefectos de Departamento; y, finalmente, la ley N° 3942/ 2008, del 21 de octubre, que convoca al definitivo “Referéndum Dirimidor y de Aprobación al Texto Íntegro del Proyecto de Constitución”, efectuado el 25 de enero de 2009.³⁴⁸

Sin duda el tratamiento más amplio y novedoso, tomando en cuenta la experiencia comparada de mecanismos participativos, lo realiza la Constitución de Bolivia de 2009. La participación es asociada no sólo a una forma de Estado y de gobierno, sino a principios transversales de esta carta, al igual que otros como el garantizar las tradiciones de los pueblos originarios y la igualdad de género. De esta manera, varios de los preceptos que regula la Constitución de Bolivia de 2009 hacen referencia a la participación de la ciudadanía. El artículo 7, que inicia el capítulo II referido a los “Principios, valores y fines del Estado”, establece que la soberanía puede ejercerse de manera “directa y delegada”. Luego, al describir la forma de gobierno -en el capítulo III- señala en el artículo 11.2 que “la República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria (...). La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán

348 ROMERO BALLIVIÁN, Salvador: “La democracia directa en Bolivia”, en *Revista Digital de Derecho Electoral*, Tribunal Supremo de Elecciones, Núm. 6, Segundo Semestre 2008, (<http://www.tse.go.cr/revista/revista.htm>), San José, Costa Rica, págs. 1 a 16.

desarrolladas por la ley: Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa”.

PRADA ALCOREZA considera que se desprende de este artículo una particular visión de la participación ciudadana, generalmente restringida de forma única a la elección de autoridades.³⁴⁹

Posteriormente, el artículo 26 reconoce el derecho de participación política, donde se regula también el derecho de asociación de las organizaciones que se orienten a estos fines. Establece como objetivo del derecho de participación concurrir a la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. Así, donde se practique la democracia comunitaria, señala este artículo, los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios, supervisados por el Órgano Electoral. El artículo 26 también hace referencia a características de la participación, como el ser equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.

En la versión presentada por la Asamblea Constituyente, los derechos se dividían en “fundamentalísimos” (derecho a la vida, al agua y la alimentación, a la educación, a la salud, al hábitat y a la vivienda, entre otros), derechos que no podían ser suspendidos por ninguna situación excepcional. Los “fundamentales” (civiles y políticos) sí se podían restringir, no obstante contar ellos con recursos constitucionales establecidos en el capítulo segundo (acción de libertad, de amparo constitucional, de protección a la privacidad, de inconstitucionalidad, la de cumplimiento y la acción popular). Esta distinción fue modificada por el Congreso Nacional Boliviano en octubre de 2008, quedando todos los derechos como fundamentales y sujetos a las acciones antes descritas, según corresponda. El órgano legislativo consideró que detrás de esta distinción, más que fortalecer el resguardo de derechos, se podía favorecer abusos que afectaran el desarrollo democrático de Bolivia.

Una tercera dimensión de participación se establece en torno a la estructura y organización funcional del Estado. Junto con regular la conformación de la Asamblea Legislativa Plurinacional (artículo 145 al 164) y de los órganos Ejecutivo (artículo 165 al 177), Judicial (artículo 178 a 195) y Electoral (artículo 196 al 208), la Constitución de 1999 considera como otro “órgano constitucional” la participación de la ciudadanía a través del “control social”. No obstante, a diferencia de Ecuador, donde esta idea de participación se institucionaliza en el denominado “Consejo de Participación Ciudadana

349 PRADA ALCOREZA, Raúl: “Análisis de la nueva Constitución Política del Estado”, pág. 40.

y Control Social”³⁵⁰, el constituyente boliviano, en el artículo 242, prefirió especificar modalidades de participación donde se expresaría este control ciudadano en las distintas funciones constitucionales (como el apoyo al órgano legislativo en la construcción colectiva de las leyes, entre otras).³⁵¹

En la Constitución de 2009 se establecen catorce tipos de referendos, todos vinculantes: en la mayoría de ellos la convocatoria supone el cumplimiento de requisitos constitucionales (en el caso del referéndum de revocatoria de mandato y los vinculados a modificaciones territoriales de nivel regional y comunal se establece que una ley los regulará). En cuatro casos se contempla la posibilidad que la convocatoria surja a partir de iniciativa popular: por ejemplo, se requiere el apoyo del 20% del electorado iniciar una reforma total o parcial de la Constitución; el 15% de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la autoridad en el caso de referendo de revocación de mandato y el 5% de los ciudadanos registrados en el padrón electoral para solicitar en cualquier caso consultar o solicitar la suscripción de tratados internacionales.

Los objetivos de los referendos se van estableciendo en su correspondiente articulado: revocar mandatos de autoridades (artículo 240.3); ratificar, consultar o solicitar la suscripción de tratados internacionales (artículos 257.2, 259.1 y 2 y 260.3); establecer autonomía o ratificar Estatutos de departamentos descentralizados (artículos 274 y 275); solicitar autonomía de una región (artículo 280.3); convertir un municipio en autonomía indígena originario-campesina (artículo 294.2); agregar municipios, distritos municipales y/o autonomías indígena originario-campesina para conformar una región indígena originario-campesina (artículo 330.3); y para ratificar una reforma total o parcial de la Constitución (artículo 441.1 y 2).

El tratamiento de la participación ciudadana en Bolivia sin dudas cobra ribetes novedosos. En general, las fórmulas participativas latinoamericanas pueden ser vinculadas con otros ordenamientos (principalmente europeos), pero en el caso boliviano los intentos por relacionar las instituciones de democracia directa y participativa con la autonomía de los pueblos y na-

350 La Constitución de Ecuador de 2009 también vincula la participación ciudadana y el control social; en la Sección segunda, en el título denominado “Consejo de Participación Ciudadana y Control Social”, establece el artículo 207: “El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social promoverá e incentivará el ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana, impulsará y establecerá mecanismos de control social en los asuntos de interés público, y designará a las autoridades que le corresponda de acuerdo con la Constitución y la ley. La estructura del Consejo será desconcentrada y responderá al cumplimiento de sus funciones.”

351 PRADA ALCOREZA, Raúl: “Análisis de la nueva Constitución Política del Estado”, pág. 41 y 42.

ciones indígenas originarias no tiene antecedentes en otras constituciones occidentales. No obstante, debido a lo reciente de su promulgación, es difícil evaluar su efectividad e impacto. Las experiencias de referéndum anteriores, reguladas por la Constitución de 1967, no conforman un buen precedente, ya que cada vez que se quiso hacer uso del referéndum se dictaron normas *ad hoc* que subordinaron el proceso a las necesidades del gobierno de turno.

3. La iniciativa legislativa popular

La iniciativa legislativa popular es otro mecanismo ampliamente utilizado en Latinoamérica. Hemos identificado en este trabajo una versión “fuerte” de este tipo iniciativa (estudiada al hablar de referéndum), que supone la intervención directa de la ciudadanía en la definición y aprobación de una ley. El otro tipo de iniciativa legislativa popular, que hemos caracterizado como “débil”, puede describirse como el derecho de los electores a presentar una proposición de ley para su posterior revisión por el Congreso. Esta última modalidad se restringe a iniciativas *ad parlamentum*, es decir, a proyectos de ley presentados por la ciudadanía para ser analizados por el Poder Legislativo, donde finalmente radica su aprobación o rechazo. En el presente apartado nos referiremos a esta segunda alternativa. También la iniciativa legislativa popular puede distinguirse según los requisitos exigidos para su presentación, pudiendo ser “genérica” o “formulada”. La primera consiste en simples requerimientos al Congreso con el fin de que legisle sobre determinadas materias; la segunda supone un proyecto elaborado.

Desde una perspectiva comparada, esta institución se encuentra en once países de Latinoamérica y su incorporación es reciente (surge principalmente en la década de los noventa, con reformas implementadas en Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela).

La Constitución argentina, en el artículo 39, señala que los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de 12 meses, y remite a una ley reglamentaria su regulación, que no podrá exigir más del 3% del padrón electoral nacional (dentro del cual deberá contemplar una adecuada distribución territorial para suscribir la iniciativa). Además, dicho artículo de la carta fundamental señala que no serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materias penales.

La ley 24.747/1996, del 27 de noviembre, regula esta institución estableciendo como exigencia un mínimo de 1.5% del padrón electoral considerados en la última elección de diputados nacionales. La iniciativa en cuestión deberá representar por lo menos a seis distritos electorales con el fin de

mantener un equilibrio federal, excepto que la iniciativa se refiera a una cuestión de alcance regional, en cuyo caso bastará con que se encuentren representados los distritos de esta región. Se ha presentado a nivel federal desde 1994 más de una quincena de iniciativas, de las cuales sólo dos han logrado ser conocidas por el Congreso: el proyecto de “Derogación de las Jubilaciones de Privilegio” y el conocido como “El hambre más urgente”. Ambas iniciativas lograron comprometer a más de un millón de firmas y fueron finalmente aprobadas y promulgadas como ley.³⁵²

A la vez, el artículo 155 de la carta colombiana establece que podrá presentar proyectos de ley un número de ciudadanos igual o superior al 5% del censo electoral existente en la fecha respectiva o el 15% de los concejales o diputados del país. La iniciativa popular será tramitada por el Congreso, de conformidad con lo establecido en el artículo 163 de dicha carta, para los proyectos que hayan sido objeto de manifestación de urgencia. Los ciudadanos proponentes tendrán derecho a designar un vocero que será oído por las Cámaras en todas las etapas del trámite.

El artículo 10 de la ley 134/ 1994, del 31 de mayo, por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana, señala que para ser promotor de una iniciativa legislativa se requiere ser ciudadano en ejercicio y contar con el respaldo de cinco mil de los ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral: cumpliendo con este requisito, podrá también ser promotora una organización cívica, sindical, gremial, indígena o comunal del orden nacional, departamental, municipal o local, según el caso, o un partido o movimiento político, debiendo cumplir con el requisito de la personería jurídica en todos los casos. Además, deberán constituirse en comité e inscribirse como tal ante la Registraduría del Estado Civil de la correspondiente circunscripción electoral. Este comité estará integrado por nueve ciudadanos, y elegirá al vocero, quien lo presidirá y representará. Si el promotor es la misma organización, partido o movimiento, el comité podrá estar integrado por sus directivas o por las personas que éstas designen para tal efecto. En el caso de que la iniciativa legislativa sea presentada por un grupo de concejales o diputados, el comité será integrado por cinco de ellos.

En tanto, la Constitución del Ecuador establece una amplia caracterización de la iniciativa popular, extendiéndola tanto para proponer la creación y reforma de normas jurídicas ante el Congreso o cualquier otro órgano con competencia normativa. Ya hemos hecho referencia a la dimensión abrogatoria en el apartado 2.3. Para la presentación de una iniciativa, la carta

352 HEVIA DE LA JARA, Felipe: “La iniciativa legislativa popular en América Latina”, pág. 165.

del 2009, en su artículo 103, exige el respaldo de un número no inferior al 0.20% de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente. Quienes propongan la iniciativa popular participarán, mediante representantes, en el debate del proyecto en el órgano correspondiente, que tendrá un plazo de 180 días para tratar la propuesta; si no lo hace, la propuesta entrará en vigencia. El mismo artículo establece que cuando la iniciativa popular verse sobre un proyecto de ley, el Presidente de la República podrá enmendar este último pero no vetarlo totalmente. En el caso de que la Función Legislativa no trate la propuesta en el plazo de un año, los proponentes podrán solicitar al Consejo Nacional Electoral que convoque a consulta popular, sin necesidad de presentar el 8% de respaldo de los inscritos en el registro electoral (artículo 103).

Por su parte, la Constitución de Costa Rica establece una fórmula de iniciativa legislativa popular “fuerte” en el artículo 105, al señalar que el pueblo también podrá ejercer esta potestad mediante el referéndum para aprobar leyes cuando lo convoque al menos un 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral. La regulación de este mecanismo se somete a los mismos procedimientos establecidos por la ley 8492/2006, del 8 de marzo, que explicamos al tratar el referéndum abrogatorio y de reforma constitucional.

De igual tipo es la fórmula peruana de referéndum, establecida en el artículo 32 de la Constitución, supone que la iniciativa surja de la ciudadanía para la aprobación de normas con rango de ley, ordenanzas municipales y materias relativas al proceso de descentralización. Nos encontramos también ante una iniciativa legislativa popular “fuerte”, ya que -como veremos- puede terminar en un pronunciamiento directo de la ciudadanía. El número de firmas requeridas es del 10% del electorado nacional. La ley 26300/1994, del 2 de mayo, sobre los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, establece dos requisitos para su presentación ante el Congreso: que sea redactada en forma de proyecto de ley (puede comprender uno o más proyectos) y que acredite firmas de al menos el 0.3% del padrón electoral nacional. Además, el artículo 12 señala que el derecho de iniciativa en la formación de leyes comprende todas las materias con las mismas limitaciones que sobre temas tributarios o presupuestarios tienen los congresistas de la República. El Congreso deberá establecer su admisibilidad, dar una tramitación preferente, ordenar su publicación en el diario oficial y votar el proyecto en el plazo de 120 días calendario.

Si existiese uno o más proyectos de ley que versen sobre lo mismo que el presentado por iniciativa popular, se procede a la acumulación de éstos, sin que ello signifique que las facultades de los promotores queden sin efecto. El proyecto de ley rechazado en el Congreso puede ser sometido a referén-

dum cuando los promotores juzguen que al aprobarlo se le han introducido modificaciones sustanciales que desvirtúan su finalidad primigenia podrán solicitar referéndum para consultar a la ciudadanía sobre su aprobación (artículos 12, 13, 15 y 16 de la ley 26300/1994).

En Perú se han presentado siete proyectos desde 1994, pero sólo dos se han transformado en ley: el relativo al proceso de privatizaciones y el de uso de los recursos de la liquidación del Fondo Nacional de Vivienda.³⁵³

Digna de mencionar es la experiencia brasileña, que supone la suscripción del 1% del electorado distribuido por lo menos en cinco estados, con un mínimo de 0.3% de firmas de cada uno de ellos. Esto hoy en día supone un millón y medio de electores. Dos iniciativas populares se han transformado en ley. La primera creó una tipología de crímenes inafianzables y sin derecho a la progresión de la pena. La segunda otorgó mayores facultades a la justicia electoral para garantizar la transparencia en los procesos electorales. No obstante, en mayo de 2001 fue creada en la Cámara de Diputados la Comisión de Legislación Participativa. Dicha instancia estableció un procedimiento más simple que la figura de la iniciativa legislativa popular, ya que simplemente supone la suscripción de una iniciativa por cualquier entidad civil organizada, sin mínimo de firmas ni mayores formalidades. La propuesta se analiza por 18 diputados y, de ser aprobada, se transforma en un proyecto de ley que sigue el procedimiento regular. Desde su creación, la referida comisión ha recibido 424 propuestas, de las cuales cerca de un 30% se transformó en proyectos.³⁵⁴

Por otra parte, el artículo 123 de la Constitución paraguaya reconoce a los electores el derecho a la iniciativa popular para proponer al Congreso proyectos de ley. La forma de las propuestas, así como el número de electores que deban suscribirlas, son remitidos a la ley, siendo tratados en varios artículos del Código Electoral. Así, queda establecido que deberá presentarse un texto articulado de proyecto de ley con exposición de motivos y firma de, por lo menos, 2% de los electores inscritos en el Registro Cívico Permanente y autenticada ante escribano público (artículo 266 del Código Electoral). Los promotores cuentan con un plazo de 180 días para presentar las firmas requeridas legalmente, el que puede ser prorrogado por una vez (artículo 266 del Código Electoral).

.....
353 FERRERO C., Raúl: Perú: *Secuestro y rescate de la democracia (1992-2000)*, Universidad de Lima, Fondo de Cultura Económica, Universidad de Salamanca, Lima, 2001, págs. 171 a 271.

354 BARRETO, Leonardo y FLEISCHER, David: "Reforma políticas y democracia en Brasil", en ZOVATTO, Daniel y OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús (coordinadores): *Reformas políticas y electoral en América latina 1978-2007*, págs. 341 a 343.

La única ocasión en que se puso en práctica una iniciativa legislativa popular en Paraguay fue en 2002, fue presentada por el movimiento Patria Querida con el objetivo de proponer un sistema de lista abierta para cubrir los cargos en instancias colegiadas. Dicha iniciativa fue desechada en el posterior debate parlamentario.³⁵⁵

En el caso de Bolivia la Constitución del 2009 se limita a señalar en el artículo 162.I.1 los ciudadanos que tienen la facultad de iniciativa legislativa, para su tratamiento obligatorio en la Asamblea Legislativa Plurinacional. No obstante, no se ha dictado la legislación que desarrolle este mandato constitucional.

Haciendo un breve balance de esta institución, desde la perspectiva comparada latinoamericana podemos señalar que nos encontramos ante la dimensión “débil” de iniciativa legislativa popular, que supone la presentación de proposiciones al Congreso para que éste las someta a discusión como cualquier otro proyecto de ley, salvo el caso del Perú y Costa Rica que hemos destacado.

Las exigencias para presentar una iniciativa legislativa popular se encuentran principalmente en el porcentaje y acreditación de firmas requeridas de ciudadanos inscritos en el padrón electoral. Los primeros varían entre un porcentaje de las personas inscritas en el registro electoral (Venezuela 0.1%, Ecuador 0.20%, Perú 0.3%, Costa Rica 5% y Uruguay 10%).

En las normativas que regulan esta institución no existen mayores referencias a la “comisión promotora” de las iniciativas, como sí ocurre en las normativas europeas, lo que hace suponer que, una vez presentadas las iniciativas dependerá de los Parlamentos la definición de los proyectos. Esto, con la excepción de algunos países como Brasil, Argentina, Perú y Costa Rica. En este último caso existe una oficina pública destinada asesorar a la ciudadanía para que presente iniciativas de este tipo.

Por otra parte, aunque la generalidad de las cartas no establece una Cámara de origen para su presentación, la Constitución de Brasil sí considera que debe ser hecha ante una instancia definida: la Cámara de Diputados.

Otra materia regulada en las cartas latinoamericanas es el plazo para que el poder legislativo se pronuncie sobre la iniciativa ciudadana de ley. La Constitución argentina señala doce meses, mientras que la peruana contempla 120 días. A su vez, la Constitución venezolana establece como plazo máximo para iniciar la discusión por la Asamblea Nacional el período de sesiones ordinarias siguiente al que se haya presentado. Si el debate no

355 SILVERO SALGUERO, Jorge: “Reforma política en Paraguay” en *Reformas políticas y electoral en América latina 1978-2007*, pág. 807 y 808.

se inicia dentro de dicho lapso, como ya señalamos, el proyecto se someterá a referéndum aprobatorio de conformidad con la ley.

En cuanto a las temáticas excluidas para ser presentadas como materias de iniciativa legislativa popular, son reiteradas las que involucran el ámbito internacional, tributos o temas presupuestarios (Argentina, Perú, Colombia Costa Rica y Paraguay). Argentina excluye materias de rango constitucional, mientras que Ecuador los asuntos penales y de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Según nos señala HEVIA, al sistematizar los casos de iniciativa legislativa popular presentados en los respectivos estados latinoamericanos, las materias que involucran el uso de este mecanismo vinculados al ámbito de los derechos económicos y sociales son las que más despiertan interés en los ciudadanos para presentar iniciativas populares de ley. Por tanto, cuando se establecen restricciones, como no se pueden presentar iniciativas que involucren gasto, aumento de tributos o que impacten en el presupuesto nacional, se genera un fuerte desincentivo para esta institución en Latinoamérica.³⁵⁶

No obstante, desde una perspectiva comparada la exclusión de temas presupuestarios es recogida en buena parte las constituciones europeas que regulan la iniciativa legislativa popular. Las razones que la justifican fueron planteadas por primera vez en la Constitución de Weimar de 1919, en relación al artículo 73, sección 3 referido a la iniciativa legislativa popular (analizado en el capítulo segundo, apartado primero) y tienen que ver con el fin de evitar propuestas populistas o demagógicas que afectaran el trabajo parlamentario.

4. Balance general

Aunque en Latinoamérica el reconocimiento constitucional del derecho de participación se encuentra en varias constituciones y la proliferación de fórmulas como la iniciativa legislativa popular, referéndum y plebiscito es generalizada, sus usos y prácticas distan de los niveles europeos. El total de experiencias referendarias latinoamericanas es similar a lo que en cuarenta años se ha consultado sobre la UE en el viejo continente.

No obstante, desde un análisis puramente normativo, vale decir, si ponderamos el potencial de la incidencia de las fórmulas de democracia directa y participativa en los respectivos sistemas representativos, el panorama cambia. El impacto de estas instituciones en la forma de Estado y de gobierno es gravitante. Esto, por lo demás, se explicita en varias cartas fundamentales (Bolivia, Ecuador, Perú, Paraguay y Nicaragua). Nos en-

356 HEVIA DE LA JARA, Felipe: *La iniciativa popular en América Latina, lecciones para el caso chileno*, Chile XXI, Santiago, 2007, pág. 14

contramos con sistemas representativos que adicionan instituciones de democracia directa y participativa, entregando en varios casos la definición final de una serie de materias relevantes a la voluntad popular expresada mediante estos mecanismos.

Mención especial merece el caso de Bolivia donde el modelo de Estado, caracterizado como “unitario social de derecho plurinacional y comunitario”, tiene por objetivo no sólo avanzar en mayor participación sino en la integración de la sociedad boliviana.

El alto grado de valoración a la participación expresado en la formas de Estado y de gobierno que las propias constituciones señalan tiene correspondencia, a nuestro juicio, con los mecanismos de democracia participativa que ellas contemplan. Los estados que reconocen referendos de reforma constitucional, abrogatorio, de revocación de mandato y para decisiones de especial trascendencia, generalmente dejan en manos del pueblo la decisión final de la materia consultada, impactando de esta manera en la forma de Estado y de gobierno.

En cuanto a los efectos de los referendos en dieciséis cartas fundamentales latinoamericanas, nos encontramos con referendos facultativos, vale decir, la iniciativa depende de una autorización de un órgano competente. Sólo Brasil y El Salvador no contemplan consultas facultativas, los requisitos para una consulta se encuentran descritos en las propias normas constitucionales. En consecuencia, en la mayoría de las constituciones latinoamericanas, las consultas populares facultativas son definidas por alguno de los órganos del Estado. Junto a esto, las materias a consultar están taxativamente determinadas en la Constitución (Ecuador, Perú, Guatemala y Colombia) o determinadas por exclusión (Paraguay y Perú). En general, las materias que se marginan de ser consultadas mediante referéndum son las tributarias o las que comprometen recursos (Argentina, Perú, Colombia y Paraguay). Argentina excluye materias de rango constitucional y Ecuador las de carácter penal y de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. La Constitución de Paraguay establece la descripción más extensa de materias que no pueden ser sometidas a consulta las que involucran las relaciones internacionales y tratados, convenios o acuerdos internacionales; las expropiaciones; la defensa nacional; la limitación de la propiedad inmobiliaria; las cuestiones relativas a los sistemas tributarios, monetarios y bancarios; la contratación de empréstitos; el Presupuesto General de la Nación; y las elecciones nacionales, las departamentales y las municipales (artículo 122).

Al revisar caso a caso los referendos facultativos podemos identificar variadas combinaciones de iniciativas. La alternativa más utilizada es la entrega de esta facultad al Presidente de la República, a una mayoría del

Congreso o Asamblea Legislativa o al pueblo (Costa Rica, Bolivia, Honduras, Nicaragua, Venezuela, Colombia y Paraguay). Otra fórmula es entregar la iniciativa al Presidente de la República o a una mayoría del Congreso o Asamblea Legislativa (Argentina, Guatemala, Panamá y Paraguay). También está el caso en que se entrega únicamente al Presidente y al pueblo (Colombia y Ecuador). En el caso de Perú y Uruguay se otorga esta iniciativa sólo al pueblo (Perú y Uruguay). Solamente Brasil deja esta iniciativa únicamente a una mayoría del Congreso Nacional. La constante, como hemos dicho, es que en ningún caso se entrega la iniciativa a una minoría parlamentaria.

Las fórmulas referendarias latinoamericanas pueden dividirse también en si tienen o no carácter vinculante. Son once las cartas fundamentales que otorgan valor jurídicamente ineludible a las obligaciones generadas por alguno de los referendos que contemplan (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Perú, Uruguay, y Panamá). Sin duda, éste es un factor relevante a considerar al momento de evaluar las fórmulas referendarias, ya que supone ponderación de las posibles consecuencias por parte de los órganos constitucionales que cuentan con la facultad de iniciativa. Así, pese a que en variadas ocasiones nos encontremos ante fórmulas facultativas que dependen exclusivamente del Gobierno o Congreso, su efecto vinculante morigerará el poder de éstos y supone entregar en definitiva la decisión al pueblo.

Con todo, llama la atención que el sujeto legitimado en los casos de referendos consultivos revisados sea la mayoría gobernante, a través de la entrega de la iniciativa al Presidente de la República. El objetivo de favorecer a la minoría parlamentaria con mecanismos de democracia directa tampoco opera bajo estas modalidades de consulta en Latinoamérica.

Hemos destacado el análisis crítico en línea de lo señalado por ZOVATTO. También existen evaluaciones de los mecanismos participativos regulados en la Constitución colombiana que con más de diez años de existencia, dan cuenta de la casi nula incidencia en la forma de gobierno. Debemos reconocer que la precaria situación económica y social de la región, sumada a la inestabilidad política, establece un manto de dudas sobre su adecuada implementación que sólo el tiempo despejará. Con todo, es muy temprano para ponderar adecuadamente estas instituciones. La ausencia de una experiencia significativa vinculada a los referendos y el direccionamiento de los gobernantes de las consultas realizadas no le restan valor al potencial normativo de este conjunto de instituciones. La promisoriosa práctica parti-

cipativa presente en otros ámbitos nos puede anticipar la consolidación de una sociedad civil capaz de aprovechar en un futuro estas instituciones.³⁵⁷

En definitiva, y como balance general, podemos señalar que a pesar que las fórmulas participativas latinoamericanas son recientes, en el contexto de la experiencia comparada, han cobrado una inusitada importancia por carácter estructurante que asumen dentro de la forma de Estado. Hay una pluralidad de referendos, se establecen varias hipótesis iniciativas ciudadanas, se innova en el reconocimiento constitucional de la Asamblea Constituyente y la revocación de mandato. En el análisis pormenorizado de estas instituciones hemos dado cuenta además que su regulación no se orienta en un sentido nominal o semántico, sino normativo. Esto quiere decir que con su regulación se limita o restringe sustancialmente la posibilidad de consultas de facto o de manera improvisada. Las recientes experiencias como las revocatorias de mandato en Venezuela o las consultas realizadas en Ecuador (junio 2011) dan cuenta cómo esta herramienta les puede jugar en contra a la autoridad de turno y fortalecer a las alicaídas minorías parlamentarias.

357 Aunque no es objeto de este trabajo podemos señalar como ejemplo aquellas que han surgido de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, de la simple implementación de programas públicos de envergadura, como el Plan Decenal de Educación en Colombia o la elaboración de una serie de medidas para modernizar la gestión pública en Brasil (donde se destaca la creación de un marco legal para las organizaciones de interés público). Particular relevancia tiene, por ejemplo, la práctica de presupuestos participativos, surgida en Porto Alegre (Brasil) a partir de 1988 y que se ha extendido a más de 100 ciudades de ese país. Existen prácticas de administración local participativa en todo el continente. Se puede destacar, en este sentido, el impacto que tuvo la gestión de Cuauhtémoc Cárdenas y Rosario Robles en ciudad de México o la del Municipio de Montevideo de manos del Frente Amplio (Uruguay). También es importante destacar la planificación participativa implementada en Bogotá (Colombia). No obstante, la experiencia de los presupuestos participativos iniciada en Porto Alegre tiene el mérito adicional de haberse desarrollado por más de diez años y haber comprometido la gestión de autoridades de diversos sectores políticos, lo que distingue esta práctica de otras que no han logrado superar la gestión de una determinada autoridad de turno. La experiencia de brasileña ha influido en la implementación de presupuestos participativos en numerosas ciudades de Argentina, Venezuela y Chile. GONZÁLEZ, Inés y VILLAR, Rodrigo (compiladores): *Organizaciones de la sociedad civil e incidencia en políticas públicas*, Libros del Zorzal, Buenos Aires, 2003, pág. 67 y sig.; BRESSER, Luis: *Reforma del Estado para la ciudadanía, la reforma gerencial brasileña en la perspectiva internacional*, CLAD, EUDEBA, Buenos Aires, 1999, págs. 19 y sig.; y DE LA MAZA, Gonzalo: *Tan lejos tan cerca, políticas públicas y sociedad civil en Chile*, LOM Ciencias Humanas, Santiago 2005, pág. 33.

Capítulo VII

La eventual recepción de fórmulas participativas en Chile; particularidades y desafíos

1. Antecedentes

Chile fue uno de los primeros países de Latinoamérica en llevar adelante reformas constitucionales en materia de participación ciudadana y, por lo demás, el primer estado de la región en ratificar mediante referéndum su constitución en 1925³⁵⁸.

Ya la democracia chilena en la segunda mitad del siglo XX había alcanzado un desarrollo importante, estableciendo novedosas aportaciones en los ámbitos civil, comercial, y por cierto, en el plano constitucional. Su sistema institucional, abalado por más de 150 años de relativa estabilidad política, evolucionó de un sistema creado para legitimar el poder de la elite dirigente del siglo XIX, a uno dirigido a garantizar que emergentes sectores de la sociedad pudieran expresarse y, eventualmente, llegar al poder. El grado de desarrollo alcanzó niveles tan particulares que permitió lo que en ninguna parte del mundo se había logrado: la llegada al socialismo mediante el voto popular y con pleno respeto a las garantías que supone un Estado de derecho.³⁵⁹

A partir de la década del sesenta se realizaron varios proyectos para garantizar el derecho a la participación; uno de ellos se concreta con la dictación de ley 16.880/1968 del 7 de agosto, sobre Organizaciones Comunitarias Territoriales y Comunales, que permanece vigente hasta nuestros días en su ideas fundamentales. Dichas propuestas formaban parte central de los programas de gobierno de la Democracia Cristiana, encabezada por Eduardo Frei Montalva (1964-1970), y posteriormente de la Unidad Popular, liderada por Salvador Allende Gossens (1970-1973).

358 LOEWENSTEIN, Karl: *Teoría de la Constitución*, pág. 329.

359 CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo: *La República en Chile, Teoría del Constitucionalismo Republicano*, págs. 110 y sig.

La carta de 1925, en su versión original -y pese a ser aprobada por una consulta popular³⁶⁰- no hacía referencia al derecho de participación ciudadana, ni contemplaba mecanismos de democracia directa como es referéndum o la iniciativa legislativa popular. El primer proyecto de reforma constitucional fue presentado en 1964, dando inicio a una serie de iniciativas que distinguiría al gobierno de Frei Montalva, en el marco de un creciente proceso de modificación de las políticas públicas con el objetivo de incrementar la participación y reconocer protagonismo a las organizaciones de la sociedad civil.³⁶¹ El reconocimiento de la participación ciudadana, la reforma agraria y la “chilenización del cobre” fueron los tres ejes fundamentales del gobierno demócratacristiano. El objetivo de estas reformas era revertir la opción por los cambios estructurales como única alternativa para el desarrollo equitativo (como venía propiciando el conglomerado de partidos de izquierda). Así, Frei Montalva creía que se podían realizar sustanciales reformas desde el tradicional modelo liberal y representativo imperante en Chile. En definitiva, en las elecciones de 1964 se confrontaron ambas propuestas; el respaldo abrumador al programa demócrata cristiano fue un duro golpe para los partidarios de la alianza socialista y comunista.³⁶²

Una vez en el Gobierno, Frei Montalva elaboró un proyecto de ley de reforma constitucional que otorgaba un mayor estatus a las organizaciones de la sociedad civil, enfatizando su papel de colaboración con la acción del Estado.³⁶³ El prolegómeno del proyecto hace especial referencia al artículo 3,

360 Efectuado 3 de agosto de 1925.

361 A partir de la ley 11.151/1953 del 5 de febrero, el Congreso entrega una serie de facultades especiales, administrativas y económicas al Presidente de la República para incrementar la participación ciudadana en la gestión de políticas públicas, dictándose numerosos decretos en este sentido. Se destaca la creación de consejos participativos en numerosas empresas del Estado, como la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, la Empresa de Transportes Colectivos del Estado, entre otras. Posteriormente, esta práctica participativa se consolidó como tendencia legislativa en los gobiernos de los presidentes Alessandri Rodríguez y Frei Montalva a través de la creación de la Corporación de la Reforma Agraria (CORA), el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), el Instituto de Desarrollo Agropecuario (INDAP), la Corporación de la Vivienda (CORVI), la Corporación de Obras Urbanas (COU), la Corporación de Servicios Habitacionales (CORHABIT) y la Corporación de Mejoramiento Urbano (CORMU).

362 Eduardo Frei Montalva obtuvo el 56%, con 1.409.072 votos, frente al 39% de Allende, con 977.902 votos.

363 El proyecto pretendía agregar un numeral más al artículo 10 de la Constitución de 1925, consagrando “el derecho a participar activamente en la vida social, cultural, cívica política y económica con el objeto de lograr el pleno desarrollo de la persona humana y su incorporación efectiva a la Comunidad nacional. El Estado deberá remover los obstáculos que limiten en el hecho, la libertad o igualdad de las personas y grupos, y garantizará y promoverá el acceso a todos los niveles de la educación y de la cultura,

inciso 2, de Constitución italiana de 1948. Se llega así a la idea, establecida en el artículo primero de dicha carta peninsular, que considera que la soberanía “pertenece” al pueblo. A partir de este reconocimiento constitucional el pueblo podría constituirse a través de los mecanismos de democracia directa para participar en las diversas materias de interés público y, como en el caso italiano, se establecía el referéndum y la iniciativa legislativa popular, entre otros mecanismos. También se hacía referencia en este proyecto a otras materias aludidas en la carta italiana, como el principio de “igualdad sustancial”, que supone el deber del Estado de garantizar la remoción de los obstáculos que impiden la igualdad en la vida económica y social, la organización democrática en todos los niveles públicos y la tutela de los intereses sociales.³⁶⁴

Esta modificación no logró aprobarse en el Congreso, reponiéndose en un segundo proyecto de reforma constitucional. Mas esta vez fue presentado durante el gobierno del presidente Salvador Allende, en el marco de un conjunto de reformas relacionadas con garantías constitucionales, entre las cuales se encontraba el derecho a la participación ciudadana.

No obstante, es importante señalar que durante el gobierno de Frei Montalva se logró aprobar una serie de reformas legales promotoras de la participación ciudadana, donde destaca la ley 16.880/1968, del 7 de agosto, sobre Organizaciones Comunitarias Territoriales y Comunales, llamada de la “Promoción Popular”. En ella se distinguían dos tipos de organizaciones: las de carácter territorial y las de tipo funcional. Las primeras correspondían a las juntas de vecinos, “expresión de solidaridad y organización del pueblo en el ámbito territorial”, y las funcionales eran básicamente los centros de padres y apoderados, organizaciones culturales y artísticas, juveniles, deportivas, grupos corales, cooperativas y otras que tuvieran carácter similar, que representen y promuevan valores específicos de los vecinos.³⁶⁵ Hoy las organizaciones generadas al amparo de esta ley, constituyen el mayor número de organizaciones de la sociedad civil en Chile.³⁶⁶

.....
y a los servicios necesarios para conseguir esos objetivos, a través de los sistemas e instituciones que señale la ley”.

364 CÁMARA DE DIPUTADOS: *Sesión 9ª*, en miércoles 24 de junio de 1964, Moción N° 19 presentada por los señores diputados Jerez, Fuentealba, Ballesteros, Valenzuela, Muga, Argandaña y Lacaste, págs. 736 a 742, y SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: *Tratado de Derecho Constitucional, tomo IV, la Constitución de 1980, Bases de la institucionalidad, nacionalidad y ciudadanía, justicia electoral*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, pág. 78.

365 SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo III, pág. 117.

366 El estudio más completo realizado hasta el momento registra 84.000 organizaciones sin fines de lucro en Chile, de las cuales 11.420 son organizaciones generadas al amparo

Con todo, y para diferenciar la propuesta socialista en materia de participación, la derrota de 1964 sumió a este conglomerado de izquierda en una profunda discusión. Esta crisis cobró importancia en 1967, durante el congreso socialista realizado en la ciudad de Chillán, donde se adoptó una nueva estrategia programática que llevará a este partido de izquierda al gobierno en las elecciones de 1970. Para los socialistas la Revolución Cubana había repercutido profundamente en el tipo de relación entre EUA y los restantes países latinoamericanos; el Estado del norte no aceptaría la instauración en América Latina de otro proceso revolucionario de izquierda. Cualquier intento “inevitablemente” terminaría por confrontarse en forma violenta. Chile no se encontraba al margen de la influencia norteamericana. El Partido Socialista consideró que la revolución chilena se enfrentaría, directa o indirectamente con los intereses “imperialistas”. La confrontación armada, por tanto, era ineludible. Pero esto no era obstáculo para desarrollar “fases pacíficas”. Así, el tema de la vía a adoptar dejó de ser un problema estratégico, que definiría la confrontación entre la oligarquía y el pueblo, para transformarse en uno táctico. La determinación por la vía armada o pacífica pasó a depender de la correlación de fuerzas existente en el momento indicado. Se dio la paradoja que, aunque estratégicamente los socialistas se definían como partidarios de la “vía armada”, en los hechos adoptaron la “vía pacífica”.³⁶⁷

De esta manera, en las elecciones presidenciales de 1970 se puso en práctica tal estrategia. Un nuevo conglomerado, la “Unidad Popular”, defendería las pretensiones socialistas establecidas claramente en el Programa de Gobierno.³⁶⁸ Este debía unir los logros político-electorales con las bases de lo que sería el “poder popular”. El triunfo con una mayoría relativa de Allende con un 36,5% de los votos ratificaría lo acertado de la nueva línea.

de la ley 16.880/1968. PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO: *Desarrollo humano en Chile 2000, Más sociedad para gobernar el futuro*, PNUD, Santiago, 2000, pág. 124.

367 JOBET, Julio César: *El Partido Socialista de Chile*, Ediciones Prensa Latinoamericana, Santiago, 1971 tomo II, pág. 131; WALKER, Ignacio: *Socialismo y Democracia, Chile y Europa en perspectiva comparada*, CIEPLAN-HACHETTE, Santiago, 1990, pág. 144; FAÚNDEZ, Julio: *Izquierdas y Democracias en Chile, 1932-1991*, Ediciones BAT, Santiago, 1992 pág. 172 y sig.

368 El Programa de Salvador Allende expresaba claramente la nueva línea: “Los comités de la Unidad Popular, no sólo serán organismos electorales, serán intérpretes y combatientes de las reivindicaciones inmediatas de las masas y sobre todo se prepararán para ejercer el poder popular”. Ver UNIDAD POPULAR: *Programa*, Editorial Prensa Latinoamericana, Santiago, 1970, pág. 12.

Reponer la reforma constitucional para reconocer a las organizaciones de la sociedad civil en la Constitución se transformaba entonces, desde la perspectiva socialista, en una medida clave. Paradojalmente, se tomó la misma propuesta rechazada en 1964, relativa a la creación de una nueva garantía en el artículo 10 de la Constitución de 1925, agregando dos incisos: “Las Juntas de Vecinos, Centros de Madres, Sindicatos, Cooperativas y demás organizaciones sociales mediante las cuales el pueblo participa en la solución de sus problemas y colabora en la gestión de los servicios del Estado y de las Municipalidades, serán personas jurídicas dotadas de independencia y libertad para el desempeño de las funciones que por ley les correspondan y para generar democráticamente sus organismos directivos y representantes, a través del voto libre y secreto de todos sus miembros. En ningún caso esas instituciones podrán arrogarse el nombre o representación del pueblo, ni intentar ejercer poderes propios de las autoridades del Estado.”

Es así que finalmente se estableció el numeral 17 del artículo 10 de la Constitución de 1925, aprobado en enero de 1971. Esta última propuesta pretendía generar un poder social paralelo al Estado sustentado en las diversas organizaciones constituidas a través de las reivindicaciones populares. De esta forma la participación ciudadana por medio de las organizaciones de la sociedad civil cobró una importancia decisiva en la conformación de este nuevo poder, el “poder popular”. La construcción del llamado “poder popular” durante el gobierno de Salvador Allende va de la mano del surgimiento de dos grandes mecanismos: el primero fue el Comité de la Unidad Popular (CUP), que aparece en forma explosiva durante la campaña presidencial de Allende para dar paso a las Juntas de Abastecimiento y Precios (JAP). Pero la definitiva consolidación de estas estructuras se da con la creación de los Cordones Industriales y los Comandos Comunales, la segunda de las fórmulas participativas creadas durante la unidad popular como expresión de la sociedad civil organizada. Los Cordones Industriales nacen como respuesta a la crisis ocasionada durante el “Paro de Octubre” de 1972. Correspondía su creación y fortalecimiento a agrupaciones sindicales organizadas en el nivel local (con preferencia en los grandes barrios industriales), que a estas alturas se encontraban divididas en dos sectores: de gobierno y de oposición. De este modo, el Gobierno de Allende politiza en extremo la acción de las organizaciones sociales, con funestas consecuencia posteriores.³⁶⁹

369 ARRIAGADA, Genaro: *De la vía chilena a la vía insurreccional*, Editorial Pacífico S.A., Prólogo de Eduardo Frei M., Santiago, 1974, pág. 298 y sig.; FAÚNDEZ, Julio: *Izquierdas y Democracias en Chile, 1932-19971*, pág. 259 y sig.; MOULIAN, Tomás y GARRETÓN, Manuel Antonio: *La Unidad Popular y el conflicto político en Chile*, Ediciones Minga, Santiago, 1983, pág. 110 y sig.; WALKER, Ignacio: *Socialismo y Democracia, Chile y*

A partir del Golpe de Estado de 1973 la opción por un nuevo orden constitucional se hizo evidente. La junta militar que asume el poder identificó desde su inicio las que a su juicio eran las “debilidades del modelo institucional” que hacían razonable pensar en uno diferente, y que, por lo demás, no sólo se vinculaban con los sucesos que motivaron el derrocamiento del gobierno de Allende sino con ciertas disfunciones latentes que dicho sistema evidenciaba por décadas.

Desde esta perspectiva la tradición constitucional que por más de 150 años registró progresivos avances en la participación de los ciudadanos, además del reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales, era responsable finalmente de la crisis política. Jaime Guzmán, abogado cercano a la junta militar, justifica la transformación diciendo: “una Constitución debe responder a los desafíos que le plantea la realidad concreta que está llamada a regir, y resulta incuestionable que después de la experiencia vivida por Chile durante el gobierno marxista, no adoptar las providencias necesarias que dificulten su repetición, constituiría una irresponsabilidad suicida”.³⁷⁰

En consecuencia, el modelo institucional participativo vigente hasta esa época fue responsabilizado de la crisis institucional de 1973.³⁷¹ Una de las primeras medidas del gobierno militar fue entonces la conformación de una Comisión de Reforma Constitucional encargada de elaborar el anteproyecto de una nueva Constitución (en adelante “Comisión Ortúzar”, en referencia al abogado que presidió dicha instancia). A días de efectuado el golpe de Estado, el 24 de septiembre de 1973, fue establecida esta comisión, dedicando varias sesiones en particular al tratamiento constitucional que se daría al derecho de participación (sesiones 45, 47, 187 y 188).³⁷²

Como se verá, el debate sobre la regulación del derecho de participación ocupó un lugar central en la discusión de la comisión Ortúzar. La normativa vigente fue minuciosamente revisada y cuestionada. Las conclusiones de

Europa en perspectiva comparada, pág. 158 y sig.; y VALENZUELA, Arturo: *El quiebre de la democracia en Chile*, FLACSO, Santiago, 1989.

370 GUZMÁN, Jaime: “La Constitución Política”, en *Revista Chilena de Derecho*. Núm. 6, Santiago, 1979, pág. 58 y 59.

371 La convicción del gobierno militar se resume en la siguiente frase de su principal ideólogo: “Había que crear una nueva y moderna institucionalidad (...) en la búsqueda de una reorganización a partir de las entrañas mismas del alma nacional”. GUZMÁN, Jaime: “La Constitución Política”, pág. 58 delante s en elnto: lterlocutar organizaciones sin fines de lucro.

sti.

372 SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: *Tratado de Derecho Constitucional, tomo III, la Constitución de 1980, antecedentes y génesis*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, pág. 184 y sig.

esta comisión, expresadas en una serie de normas constitucionales, terminan siendo un retroceso importante en el reconocimiento del derecho de participación, postergando un debate macizo por más de dos décadas.

Pero este no fue el único efecto generado a partir de la opción constitucional asumida por la Comisión Ortúzar en materia de participación ciudadana. Como se apreciará a lo largo de este capítulo, la propuesta “participativa” contenida principalmente en el artículo primero de la carta de 1980 termina siendo uno de sus principios fundamentales. Este consiste básicamente en despolitizar al país, orientando la acción de las organizaciones hacia la conformación de un poder social que fuera la expresión de la “voluntad mayoritaria” de la ciudadanía, pero apartada de la acción de la política coyuntural. Esta última sería entregada exclusivamente a los partidos políticos, estableciéndose drásticas sanciones para quienes no distinguieran la acción social de la política.

En consecuencia, reconstruir el debate sobre la participación en materia constitucional resulta relevante para comprender y caracterizar el modelo institucional vigente hoy en Chile. A continuación realizaremos un análisis pormenorizado del tratamiento constitucional de los mecanismos de democracia directa y participativa, distinguiendo la participación como derecho, los mecanismos establecidos para hacer efectiva la participación ciudadana y, finalmente, los proyectos e iniciativas que se debaten en el último tiempo para modificar el actual sistema institucional descrito.

2. La Constitución de 1980: definiciones que determinan la participación

Como hemos analizado a lo largo de todo este trabajo, la forma de Estado y la forma de gobierno cobran importancia a la hora de analizar las instituciones que comprometen la participación directa de la ciudadanía. No obstante, en el caso chileno existen otras definiciones que afectan a dicho derecho: el “principio de soberanía nacional”, que legitima la existencia de órganos constitucionales no representativos, junto con limitar o subordinar a los representantes a determinadas opciones constitucionales; el sistema electoral, y que subsidia a la segunda mayoría, dificultando que la mayoría pueda gobernar; la generación de órganos constitucionales mediante mecanismos que no se legitiman mediante el principio de representación; y el tratamiento constitucional del derecho de asociación que hace dificultoso su ejercicio (entre otras fórmulas que contempla la carta de 1980). Esto sin duda le da un carácter particular al sistema institucional chileno y justifica una breve revisión.

2.1 Forma de gobierno

Chile, al igual que la mayoría de los sistemas institucionales latinoamericanos, se caracteriza por una forma de gobierno presidencialista, donde

tanto la elección del Congreso como la del Presidente de la República son directas y por un período determinado. Además, este último concentra el carácter de Jefe de Estado y de Gobierno, según lo establece el artículo 24 de la carta de 1980.

El presidencialismo ha primado a lo largo de toda la historia constitucional chilena como forma de gobierno. Si bien la Constitución de 1833 fue sujeta a distintas interpretaciones (entre 1891 y 1924 existió un pseudo-parlamentarismo o régimen parlamentario incompleto basado en ella), desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1925 y sobre todo de la carta de 1980, el predominio del presidencialismo ha sido indiscutido.³⁷³

La particularidad del modelo chileno que se implementa en la década de los ochenta (que lo diferencia, por lo demás, del resto de los países de la región) es que conserva un sistema presidencialista “puro”, vale decir, que mantiene las características propias del modelo de EUA: el Presidente designa y remueve libremente a sus ministros; el Congreso es un órgano colegislador, mientras que el Presidente cuenta con la facultad de veto legislativo; y ni el Presidente ni sus ministros son responsables políticamente ante el Congreso (en el sentido que no opera la pérdida de confianza o moción de censura).³⁷⁴

Lejos de equilibrarse las funciones entre los distintos órganos constitucionales, dichas atribuciones han tendido a concentrarse en el Presidente de la República, sobre todo a partir de la Constitución de 1980, vigente hasta nuestros días. Así, entre sus atribuciones pueden encontrarse: competencia para actuar por decreto, áreas de iniciativa exclusiva en una importante gama de materias legislativas, definición de la agenda de debates del Congreso (a través de un sistema de urgencias que determina la discusión de los proyectos de ley), la potestad reglamentaria para dictar normas, derecho a formular observaciones o rechazar proyectos de ley ya aprobados, veto por el cual los proyectos vuelven nuevamente al debate parlamentario, definición

373 HEISE, Julio: Historia de Chile: *El período parlamentario 1861-1925*, Andrés Bello, Santiago, 1974, págs. 33 y 34; CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo: *La República en Chile, Teoría del Constitucionalismo Republicano*, pág. 79 y sig.; BULNES ALDUNATE, Luz: “Formas de Gobierno o Régimen Político en la Constitución de 1980”, en *20 años de Constitución chilena, 1981-2001*, editor NAVARRO BELTRÁN, Enrique, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Santiago, 2001, págs. 93 a 107.

374 ZOVATTO, Daniel y OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús: “Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007: lectura regional comparada”, pág. 20 y 21; BULNES ALDUNATE, Luz: “Formas de Gobierno o Régimen Político en la Constitución de 1980”, en *20 años de Constitución chilena, 1981-2001*, editor NAVARRO BELTRÁN, Enrique, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Santiago, 2001, págs. 93 a 107; y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto y CUMPLIDO CERECEDA, Francisco: *Instituciones políticas y teoría constitucional*, 2001, pág. 289.

del presupuesto, designación de gran cantidad de autoridades nacionales y regionales, atribuciones judiciales (puede otorgar indulto y tiene la supervigilancia de todos los jueces), facultades de nombrar y remover a los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas, entre otras.

Este proceso sistemático de concentración del poder alcanza su mayor expresión en la carta de 1980, y puede contrastarse con las iniciativas que han surgido a lo largo de la historia de este país destinadas a generar injerencia efectiva de la ciudadanía en las decisiones públicas. Los intentos por instalar una mayor distribución del poder político y económico a nivel regional han ido sucediéndose desde 1828 a la fecha, pero sin contar con medidas concretas de implementación.³⁷⁵ Quizás la más importante iniciativa para reducir los poderes exorbitantes del Presidente de la República surge con la reforma constitucional 20.050/2005 donde, como veremos en el siguiente apartado, se introdujeron varias limitaciones a las potestades del órgano ejecutivo como la formalización de la cuenta pública que el Presidente debe rendir ante toda la nación (se trataba de una práctica no regulada constitucionalmente) y el aumento de las exigencias en materia de estados de excepción, con el objeto de garantizar la protección de los derechos fundamentales durante estos períodos.

COLOMER VIADEL considera que existe un claro vínculo entre la concentración de poder generado por el establecimiento del sistema presidencialista en Latinoamérica y la ausencia de iniciativas participativas y descentralizadoras. Este autor plantea que las clases dirigentes, desde la formación de los estados latinoamericanos, se preocuparon más de dominar y concentrar el poder que de “construir la dimensión nacional”. Esto llevó a un predominio casi total del Ejecutivo (encabezado por el Presidente de la República, quien asume en los sistemas presidenciales la calidad de Jefe de Estado y de Gobierno) en toda la esfera pública, donde dicho sistema de gobierno se adaptó para que, bajo modelos aparentemente democráticos y representativos, se generaran grados crecientes de concentración de poder. Esta tendencia, que en la actualidad se ha ido diluyendo en el resto de Latinoamérica, en Chile mantiene su expresión más cruda.³⁷⁶

2.2 La representación y la adopción del principio de soberanía nacional

375 CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo: *La República en Chile, Teoría del constitucionalismo Republicano*, pág. 202 y sig.

376 COLOMER VIADEL, Antonio: *Constitución, Estado y Democracia en el siglo XXI*, Editorial UPV, Valencia, 2006, pág. 110 y sig. Sobre la concentración del poder en Chile y América Latina ver VÉLIZ, Claudio: *La tradición centralista de América Latina*, Ariel, Barcelona, 1984.

El mecanismo preferentemente reconocido por las constituciones de Chile ha sido la elección de autoridades a través de procedimientos propios del sistema de representación política. Su preponderancia como fórmula participativa se hizo explícita en la Constitución de 1925.³⁷⁷ Dicho sistema muestra una progresiva evolución, incorporando nuevos sectores de la población y haciendo cada vez más participativos y relevantes los procesos electorales. En 1874 se terminó con la condición de acreditar la posesión de bienes inmuebles para ser ciudadano y, con la Constitución de 1925, el sufragio pasa a ser un derecho de todos los hombres mayores de veintiún años. Desde 1932 hasta 1949 la participación ciudadana en las elecciones de autoridades se duplicó. En los comicios de 1952, con la incorporación de la mujer, los votantes llegaron a 1.100.000 (el 18% de la población de Chile). El mayor crecimiento se produjo entre 1961 y 1964; los votantes pasaron de 1.800.000 a 2.900.000, dado que se estableció un sistema obligatorio de votación para los mayores de 18 años.³⁷⁸

También se evidencia una evolución del sistema constitucional chileno hacia la elección directa y proporcional de los órganos representativos. En la constitución de 1828 sólo la Cámara de Diputados se elegía directamente. Recién con la carta de 1925 se establece la elección directa del Presidente de la República y el Senado. También se establece como principio constitucional que las elecciones de Diputados y Senadores se empleará un procedimiento que dé por resultado en la práctica “una efectiva proporcionalidad en la representación de las opiniones y de los partidos políticos” (artículo 25).

Tras el quiebre democrático, la Constitución de 1980 pretende romper con el monopolio del sistema representativo y con el sistema electoral presente en la tradición constitucional chilena. Esta intención queda de manifiesto con la redacción de su artículo cuarto, donde se omite la expresión “representativa”, establecida en la Constitución de 1925, para caracterizar simplemente al país como una “República Democrática”. Además, en el artículo quinto se establece el principio de “soberanía nacional” dejando de lado el de “soberanía popular”, también presente en la carta de 1925.

377 El artículo primero de dicha carta establecía que el gobierno de Chile es “republicano, democrático y representativo”. Esta identificación del sistema institucional con la democracia representativa se remonta a una norma similar establecida en el artículo tercero de la constitución de 1823.

378 CAMPOS HARRIET, Fernando: *Historia Constitucional de Chile*, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, Santiago, 1963, pág. 318 y sig.

Para buena parte de la doctrina opositora al régimen militar, agrupada en el “Grupo de los 24”³⁷⁹, la adopción de este nuevo criterio provocaría un importante retroceso en la evolución constitucional de Chile. Para ella toda concepción democrática reconoce actualmente que la soberanía reside en el pueblo, único sujeto de voluntad real con derecho para decidir sobre su propio destino. En opinión del “Grupo de los 24” el artículo quinto de la Constitución de 1980 “desconoce expresamente este derecho natural y exclusivo del pueblo para gobernarse”.³⁸⁰

El motivo de este cambio se ve claramente reflejado en el debate de la Comisión Ortúzar. En un primer momento de la discusión las opiniones se inclinan a favor de la tesis elaborada por Silva Bascuñán, quien creía necesario destacar que la soberanía reside en el pueblo. Pero en el año 1974 se cambió drásticamente de posición. El criterio dominante al interior de la Comisión Ortúzar propone desvincular el término “nación” del de “pueblo”. Las constituciones chilenas, si bien recogieron tradicionalmente el principio de la “soberanía nacional”, siempre entendieron que la nación era sinónimo de “pueblo elector”.³⁸¹

La “soberanía popular” supone a la ciudadanía, por sí o a través de sus representantes, como única depositaria del poder supremo. Por su parte,

379 A través de denominado “Grupo de Estudios Constitucionales” o “Grupo de los 24”, los principales académicos y expertos en derecho constitucional opositores al régimen militar, manifestaron en un documento, publicado en marzo de 1981, sus críticas a la Constitución de 1980.

380 GRUPO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES: “Las críticas del Grupo de los 24”. En *Revista APSI* del 10 al 23 de marzo, Dossier, Santiago, 1981, pág. 11.

381 En la Constitución de 1822 se reconoce la igualdad entre nación y pueblo, aunque esta perspectiva se encuentra en documentos oficiales ya desde el cabildo abierto de septiembre de 1810. Así se señaló: “La nación chilena es la unión de todos los chilenos, en ella reside esencialmente la soberanía, cuyo ejercicio delega conforme esta constitución”. En la Constitución de 1823, el artículo 3º señala: “La soberanía reside esencialmente en la nación, y el ejercicio de ella en sus representantes”, omitiendo la idea de que la nación es la unión de todos los chilenos, pero no por esto dejando de consagrar la igualdad entre pueblo y nación. Así lo demuestra el artículo 98º: “Censurado un funcionario por la mayoría de la nación o provincia respectiva queda destituido de su empleo (...)”.

Posteriormente, la Constitución de 1828 consideró necesario volver a plantear la igualdad entre pueblo y nación. El artículo 1º dice: “La nación chilena es la unión política de todos los chilenos naturales y legales (...) en ella reside esencialmente la soberanía, y el ejercicio de ésta en los poderes supremos con arreglo a las leyes no puede ser el patrimonio de ninguna persona o familia”.

Tanto en la Constitución de 1833 como en la de 1925 se vuelve a reproducir la misma fórmula. La carta de 1925, en el artículo 2º, señala: “La soberanía reside esencialmente en la nación, que delega su ejercicio en las autoridades que esta constitución establece (...)”.

el principio de “soberanía nacional” sitúa en el eje del diseño institucional ciertos valores que identificarían a Chile. Jaime Guzmán expresa claramente la intención de la Comisión Ortúzar en este sentido: “Sostener que la soberanía reside en la nación perfila una idea más nítida de la limitación que aquélla debe reconocer en la fidelidad a la tradición o esencia del alma nacional, sin la cual lesionaría gravemente el bien común. Radicar la soberanía exclusivamente en el pueblo elector debilita ese vínculo espiritual y facilita la tendencia antihistórica que cree que el sufragio universal de un día puede ignorar impunemente el legado obligatorio que una nación impone (...)”.³⁸²

Se pueden desprender dos maneras de entender el principio de “soberanía nacional” establecido en el artículo quinto de la Constitución de 1980. Por un lado, existiría una *faz restrictiva* que buscaría impedir que la voluntad popular transgrediera los valores que, según la Constitución, definirían a Chile como “nación”. Es en este sentido que se explica lo señalado por Jaime Guzmán en el párrafo precedente. Pero también existiría una *faz activa* que exigiría una actitud, un reconocimiento de los valores nacionales que demandaría de los chilenos conductas que dieran cuenta de su calidad de tales. Así, por ejemplo, en el artículo 22 de la Constitución se establece como deber de los chilenos honrar a la patria y a “los valores esenciales de la tradición chilena”.

En cuanto a la primera dimensión, la propuesta de la Comisión Ortúzar hizo residir en un “ente abstracto”, que representa a un conjunto de valores supuestamente queridos por la nación chilena, y así se “igualan” a las autoridades nominadas por la constitución, con las electas representativamente. De esta forma, se crea una suerte de poderes “autónomos”, que al identificarse con los “valores nacionales” ya no requieren su mandato directo, si no ejerce una verdadera potestad, “incluso a espaldas y en contra del pueblo”.³⁸³

Humberto NOGUEIRA, comentando esta idea, hace referencia a un posible conflicto que podría generarse entre el diseño original del Consejo de Seguridad Nacional³⁸⁴ y las autoridades electas por el pueblo; “Dicho

382 GUZMÁN, Jaime: “La Constitución Política”, pág. 55 y 56.

383 ALYWIN, Patricio, BULNES, Francisco, CUMPLIDO, Francisco, NOGUEIRA, Humberto, et al: *Una salida política constitucional para Chile*, Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, Santiago, 1985, pág. 95.

384 El Consejo de Seguridad Nacional, en su versión original, se integraba mayoritariamente por comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas y su rol era: “(...) representar, a cualquier autoridad establecida por la Constitución, su opinión frente a algún hecho, acto o materia que a su juicio atente gravemente en contra de las bases de la institucionalidad o pueda comprometer la seguridad nacional”. Su función e integración ha sido modificados sucesivamente transformándose hoy en un órgano asesor del Presidente de la República.

Consejo se puede poner en oposición a lo que es el pueblo y, en definitiva, ambos tienen el ejercicio de la soberanía (...) en ese caso no es precisamente el pueblo quien tiene la posibilidad de ganar, es más bien quien tenga el poder de las armas(...).³⁸⁵

El efecto que se desprende del principio de la “soberanía nacional” es que el contrapeso al Presidente de la República ya no es el Congreso -representante de la voluntad popular-, sino, como señala CUMPLIDO, los:“(...) poderes técnicos-profesionales que son las Fuerzas Armadas y de Orden, el Consejo de Seguridad Nacional, el Tribunal Constitucional y los Tribunales Ordinarios”.³⁸⁶

En definitiva, existirían ciertos intereses nacionales objetivos, permanentes y que no necesariamente se vinculan con opciones circunstanciales de las mayorías ciudadanas. Así, una autoridad pública, más que deberse a las posiciones asumidas por su electorado en alguna materia controvertida -pensemos en posibles restricciones al derecho de propiedad, por dar un ejemplo-, deberá resguardar los principios asumidos constitucionalmente, ya que éstos representan supuestamente el sentir de más de una generación, conformando una característica de “lo nacional”.³⁸⁷

Por su parte, RUIZ-TAGLE y CORREA, consideran que en nuestro sistema constitucional “coexisten” tanto la soberanía nacional como la popular. Por tanto, no corresponde establecer, al momento de interpretar la constitución, ningún tipo de jerarquía o preponderancia entre estas dos maneras de entender la soberanía.³⁸⁸ MOLINA considera que existe un “cruzamiento implícito” entre la soberanía nacional y popular, ya que por un lado se declara que la soberanía reside en la nación; Mientras que por otro, consagra el sufragio universal y el plebiscito constituyente.³⁸⁹

A nuestro juicio, las normas que se desprenden del principio de “soberanía nacional” no sólo explicarían la presencia de instituciones no electas de manera representativa en la Constitución, sino que subordinarían a las autoridades representativas a ciertas opciones constitucionales que identificarían a Chile como “nación”, regulaciones que comprometerían a los representantes por

385 ALYWIN, Patricio, BULNES, Francisco, CUMPLIDO, Francisco, NOGEIRA, Humberto, entre otros: *Una salida político constitucional para Chile*, pág. 110.

386 *Ibidem*, pág. 91.

387 PITKIN, Hanna Fenichel: *El concepto de representación*, Estudios Políticos, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pág. 158

388 CORREA, Sofía y RUIZ-TAGLE, Pablo: *Ciudadanos en Democracia, Fundamentos del Sistema Político Chileno*, Editorial Random House Mondadori, Santiago, Chile, 2010, pág. 141.

389 MOLINA GUAITA, Hernán: *Derecho Constitucional*, Andalién, Concepción, 1998, pág. 59.

sobre una posición manifiesta de sus propios electores. Estas opciones se concretan en una reformulación del capítulo sobre derechos fundamentales establecida en la Constitución de 1980 (la tradición constitucional chilena daba más relevancia al principio y derecho de igualdad). Así, por ejemplo, como señalan CRISTI y RUIZ-TAGLE, detrás del tratamiento de derechos fundamentales se encuentra una concepción que sólo ve en la protección de la propiedad el único fin del sistema de derechos en la Constitución.³⁹⁰ De tal modo, nos encontramos con una idea de representación limitada y subordinada a ciertos contenidos constitucionalmente reconocidos y que gozarían de un carácter permanente e inviolable.

Esto de alguna manera interrumpe lo que BÖCKENFÖRDE llama la “cadena de legitimación” entre el órgano del Estado y el pueblo. Esta es la base de la legitimación que sustenta a un Estado democrático. Cuando existen autoridades públicas que actúan de manera “autónoma” y el sistema institucional no ofrece herramientas concretas para que el pueblo sea el que en definitiva legitime su actividad, nos encontramos fuera del gobierno democrático.³⁹¹

Es importante señalar que esta concepción de “soberanía nacional” ha sido sistemáticamente disminuida en su versión original por la pérdida de atribuciones de las instituciones antes indicadas, orientada principalmente a limitar lo que hemos denominado *faz restrictiva*. La ley 20.050/2005, del 26 de agosto, estableció cincuenta y ocho enmiendas a la Constitución, donde destacan las siguientes medidas: modificación de los estados de excepción constitucional; eliminación de los senadores designados y vitalicios; retiro de la referencia al sistema binominal de la carta fundamental; nueva integración del Tribunal Constitucional, así como la ampliación de su competencia y alcances de las sentencias dictadas por este órgano; término de la inamovilidad del Contralor General de la República; y garantizando la dependencia y subordinación de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública al Presidente de la República (al acabar con la inamovilidad de los Comandantes en Jefe y pasando a ser el Consejo de Seguridad Nacional un órgano no deliberante), entre otras materias.³⁹²

No obstante, dichas modificaciones introducidas en la Constitución han sido sólo parciales, sin alterar sustancialmente la función de resguardo de

390 CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo: *La República en Chile, Teoría del Constitucionalismo Republicano*, pág. 206.

391 BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang: *Estudio sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, pág. 58.

392 PFEFFER URQUIAGA, Emilio: *Reformas Constitucionales 2005, Antecedentes, debates e informes*, Colección Tratados, Editorial jurídica, 2005 y CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo: *La República en Chile, Teoría del constitucionalismo Republicano*, pág. 205.

determinados valores y principios que definirían a Chile como “nación”, según dicha Carta (lo que hemos llamado *faz activa*). Así, se mantienen definiciones y directrices tan importantes como la manera de regular la propiedad, la familia, la vida, entre otros tópicos, imponiendo el respeto a la autoridad pública y a la ciudadanía.³⁹³ RUIZ-TAGLE llega a hablar, frente a la cantidad de reformas establecidas a la carta fundamental, que estamos ante una “Constitución Gatopardo”, que mientras más se reforma más retiene su rasgo autocrático y presidencialista.³⁹⁴

2.3 El sistema electoral público

Otra opción constitucional que afecta el derecho de participación (y, a esta altura, del Estado democrático) se vincula tanto al mecanismo de inscripción como al de elección de autoridades. En la versión original la Constitución de 1980, a pesar de que conservó en el artículo 15 la tradición de establecer la obligatoriedad del voto, introdujo una importante variación: la voluntariedad de la inscripción. Esta habría provocado un estancamiento en el padrón electoral que, de un 92,2% de potenciales electores inscritos en 1988, llegó a su momento más bajo en vísperas de las elecciones del 2005, con sólo un 78.29%. Esto ha traído como consecuencia que hoy más de tres millones de jóvenes se encuentren auto marginados de participar en las votaciones, lo que ensombrece aún más el balance de la participación ciudadana en este país.

Una reforma constitucional establecida en la ley 20.337/2009 modificó la situación descrita, consagrando el voto voluntario en el citado artículo 15 y agregando un nuevo inciso al artículo 18 de la Constitución, el que

.....

393 El profundo impacto que tiene esta *faz activa* se ha manifestado crecientemente en la medida que el proceso de restauración de la democracia se profundiza y la sociedad civil comienza a demandar visiones alternativas al modelo conservador impuesto por la Constitución de 1980. Un claro ejemplo de esto es el excesivo celo con que la carta fundamental resguarda el derecho a la vida (artículo 19, N° 1), prohibiendo toda trasgresión a este derecho, incluso restringiendo progresivamente la política sanitaria elaborada desde los años sesenta en Chile. El Tribunal Constitucional ha hecho público y oficial un acuerdo según el cual se redactará el fallo sobre el requerimiento de inconstitucionalidad presentado por diputados de la República en contra del Decreto Supremo N° 48/2007 del Ministerio de Salud, que aprueba las Normas Nacionales Sobre Regulación de la Fertilidad y que contempla, entre otras medidas, la distribución de la “píldora del día después” a adolescentes mayores de 14 años sin el consentimiento de sus padres. Las definiciones del Tribunal Constitucional generaron una serie de movilizaciones por parte las organizaciones de la sociedad civil, con el objetivo de revertir la decisión del alto tribunal, quien se escuda en la norma constitucional aludida sin profundizar en los efectos nocivos que tienen estas medidas en las políticas públicas desarrolladas por décadas en Chile.

394 CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo: *La República en Chile, Teoría del Constitucionalismo Republicano*, págs. 198 a 201.

señala: “Una ley orgánica constitucional contemplará, además, un sistema de registro electoral, bajo la dirección del Servicio Electoral, al que se incorporarán, por el solo ministerio de la ley, quienes cumplan los requisitos establecidos por esta Constitución.”

Así, mediante esta reforma se vincula la inscripción automática con el voto voluntario. Con todo, este cambio sólo pudo ser efectivo con la dictación de la ley 20.568/2012 que regula la inscripción automática, modifica el servicio electoral y moderniza el sistema de votaciones.

Por otra parte, Chile es el único país que ha cambiado su sistema electoral que, históricamente, tuvo tradición “proporcional” por una particular fórmula “binominal” establecida en la carta de 1980. La ley orgánica constitucional 18.700/1988, del 6 de mayo, sobre Votaciones Populares y Escrutinio, en su título final, fija sesenta distritos electorales y diecinueve circunscripciones senatoriales, con una relación de dos representantes por cada una de estas. Sin embargo, para que un partido o coalición gane las dos bancas debe duplicar en número de votos al partido o coalición que entra en segundo lugar. En consecuencia, el umbral que un partido debe superar para obtener por lo menos una banca es de un tercio (33,3%) de los votos. Como resultado, el sistema tiende a favorecer a la segunda lista más votada. Esto ocurre porque, para obtener dos escaños, el partido mayor debe recibir dos veces el número de votos del segundo partido, o dos tercios (66,6%) del número de votos. En consecuencia, todo caudal electoral que el partido más votado tenga por encima del 33,3% es efectivamente desperdiciado si el nivel de apoyo no llega al 66,6%.³⁹⁵ Se asegura de esta forma un empate de facto en el Congreso que impide que el gobierno de la mayoría logre implementar buena parte de sus compromisos de campaña. En consecuencia, el actual sistema binominal se traduce en un sistema de elección de autoridades que “subsidia” a la segunda mayoría, desplazando las tradicionales fórmulas que resguardaban el principio de proporcionalidad en Chile, y haciendo que las elecciones, salvo las presidenciales, se tornen muy predecibles.

CORVALÁN considera que, a partir de lo observado en las sucesivas elecciones en Chile, tres cuartos de los distritos electorales pueden calificarse “sin esperanza” en términos de la posibilidad de “doblaje”, lo que inhibe las

395 NOHLEN, Dieter: *Sistemas electorales y partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pág. 58 y sig.; HUNEEUS, Carlos: “La necesidad de reforma electoral”, en HUNEEUS, Carlos (compilador): *La reforma al sistema Binominal en Chile, propuestas para el debate*, Catalonia, Santiago, 2006, págs. 13 a 54; y MAINWARING, Scott y SHUGART, Matthew: “Presidentialism and Democracy in Latin America: Rethinking the Terms of the Debate”, págs. 421 a 429.

candidaturas nuevas y la renovación de autoridades electas.³⁹⁶ En consecuencia, esta distorsión de la voluntad ciudadana, la sobrerrepresentación de algunos partidos políticos y la subrepresentación de otros, afectan la calidad de la democracia. De este modo, se explica en parte por qué Chile ostenta la mayor caída en participación electoral del mundo en los últimos veinte años (de un 90% el año 1989 a un 60% el 2009).³⁹⁷ Al no existir verdadera competencia en el sistema electoral disminuye el interés de la ciudadanía por participar del proceso político y, en paralelo, se desprestigian las propias instituciones partidistas.

El citado autor vincula el modelo electoral chileno con las tesis de HUNTINGTON (elaboradas en los años sesenta), que pretenden generar estabilidad política a través de fórmulas que desincentiven la participación y concentren el poder en dos coaliciones. Al respecto, el “éxito” del diseño electoral resulta evidente. La original motivación que llevó a restablecer la democracia en Chile, al cabo de dos décadas, estabilizó la participación lleva la participación en menos de un 60% y los jóvenes chilenos presentan la menor tasa de participación en el mundo. Mientras el promedio del electorado de 18 a 30 años es de un 58% en la región, en Chile sólo alcanza al 22%.³⁹⁸

Quedan pendientes, por lo reciente de la reforma, ponderar los efectos que producen la inscripción automática y el voto voluntario en el modelo electoral original: si el término de la exigencia de inscribirse en los registros electorales para votar genera un aumento significativo de votantes, o bien no altera las tendencias participativas descritas.

2.4 El derecho de asociación

Este derecho se encuentra regulado en el artículo 19.15 de la carta de 1980, el que garantiza que todas las personas cuentan con el derecho de asociarse sin permiso previo, agregando que las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley. Esta libertad debe hacerse efectiva en cada etapa de desarrollo de una organización. Por lo pronto, habilita a las personas para que sin permiso previo constituyan entidades que persigan “fines lícitos”. A su vez, las organizaciones deberán garantizar la posibilidad de ingresar, permanecer en ellas y retirarse libremente,

396 CORVALAN, Alejandro: “Sistema Binominal: un Desincentivo a la Participación Electoral”, *Claves de la Política Pública*, Institutos de Políticas Públicas Universidad Diego Portales, Enero 2012, Núm. 6, pág. 4.

397 CORVALAN, Alejandro y COX, Paulo: “Crisis de Representatividad en Chile”, *Revista Mensaje*, marzo a abril 2012, págs. 6-9.

398 CORVALAN, Alejandro: “Institutional Design against Electoral Participation: the case of Chile”, *working paper UDP* 32.

todo ello sin permiso previo y sin otros requisitos que los que voluntariamente se aceptaran al ejecutar alguna de dichas acciones.³⁹⁹

El Tribunal Constitucional ha entendido que se derivan de la garantía protegida por el artículo 19.15 dos institutos jurídicos, a los cuales atribuye distintos alcances: el derecho de asociación en general y la regulación referida a asociaciones que deseen gozar de personalidad jurídica. En este último caso, las asociaciones deberán someterse a las disposiciones que establezca la ley.⁴⁰⁰

En tal sentido, VIVEROS señala que, al no ser la personalidad jurídica un elemento de la esencia del derecho de asociación, ella actúa “como una válvula selectiva de acceso para existir y funcionar a la vida legal”. En particular, en lo que respecta a las corporaciones y fundaciones de beneficencia, estas se encuentran reguladas bajo un sistema de concesión, donde la Administración no sólo determina si una organización existe o no, sino que también califica si cancela su personalidad jurídica bajo criterios que la ley establece. VIVEROS constata que fue justamente a través del sistema de concesión de personalidad jurídica que el gobierno militar permitió o prohibió el funcionamiento de organizaciones de oposición. Nos encontramos en consecuencia con otro factor que puede inhibir la participación, al dejar un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad ante la existencia de una organización.⁴⁰¹

Un tema controvertido relativo a la aplicación de esta garantía constitucional de asociación se generó al momento de la tramitación de la ley 19.418/1989, del 30 de diciembre, que regula las juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias. El Tribunal Constitucional impugnó en 1991, a requerimiento de un grupo de diputados de derecha, la disposición del proyecto que pretendía modificar el artículo 36 de la citada ley, de la siguiente manera: “(...) sólo podrá existir una junta de vecinos en cada unidad vecinal

399 Esta idea se establece expresamente en la Constitución de 1980 al señalar que “nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación” (artículo 19, N° 15, inciso 3) y se reproduce de igual manera al establecer que la afiliación sindical será siempre voluntaria (artículo 19, N° 19); también emerge al prohibir que alguna ley o disposición de autoridad pública pueda exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos (artículo 19°, N° 16, inciso 4).

400 Este análisis aparece en el fallo del Tribunal Constitucional, rol N° 43, recaído sobre el proyecto de Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, del 24 de febrero de 1987.

401 VIVEROS, Felipe: “Estado y legalidad, el peso de la noche en la sociedad civil chilena”, En *Anuario de filosofía jurídica y social, sobre la cultura jurídica chilena*, Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, Núm. 20, Valparaíso, 2002, pág. 445.

y cada persona sólo podrá pertenecer a una junta de vecinos”. El fallo del Tribunal Constitucional acogió el requerimiento señalando que “(...) estas normas, si bien no hacen obligatorio el incorporarse a la Junta de Vecinos única, coartan la libertad de toda persona que quiera ejercer su derecho a participar en la vida nacional a través de una junta de vecinos y a formarla y asociarse con quien lo desee dentro del ámbito territorial correspondiente, creándose de esta manera un impedimento para así hacerlo y obligándose consecuentemente a que, si se quiere ejercer tal derecho, se tenga como único camino el formar parte de esa única junta de vecinos permitida”. Según el mencionado fallo, “tal situación conculca la esencia misma del derecho a asociarse y a gozar de personalidad jurídica que la Constitución contempla”.⁴⁰²

El Ejecutivo, por su parte, defendió la idea de establecer la existencia de una junta de vecinos por unidad vecinal. La argumentación y sentido de esta disposición, según el Gobierno, se debía a la función social que juegan las juntas de vecinos en el nivel local. La libertad de asociación no puede ser fundamento para una proliferación desmedida de juntas de vecinos por unidad vecinal. La ley debe promover el que dichas organizaciones garanticen un mínimo de representatividad y así cumplan el rol social que la misma ley las llama a desempeñar. Sin embargo, la argumentación del Ejecutivo fue desechada por el Tribunal Constitucional.⁴⁰³

2.5 Deberes y prohibiciones del derecho de participación

La voluntad por despolitizar al país no sólo se expresó en fórmulas para desincentivar la participación sino también en sanciones para quienes “intervinieran políticamente” en las organizaciones de la sociedad civil. Se así estableció el artículo 23 de la Constitución de 1980 que sanciona a los “grupos intermedios” y sus dirigentes que hagan mal uso de la autonomía

402 Fallo del Tribunal Constitucional, rol N° 126, del 14 de mayo de 1991.

403 Tres años después, el Tribunal Constitucional volvió a ser requerido por diputados de oposición que objetaban la nueva redacción del artículo 36 (proyecto que ya había sido aprobado por el Congreso). La nueva redacción establecía: “Para constituir una junta de vecinos se requerirá la voluntad conforme de a lo menos un 20% de los vecinos residentes en la respectiva unidad vecinal”. El Tribunal Constitucional mantuvo la primacía de la libertad de asociación sobre cualquier otro criterio. El requisito establecido por el proyecto de ley de establecer como edad mínima los 18 años para integrar una junta de vecinos, unido a la exigencia de un 20% de vecinos residentes en la comuna, hacía –a juicio del Tribunal– vulnerar el derecho de asociación en su esencia. El proyecto finalmente se convirtió en la aludida ley 19.418/1989. El requisito numérico se resolvió estableciendo cifras determinadas relacionadas proporcionalmente; por ejemplo, “doscientos vecinos en las comunas de más de cien mil habitantes”. ZAPATA, Patricio: *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Corporación Tiempo 2000, Santiago, 1994, pág. 235 y sig.

que se les reconoce interviniendo indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos. Ello, junto con considerar incompatible ostentar cargos directivos de organizaciones gremiales con cargos directivos superiores, nacionales y regionales de partidos políticos.

Nos encontramos ante un “deber” constitucional. A diferencia de los anteriores textos constitucionales chilenos, la carta de 1980 identifica deberes en los artículos 22 y 23. El primero se refiere al respeto a Chile y sus emblemas nacionales, el servicio militar y otras cargas personales. Mientras, la norma en comento desarrolla y limita el derecho de participación establecido en el artículo 1 antes citado. Al igual que los proyectos de reforma de la carta del 25, la Comisión Ortúzar tomó como referencia el artículo 48 de la Constitución Italiana, pero esta vez no para desarrollar el derecho de participación, sino para condicionarlo a ciertos deberes.⁴⁰⁴

En el caso italiano como señalamos en el capítulo cuatro, primer apartado, las consecuencias de considerar deberes constitucionales no van más allá de ciertas medidas administrativas (la elaboración de listas como sanción simbólica y ética a quienes no votan en una elección). Mientras, la carta chilena consideró que el Estado debe garantizar la adecuada autonomía para que las organizaciones cumplan sus propios fines específicos, y el abuso de dicha autonomía consistiría –según el texto del artículo 23- en intervenir en actividades ajenas a los fines específicos de la organización, particularmente en la actividad política. En su versión original este artículo contemplaba que “el cargo de dirigente gremial será incompatible con la militancia en un partido político”.

Así, la Constitución de 1980 fue explícita en separar la participación ciudadana de la partidista, dejando la actividad política exclusivamente a las personas que se dedican a ella. Las lecciones que según la Comisión Ortúzar se debían desprender de los errores de regulaciones y prácticas emanadas de la carta de 1925 quedaban neutralizadas con el artículo 23.⁴⁰⁵

En resumen, hemos identificado cinco ejes centrales en la carta del ochenta que impactan de diversas maneras en el tratamiento de la participación ciudadana y la forma de Estado y de gobierno: régimen de gobierno,

404 SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo IV, pág. 78.

405 VIVANCO, Ángela: *Curso de Derecho Constitucional, Aspectos dogmáticos de la carta fundamental de 1980, Bases conceptuales y doctrinarias del Derecho Constitucional*, Tomo II, Textos Universitarios, Facultad de Derecho, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2006, pág. 491 y VERDUGO MARINCOVIC, Mario, PFEFFER URQUIAGA, Emilio, NOGUEIRA, Humberto: *Derecho Constitucional*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, pág. 323 y 324.

sistema electoral, concepto de representación (soberanía nacional), deberes y prohibiciones a la participación y tratamiento del derecho de participación.

Veremos cómo el reconocimiento de un mecanismo de democracia directa como el plebiscito nacional no “compensa” este déficit de participación, sino que tiene por objetivo resolver un eventual conflicto de poder entre el Presidente de la República y el Congreso (por lo que tiene una incidencia marginal en la forma de gobierno).

3. El tratamiento constitucional del derecho de participación

3.1 El debate durante la elaboración de la Constitución de 1980

Es en este contexto restrictivo de la participación que debe entenderse su tratamiento constitucional. La carta de 1980, en su capítulo primero, reconoce el derecho de participación ciudadana. En el inciso final del artículo 1 señala el deber del Estado de asegurar la participación de toda persona con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Dicha definición fue precedida por la revisión y debate, por parte de la Comisión Ortúzar, de anteriores regulaciones y proyectos de reforma constitucional elaborados en la materia. Esta discusión, expresada en el texto original de la Constitución de 1980, se ha mantenido hasta la fecha. Distinguiremos en nuestro análisis dos momentos: por una parte, el debate de la Comisión Ortúzar y el texto aprobado en 1980 (1973-1989), y por otra, las reformas introducidas en el año 1989 a la carta fundamental (1989 a la fecha).

La preocupación por la relación entre el Estado y las organizaciones de la sociedad civil también surge como tema recurrente en el discurso de la derecha desde décadas de los sesenta. Renato CRISTI sistematizó esta reflexión a través de los discursos de uno de sus principales líderes, Jaime Guzmán, dando cuenta de un pensamiento alternativo al que dominaba en el Congreso y que terminó con la reforma de 1971 sobre participación antes referida. El pensamiento de Jaime Guzmán, desarrollado en el seno del movimiento gremialista, evolucionó de un credo corporativista hacia uno con crecientes grados de adhesión al liberalismo económico. No obstante, su relación con el liberalismo político y el principio de la soberanía popular fue restrictiva y desconfiada.⁴⁰⁶

A partir del análisis 10.17 de la Constitución de 1925 se inició el debate de la Comisión Ortúzar en septiembre de 1973, a sólo días del golpe de Estado. Los miembros de dicha comisión, integrada entre otros por el propio Guzmán, sintetizaron su reflexión ideológica antes aludidas en la “Declaración de Principios del Gobierno de Chile”, de marzo de 1974, donde se enfatizó

406 CRISTI, Renato: *El pensamiento político de Jaime Guzmán, autoridad y libertad*, Ediciones LOM, Colección sin Norte, Santiago, 2000, pág. 68 y sig.

la necesidad de “asegurar la independencia y despolitización de todas las sociedades intermedias”. Este proceso supuso distinguir entre el “ámbito político”, cuya característica se orienta de manera principal a desempeñar funciones de gobierno, y el “ámbito de los grupos intermedios”, orientado a satisfacer fines específicos a través de una debida autonomía.⁴⁰⁷

Para la Comisión Ortúzar las reformas antes descritas daban cuenta de una marcada intervención del Estado en el mundo de las organizaciones de la sociedad civil, sin establecer límites entre la acción del gobierno y la de los grupos intermedios. Frente a esta tendencia se propuso restringir la acción estatal sólo al nivel que los privados no pudieran asumir, ya sea por su relevancia o por exceder sus posibilidades.⁴⁰⁸ No obstante, la Comisión Ortúzar estimó que el Estado debía entregar garantías mínimas para el buen funcionamiento de los “grupos intermedios”. Esta intervención debía estar restringida al “principio de subsidiariedad”, vale decir, intervenir cuando no estuvieran las condiciones para que las organizaciones por sí solas se desarrollaran o para resguardar su plena autonomía. Así, la regulación constitucional debería abordar sólo tres tópicos: el reconocimiento del derecho, la autonomía de las asociaciones y la definición del rol del Estado.⁴⁰⁹

El derecho se haría efectivo a través de dos vías: el derecho a constituir asociaciones y a la participación política. Este último lo deberían ejercer únicamente los ciudadanos y no las organizaciones en cuanto tales, privilegiando la atención en los temas cotidianos que afectan al ciudadano, como es el ámbito local. Así, constitucionalmente se debería hacer explícita la no injerencia de las organizaciones en política, garantizándose de esta manera su autonomía. En cuanto al rol del Estado, debería corresponder a la coordinación, promoción y ayuda de los grupos intermedios. En este último aspecto, se puntualizó que no necesariamente al Estado le corresponde ser subsidiario del fin o propósito de las asociaciones; el Estado debe hacerse cargo de ciertos objetivos de bien común que las organizaciones no estén en condiciones de resguardar. Por esto se consideró necesario que la norma que diera cuenta de la relación entre organizaciones de la sociedad civil y el Estado se encontrara en las “bases de la institucionalidad”, reguladas en el capítulo primero de la Constitución.⁴¹⁰

.....
407 Ver en Declaración de Principios de la Junta Militar Chilena, apartado 3.4.4, en http://es.wikisource.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_principios_del_gobierno_de_militar

408 SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: *Tratado de Derecho Constitucional, tomo IV*, págs. 42 a 51.

409 *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente de la Nueva Constitución Política de la República*, Santiago, Editorial T. G. Gendarmería, 1974, tomo 28, sesión 187, págs. 11 a 19.

410 La primera referencia constitucional al fenómeno de las asociaciones se encuentra en el artículo 1, inciso 3 de la Constitución que señala “ El Estado reconoce y ampara

La Comisión Ortúzar no estimó necesario establecer un recurso especial para hacer efectivo el derecho de participación. No obstante, reconoció dos ámbitos de vulneración: la extralimitación de los órganos gubernamentales y la injerencia de los partidos políticos en el buen funcionamiento de las organizaciones. A partir de los argumentos señalados se desechó la idea de consignar una disposición específica referida al derecho de participación ciudadana; se la estimó contenida en lo que fue el definitivo artículo primero de la Constitución.⁴¹¹

3.2 El orden constitucional a partir de la reforma de 1989

Con la primera modificación constitucional establecida en la ley 18.825/1989 del 17 de agosto, y aprobada por el plebiscito del 30 de julio de ese año, se incorporan por vía indirecta nuevas regulaciones de nivel constitucional en materia de participación ciudadana a través de la universalización de los derechos humanos reconocidos en documentos internacionales. Esta reforma es la primera que surge como resultado de la victoria electoral de la oposición al gobierno de Augusto Pinochet y comprende cincuenta y cuatro modificaciones cuyo objetivo fue básicamente disminuir el poder tutelar de los militares y garantizar el pluralismo en el sistema institucional.⁴¹²

.....

a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad, y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”. Esta directriz se garantiza en el artículo 19 N° 15, donde se reconoce el derecho de asociación, manteniendo la tradición constitucional chilena que se remonta a 1874. No obstante, la Constitución de 1925 era muy escueta en la materia; el incremento normativo tiene su fundamento en la apuesta de la Comisión Ortúzar por establecer un nuevo equilibrio entre el Estado y la sociedad civil. SOTO KLOSS, Eduardo: “La autonomía de los cuerpos intermedios y su protección constitucional”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, LXXXV, Núm. 2, Santiago, 1988, pág. 54.

411 “Artículo 1°.- Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la Comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y *asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional*” (cursiva añadida por nosotros).

412 Esta tesis fue la sostenida por la Comisión Ortúzar en la sesión 368, del 9 de mayo de 1978. ANDRADE GEYWITZ, Carlos: *Reforma de la Constitución Política de la República de Chile de 1980*, Colección Tratados, Segunda Edición, Editorial Jurídica, Santiago, 2002.

Dentro de la serie de enmiendas contenida en la citada ley se agregó una frase final al artículo 7, comprometiendo al Estado de Chile en la universalización de los Derechos Humanos reconocidos en los tratados internacionales. Así, dicha modificación establece: “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos (se refiere a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana), garantizados por esta Constitución, así como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

La doctrina se ha dividido en la interpretación de esta modificación en orden a determinar el rango normativo de este tipo de tratado.⁴¹³ En primer lugar, encontramos quienes le otorgan un estatus de ley al no existir una relación jerárquica establecida, ya que los autores orgánicos de los tratados, al igual que los de las leyes, son el Presidente de la República y el Congreso Nacional. La consecuencia evidente es que los documentos internacionales, incluso los referidos a los derechos humanos, deberían interpretarse conforme a la Constitución por ser normas de menor jerarquía.⁴¹⁴

Otra interpretación sostiene que, a pesar de que los tratados internacionales tengan rango legal, los derechos reconocidos en ellos deben ser considerados en un nivel constitucional. Esto a partir de la propia redacción de la reforma de 1989 que estableció el deber del Estado en referencia a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y no del instrumento específico donde esto es reconocido; basta que se encuentren en la Constitución o en los tratados internacionales sobre derechos humanos, junto con cumplir con la característica de estar ratificados y vigentes. Dichas disposiciones se convierten en un límite mínimo que el Estado chileno se compromete a resguardar, establecido por sobre cualquier normativa interna que las contradiga. En consecuencia, el Estado deberá tomar en cuenta esta normativa no sólo a la hora de legislar, sino también cuando se realice algún acto de gobierno o administración, desarrollando políticas económicas y sociales tendientes a la realización de tales derechos garantizados. Además,

413 VIVANCO, Ángela: *Curso de Derecho Constitucional, Bases conceptuales y doctrinarias del Derecho Constitucional*, segunda edición ampliada, Tomo II, págs. 97 a 103.

414 FERNÁNDEZ, Miguel Ángel: “La reforma al artículo 5º de la Constitución”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 16 Núm. 3, septiembre-diciembre 1989, Santiago, págs. 809 a 825; MOHOR ABUDUAD, Salvador y FIAMMA OLIVARES, Gustavo: “La jerarquía normativa de los tratados internacionales”, en *Revista de Derecho Público*, vol. 55/56, Santiago, 1994, págs. 115 a 126; BERTELSEN REPPETTO, Raúl: “Rango jurídico de los Tratados internacionales en el Derecho Chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 23 Núm. 2 y 3, tomo I, Santiago 1996, págs. 211 a 222.

deberá considerar esta normativa, al momento de dirimir conflictos entre particulares o entre éstos y el Estado.⁴¹⁵

La tercera posición otorga rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos ya que al ser garantizados por el artículo 5, inciso 2 -establecido en el capítulo sobre bases de la institucionalidad- primarían por sobre otra normativa, incluso por encima de la propia carta fundamental. Este tipo de tratados constituiría “derecho constitucional material”, dice CEA; por tanto, si un principio o norma de aquél entra en contradicción en forma o fondo con cierta disposición legal, prima la regla del tratado internacional.⁴¹⁶ Incluso, a partir del creciente posicionamiento de la normativa de derechos humanos en el derecho internacional, se le daría a los tratados de derechos humanos un estatus “supraconstitucional”.⁴¹⁷

Los análisis que han sistematizado las sentencias de los tribunales ordinarios chilenos concluyen que no es posible identificar una posición mayoritaria por alguna de estas tesis. No obstante, el Tribunal Constitucional se ha manifestado sistemáticamente en el sentido de otorgar un rango legal a los tratados internacionales sobre derechos humanos.⁴¹⁸

La jurisprudencia más relevante en esta materia la constituyen dos fallos del Tribunal Constitucional relativos al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (246/2002 del 8 de mayo, y 1415/2009, del 24 de junio). En el primero de ellos se hace un extenso análisis de la historia fidedigna del artículo 5, y de su posterior modificación en el año 1989, así como referen-

415 GÓMEZ, Gastón: “Constitución, derechos esenciales y tratados”, en *Dogmática Constitucional y Derechos Humanos*, Cuaderno de Análisis Jurídico N° 27, Serie Seminarios, Junio 1996, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, págs. 76 a 82; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: “Constitución y Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 20, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1993, pág. 881 a 895 y *Dogmática Constitucional*, Editorial U. de Talca, Talca, 1997, págs. 67 a 105

416 CEA EGAÑA, José Luis: *Derecho Constitucional Chileno, Tomo I*, Textos Universitarios, Edición Pontificia Universidad Católica, Santiago, 2003, pág. 228 y 229.

417 PACHECO GÓMEZ, Máximo: “Supraconstitucionalidad de los derechos fundamentales”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20 Núm 2 y 3, mayo-diciembre 1993, Santiago, págs. 809 a 825.

418 INFANTE CAFFI, María Teresa: “Los Tratados en el derecho interno chileno: el efecto de la reforma constitucional de 1989 visto por la jurisprudencia”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 23 Núm. 2 y 3, Tomo I, Santiago, 1996, pág. 277 a 297; BENADAVA CATTAN, Santiago, DURÁN BLÄCHLER, Samuel, GROSSMAN GUILOFF, Claudio, LEÓN STEFFENS, Avelino, ORREGO VICUÑA, Francisco: *La relaciones entre derecho internacional y derecho interno ante los tribunales chilenos, nuevos enfoques de derecho internacional*, Editorial Jurídica, Santiago, 1992, pág. 9-59. VIVANCO, Ángela: *Curso de Derecho Constitucional, Bases conceptuales y doctrinarias del Derecho Constitucional*, Tomo II, pág. 99 y 100.

cias al estatus normativo de los tratados internacionales sobre derechos humanos hechas por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, concluyendo que “(...) la norma constitucional reformada no consagró que los tratados internacionales sobre derechos esenciales tuvieran una jerarquía igual o superior a la ley fundamental”. La misma tesis es resumida en el aludido fallo 1415/2009.

Aunque los antecedentes aportados en los fallos del Tribunal Constitucional son contundentes, estos se restringen a establecer el rango legal de los tratados y no de los derechos reconocidos en ellos. Por lo demás, como hace referencia GÓMEZ y NOGUEIRA, la reforma al artículo 7 de la citada ley 18.825/1989 distingue entre los derechos esenciales y los tratados que los contienen. Son justamente, a nuestro juicio, los derechos los que tendrían rango constitucional, según la modificación antes referida.⁴¹⁹

En lo que respecta al derecho de participación, este ha sido regulado al menos en cuatro documentos internacionales reconocidos por Chile que se encuentran vigentes, que ya hemos analizado en el capítulo referido a Latinoamérica. El artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el artículo 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, también de 1948. A su vez, el artículo 25.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el artículo 23.1, letra a, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969, establecen el derecho de participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. De manera que, al dictarse nuevas regulaciones referidas a la gestión pública, se ha debido garantizar el derecho a la participación reconocido en las normas de rango constitucional antes citadas. Veremos, al revisar la legislación chilena, que esta normativa sólo ha sido reconocida parcialmente.

El derecho de participación no ha sido desarrollado de manera sistemática en la legislación chilena; por lo demás, las regulaciones que analizaremos son básicamente mecanismos de democracia participativa (con excepción del plebiscito comunal y las consultas no vinculantes). La ley 19.880/2003, del 19 mayo, que regula el procedimiento administrativo, sólo desarrolla el derecho a formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase de dicho procedimiento, que deberán ser tenidas en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución (artículo 17, letra f) y el

419 GÓMEZ, Gastón: “Constitución, derechos esenciales y tratados”, pág. 82; y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: “Constitución y Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, pág. 104.

derecho de acceso a la documentación administrativa (artículo 17, letra h de la citada ley y los artículos 5 y 10 de la ley 20.285/2008 del 20 de agosto sobre Transparencia de la Función Pública).

En la práctica se ha desarrollado el derecho de participación sin establecer mecanismos de democracia directa. Este es el caso de la ley 19.300/1994 del 9 de marzo, que establece las Bases Generales del Medio Ambiente. En el párrafo tercero (artículos 26 al 31) se regula la participación de la comunidad en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, facultando a las comisiones regionales y a la Comisión Nacional del Medio Ambiente, según sea el caso, a establecer los mecanismos que aseguren la participación de la comunidad organizada en el proceso de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental que se les presenten.

Otra importante modificación constitucional, establecida en la ley 18.825/1989, del 17 de agosto, tiene que ver con el artículo 23 de la carta fundamental de 1980. Dicha reforma morigeró la incompatibilidad entre dirigente gremial y de partido político, en el sentido de limitar dicha sanción a los cargos directivos superiores de las organizaciones gremiales y los cargos directivos superiores, nacionales y regionales de los partidos políticos.

Esta incompatibilidad ha sido recogida de manera desigual por la legislación chilena. Así, el artículo 23 de la Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos 18.603/1987, del 23 de marzo, modificada por la ley 18.905/1990 del 9 de enero, establece: “Los cargos de miembro de directorio nacional o regional del órgano administrativo superior de un gremio o sindicato son incompatibles con los cargos de miembros de la Directiva Central o Consejo Regional o del Tribunal Supremo de un partido político. La persona que resulte afectada por esta incompatibilidad deberá optar entre los dos cargos, dentro del plazo del tercer día contado desde que fue designado para ocupar el cargo que desempeña con anterioridad”. Se debe hacer referencia además al artículo 49 de la ley 18.603/1987, que somete a multas y a la inhabilidad por cinco años a dirigentes de partidos políticos que interfieren en la autonomía de grupos intermedios.

El artículo 3 de la ley 19.418/1997 del 9 de enero, sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias, señala, por su parte, que estas agrupaciones no podrán perseguir fines de lucro y deberán respetar la libertad religiosa y política de sus integrantes, quedando prohibida toda acción proselitista. Los funcionarios públicos y municipales que, haciendo uso de su autoridad o representación, infringieren esta “neutralidad político-religiosa” o cooperaren, a sabiendas, a que otra persona la infrinja, sufrirán las sanciones prescritas en el estatuto administrativo o municipal.

El artículo 1 del decreto ley 2.757/1979 del 4 de julio sobre Asociaciones Gremiales, recoge esta incompatibilidad, estableciéndose en el artículo 18, letra c de dicho decreto la cancelación de la personalidad jurídica de las asociaciones que incumplan de manera grave las disposiciones legales, reglamentarias o estatutarias.

La particular preocupación del legislador por hacer efectiva la incompatibilidad del artículo 23 de la carta fundamental en el ámbito de las juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias también se puede observar de alguna manera en la exigua jurisprudencia existente en la materia. El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre las incompatibilidades establecidas en el artículo 23; sólo se ha referido marginalmente al tema en la sentencia 126/1991, del 14 de mayo, sobre las organizaciones comunitarias de carácter territorial.⁴²⁰ Recientemente, la Contraloría General de República (órgano constitucional de carácter autónomo que fiscaliza la legalidad de las actuaciones de los entes públicos) en el dictamen 32289/2009, del 19 de junio, señaló que, pese a que las juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias son entidades de carácter privado y no sujetas a su control, la ley ha vedado expresamente la posibilidad de que “(...) participen en actividades político-partidistas; los inmuebles que estas administran se encuentran igualmente afectos a esa prohibición, resultando, por ende, improcedente que en los mismos se realicen reuniones de esa índole”.

4. Mecanismos para la reforma constitucional: el plebiscito nacional

Dos son los mecanismos de democracia directa que podrán identificarse en la Constitución de 1980: el plebiscito nacional y el comunal, mas sólo el plebiscito nacional es desarrollado por la propia carta fundamental. El plebiscito comunal es remitido por la Constitución a una ley para su tratamiento pormenorizado (lo que analizaremos en el apartado siguiente).

El plebiscito nacional fue establecido por la Constitución de 1925 a través de una enmienda aprobada el año 1970. Antes, en la constituciones de 1828 y 1833, la fórmula para modificar total o parcialmente normas de rango constitucional era a través de la aprobación de dos Congresos ordinarios sucesivos, uno que sancionaba las modificaciones y otro que ratificaba dicho acuerdo sin poder introducir cambio alguno a lo votado originalmente. Con la carta de 1925, la reforma debía someterse al trámite de una ley común. El proyecto, tras de ser despachado por la mayoría en ejercicio, había de ratificarse en Congreso Pleno (Cámara y Senado), facultándose al Presi-

420 CEA EGAÑA, José Luis: *Derecho Constitucional Chileno, Derechos, Deberes y Garantías*, Tomo II, Textos Universitarios, Facultad de Derecho, Edición Pontificia Universidad Católica, Santiago, 2004, pág. 678 y 679.

dente de la República para recurrir al plebiscito si las Cámaras rechazaban en todo o en parte las modificaciones por él propuestas al texto ratificado, e insistieren en éste por los dos tercios de los miembros presentes. Seis modificaciones se introdujeron a la Constitución de 1925. En ninguno de los casos se convocó al plebiscito.

La ley 17.284/1970, del 23 de enero, estableció dos hipótesis de plebiscito: cuando el proyecto de reforma constitucional presentado por el Presidente fuere rechazado totalmente por el Congreso y cuando se desecharen total o parcialmente las observaciones del Ejecutivo formuladas al proyecto ratificado por él. En esta reforma se agregó la normativa particular referida a la convocatoria a plebiscito.⁴²¹

No obstante lo acotado que nos pueda parecer esta fórmula participativa, despertó cierta discrepancia durante su tramitación. Así, se consideró como una herramienta incontrarrestable a favor del Presidente de la República frente a reformas constitucionales que no contaran con el apoyo del Congreso. Por su parte, el Presidente Frei Montalva, impulsor de esta iniciativa, explicitó en el Mensaje que enviara en enero de 1969 la importancia de incorporar el plebiscito como instrumento para solución de conflictos entre poderes del Estado. Además de establecer una forma de salida a la divergencia de opinión entre órganos constitucionales, la incorporación de este mecanismo de democracia directa permitiría dar mayor injerencia a la ciudadanía en las grandes decisiones políticas.⁴²²

La primera referencia que la carta de 1980 hace en esta materia se encuentra en el artículo 15, inciso 2, donde se señala que sólo podrá convocarse a votación popular ante elecciones y plebiscitos en los casos previstos expresamente en dicha norma fundamental. El Tribunal Constitucional ha señalado en este sentido (en referencia a un requerimiento de diputados acerca de un proyecto de ley que pretendía establecer un sistema de elecciones primarias para determinar el candidato a la Presidencia de la República) que el legislador no puede establecer consultas populares fuera de las contempladas en la Constitución y la ley, no importando si éstas son de sufragio obligatorio o voluntario.⁴²³

El plebiscito nacional se encuentra regulado en los artículos 128 y 129 de la carta de 1980, en el capítulo XV, relativo a los mecanismos de reforma

421 SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo X, *Estado de excepción constitucional, gobierno y administración interior del Estado, reforma del Estado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, págs. 187 a 193.

422 *Ibidem*, pág. 228.

423 Ver Sentencia del Tribunal Constitucional 279/1998 del 6 de octubre.

constitucional. En consecuencia, se encuentra dentro de las rígidas alternativas de reforma constitucional.⁴²⁴ Al igual que en la carta del año 1925, no opera frente a cualquier materia de relevancia nacional que la ciudadanía o que algún poder del Estado quiera promover. Se puede aplicar únicamente frente a dos situaciones especificadas en el propio texto constitucional (artículo 128). Cuando, habiendo rechazado el Presidente de la República un proyecto de ley constitucional, el Congreso insista en su aprobación en su totalidad por las dos terceras partes de los miembros en ejercicio de ambas Cámaras, o bien cuando el Congreso insista en rechazar toda o alguna de las observaciones hechas por el Presidente con el voto conforme de dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio en la parte del proyecto de reforma constitucional aprobado por ellas. En ambos casos es el Presidente quien llama a plebiscito.

Por lo anterior la diferencia evidente entre la actual regulación y la aprobada en 1970 consiste en establecer un quórum superior de dos tercios para que el Congreso insista o rechace las observaciones del Presidente de la República. En la versión original sólo se requería una mayoría simple. La modificación hecha en la carta de 1980 hace prácticamente imposible la situación descrita en la norma. Como hemos analizado con anterioridad, la coalición del Presidente bajo el sistema electoral “binominal” asegura la mitad de los escaños del Congreso, por tanto es muy difícil que se reúna el quórum de dos tercios establecido en los dos casos señalados en el artículo 128 de la carta de 1980. Además, la iniciativa de esta fórmula no compromete la participación ciudadana en ninguna de sus fases, salvo para resolver al final la divergencia entre los dos actores relevantes del proceso formativo de las leyes.

Al igual que la carta del año 1925, en el artículo 128 de la Constitución de 1980 se entrega la iniciativa de convocatoria a plebiscito únicamente al Presidente de la República. Se consultaría a la ciudadanía con un doble propósito: manifestar la conformidad con establecer una reforma constitucional y decir cuál de las dos alternativas (Ejecutivo o Congreso) es concordante con la voluntad mayoritaria del electorado. SILVA BASCUÑÁN justifica la iniciativa de convocatoria en las funciones que la Constitución entrega al

424 El artículo 127 establece que para una reforma constitucional se requiere de tres quintos de diputados y senadores en ejercicio, salvo que esta reforma recaiga sobre los capítulos I (bases de la institucionalidad), III (derechos y deberes constitucionales), VIII (Tribunal Constitucional), XI (Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública), XII (Consejo de Seguridad Nacional) y XV (Reforma de Constitucional), donde se necesita en cada Cámara la aprobación de dos tercios de diputados y senadores en ejercicio. En consecuencia se requeriría el 60% de los parlamentarios habilitados para reformas constitucionales generales y 67% para los capítulos antes indicados.

Presidente de la República, al considerarlo la autoridad máxima del poder gubernamental (artículo 24).⁴²⁵

El artículo 129 regula el procedimiento del plebiscito. La convocatoria deberá efectuarse dentro de los treinta días siguientes a aquel en que ambas Cámaras insistan en el proyecto aprobado por ellas, y se ordenará mediante decreto supremo que fijará la fecha de la votación plebiscitaria, la que no podrá tener lugar antes de treinta días ni después de sesenta, contados desde la publicación de dicho decreto. Transcurrido este plazo sin que el Presidente convoque a plebiscito, se promulgará el proyecto que hubiere aprobado el Congreso. El decreto de convocatoria contendrá, según corresponda, el proyecto aprobado por ambas Cámaras y vetado totalmente por el Presidente de la República, o las cuestiones del proyecto en las cuales el Congreso haya insistido. En este último caso, cada una de las cuestiones en desacuerdo deberá ser votada separadamente en el plebiscito.

El Tribunal Calificador de Elecciones tendrá dos atribuciones según el inciso 3 del citado artículo 129: comunicar al Presidente de la República el resultado del plebiscito, y especificar el texto del proyecto aprobado por la ciudadanía, el que deberá ser promulgado como reforma constitucional dentro de los cinco días siguientes a dicha comunicación.⁴²⁶ Esta disposición debe ser relacionada con el artículo 93.5 de la carta de 1980 que faculta al Tribunal Constitucional para resolver cuestiones constitucionales relativas a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones antes citadas que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones.

Tres son los momentos en que se ha utilizado el plebiscito en Chile en los últimos treinta años. Todos ellos surgen en el período en que rige la normativa transitoria prevista en la Constitución de 1980. Dichos procesos plebiscitarios se establecieron justamente para aprobar la nueva Constitución (septiembre del 1980), para definir la continuidad del gobierno del general Augusto Pinochet (octubre de 1988) y para establecer modificaciones mínimas que permitirían dar inicio a la transición democrática (junio de 1989). En consecuencia, ninguno de los casos descritos tiene que ver con las alternativas previstas en el artículo 128 de la Constitución. Vale destacar

425 *Ibidem*, pág. 229.

426 La ley orgánica constitucional 18.460/1985 del 15 de noviembre, que regula en funcionamiento del citado Tribunal Calificador de Elecciones, en su artículo 9, dispone que corresponderá a este tribunal conocer el escrutinio general de los plebiscitos, resolver las reclamaciones que se interpongan en materia de su competencia, calificar los procesos plebiscitarios y proclamar el resultado del plebiscito nacional y comunicarlo al Presidente de la República. Por su parte, la ley orgánica constitucional 18.700/1988, del 6 de mayo, sobre Votaciones Populares y Escrutinio, regula en su título V la intervención del Tribunal Calificador de Elecciones en materia del plebiscito.

lo marginal que resulta el único mecanismo de democracia directa regulado en la Constitución en el contexto del sistema institucional chileno.⁴²⁷

5. El plebiscito comunal

*Dentro de las reformas introducidas a la carta fundamental el año 1989 se modificó el artículo 107 (actual 118) incorporando la posibilidad de regular en la citada ley orgánica el plebiscito referido a materias propias de la administración local. En el texto original de la Constitución de 1980 sólo se contemplaba el plebiscito nacional. Así el Tribunal Constitucional, en la sentencia 50/1988, del 29 de febrero, declaró inadmisibles disposiciones que pretendían establecer el plebiscito comunal a través de una reforma a la ley de municipalidades. De este modo, el reconocimiento de esta fórmula de consulta sólo se pudo establecer con la referida modificación constitucional.*⁴²⁸

Posteriormente, con la reforma constitucional de la ley 19.097/1991, del 11 de noviembre, se llega al definitivo texto del artículo 118 que establece dos modalidades consulta: el plebiscito comunal y las consultas no vinculantes. La justificación de establecer esta distinción surge del debate parlamentario y es resumida por BULNES y VERDUGO en la posibilidad de contar con una herramienta que permita orientar las decisiones edilicias con las inquietudes que animan a la Comunidad cuando no se dieran los supuestos legales para el plebiscito.⁴²⁹

La ley orgánica de municipalidades 18.695/2006, del 26 de julio, regulará las materias de competencia municipal que pueden someterse a consulta, además la forma de convocatoria y sus efectos. En ambos casos tiene legitimidad activa el alcalde, con acuerdo del Concejo Municipal, dos tercios de los concejales en ejercicio y la proporción de ciudadanos que establezca la ley.⁴³⁰

427 SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: *Tratado de Derecho Constitucional, tomo X, Estado de excepción constitucional, gobierno y administración interior del Estado, reforma del Estado*, pág. 229 y 230.

428 En el N° 31 de esta sentencia señala: “Que las normas del proyecto referidas en los considerandos precedentes no son constitucionalmente admisibles, ya que ellas se contraponen con lo prescrito en el artículo 15, inciso 2°, de la Carta Fundamental, pues al facultar a las autoridades comunales para determinar el procedimiento conforme al cual se oirá la opinión de la Comunidad local, sin reservas ni limitaciones de ninguna índole, no se excluye, sino por el contrario implícitamente se permite, que establezcan un sistema de votación popular, o similar, que la Constitución reserva, exclusivamente, para las elecciones y plebiscitos previstos en ella”.

429 *Ibidem*, pág. 100.

430 BULNES ALDUNATE, Luz y VERDUGO MARINKOVIC, Mario: “Participación ciudadana y plebiscito comunales”, En *Revista de Derecho Público*, vol. 70, Santiago, 2008, págs. 89 a104.

La ley 18.695/2006, del 26 de julio, sobre municipalidades, señala las situaciones que obligan al alcalde a llamar a plebiscito o consulta no vinculante, agregando en el artículo 100 que, en el caso en que sea la ciudadanía la solicitante, se deberá acreditar ante notario público la firma de al menos el 10% de los ciudadanos inscritos en el registro electoral de la respectiva comuna al 31 de diciembre del año anterior (esto último certificado por el Director Regional de Servicio Electoral respectivo).

A su vez, el artículo 99 explicita las materias consideradas de ámbito municipal, señalando las relativas a inversiones específicas de desarrollo comunal, la aprobación o modificación del Plan de Desarrollo Comunal, la modificación del Plan Regulador u otras de interés para la Comunidad local, siempre que sean propias de la esfera de competencia municipal. Esta enumeración no es taxativa y corresponderá al gobierno comunal (alcalde y Concejo) determinar otras materias consideradas propias del ámbito municipal. Eventualmente serán los tribunales superiores de justicia los encargados de dirimir un conflicto, de interponerse un recurso de reclamación en contra de dicha resolución edilicia.⁴³¹

Las restantes formalidades y efectos de los plebiscitos son establecidos entre los artículos 101 al 104 de la ley 18.695/2006, en donde se establece que dentro del décimo día de recepcionado oficialmente el requerimiento, el alcalde dictará un decreto de convocatoria a plebiscito. Dicho decreto contendrá la o las cuestiones sometidas a plebiscito. El artículo 101 señala que los resultados del plebiscito serán vinculantes para la autoridad municipal, siempre que vote más del 50% de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna. En dichas disposiciones también se regulan materias como el cierre de los registros electorales, limitaciones a la propaganda, entre otras materias.

La exigencia de un 10% de los ciudadanos inscritos en el registro y el umbral de participación de un 50% han convertido al plebiscito comunal en una herramienta de casi nula utilización. En los casi treinta años de existencia del plebiscito comunal no más de veinte experiencias han buscado cumplir con las exigencias descritas, lográndolo sólo cuatro de ellas; en Las Condes (1994), Zapallar (2003), Vitacura (2009) y Peñalolén (2011). Los restantes intentos prefirieron seguir el camino de las consultas no vinculantes (no son más de treinta), como las realizadas en las comunas de Las Condes (2006), Concepción (2007) y Osorno (2010), entre otras.

Esta percepción se confirma con los datos obtenidos por la Subsecretaría de Desarrollo Regional de Chile entre el período 2000-2004. Ellos, dando

431 *Ibidem*, pág. 101.

cuenta de experiencias de participación ciudadana en los municipios del todo país -tomando como base nueve instrumentos y mecanismos de participación ciudadana- arrojan que el plebiscito comunal ocupa el último lugar de implementación entre los consultados.⁴³²

Como veremos en el próximo apartado, la ley 20.500/2011, del 16 de febrero, supuso una modificación en materia de plebiscito comunal, rebajando del 10 al 5 % el porcentaje de los ciudadanos inscritos en los Registros Electorales que permite promover una iniciativa ciudadana. Este esfuerzo por disminuir las exigencias duró inexplicablemente muy pocos días, ya que el actual Gobierno del Presidente Sebastián Piñera, en la ley 20.568/2012 que regula la inscripción automática y moderniza el sistema de votaciones, vuelve a establecer la referida exigencia del 10% de los ciudadanos inscritos en los registros. Esto, junto con una serie de nuevas normas que modifican el sistema de elecciones públicas y lo hacen compatible con la inscripción automática y el voto voluntario, lo que afecta finalmente los procedimientos del plebiscito.

No obstante, la complejidad es aún mayor. El actual Gobierno ha impulsado un nuevo proyecto de ley, actualmente en discusión en el Congreso, cuyo objetivo es modificar las formalidades del plebiscito comunal. La propuesta posibilita la ubicación de mesas en lugares de alta afluencia de público para facilitar la participación, la realización de los plebiscitos el día de otras elecciones y la certificación de firmas por parte de un funcionario del Servicio Electoral (para abaratar costos). Además, disminuye los tiempos en que está prohibido realizar plebiscitos, incorpora nuevos asuntos para la realización de consultas y establece que el alcalde deberá llamar a plebiscito si así lo pide el 10% de los vecinos que participaron en la última elección de alcaldes (y no el 10% del total de inscritos, como señala la ley 18.695/2006). Finalmente, el proyecto plantea que el plebiscito tendrá validez si participa el 40% de los electores de la comuna, rebajando en un 10% la actual exigencia en este sentido.⁴³³

Así, nos encontramos frente a un mecanismo que todavía carece de un diseño institucional claro, debido a que no logra satisfacer las expectativas de participación originalmente previstas. Tampoco los actores políticos han logrado establecer iniciativas de reforma consistentes que logren mantenerse en el tiempo.

432 SUBSECRETARÍA DE DESARROLLO REGIONAL: "Participación ciudadana en la gestión de gobiernos regionales y municipios: diagnóstico situación actual", *Documento de trabajo*, Ministerio del Interior, Santiago, 2004.

433 LARROULET, *Cristián*: "Plebiscitos comunales para una mejor democracia", *Diario la Tercera*, 8 de Agosto de 2012, pág. 30.

6. Las iniciativas para fortalecer la participación

6.1 La nueva ley sobre asociaciones y participación en la gestión pública

A pesar de la gran cantidad de reformas realizadas a la Constitución de 1980, recién es en la última década cuando se intenta modificar el “modelo participativo” establecido por la Comisión Ortúzar. En junio del año 2004 se presenta el proyecto de ley de asociacionismo y participación en la gestión pública. Dicha iniciativa fue resultado de un largo proceso de consulta que tomó más de dos años de discusión con casi seis mil organizaciones de la sociedad civil de todo el país. Su discusión parlamentaria en la Cámara de Diputados se caracterizó por un importante consenso político sobre su pertinencia, siendo aprobado por unanimidad. No obstante, en el Senado dicha iniciativa no logró el apoyo necesario debiendo ser modificada y aprobada en Comisión Mixta, después de más de seis años de debate parlamentario.

La ley 20.500/2011, del 16 de febrero, contempla modificaciones que van desde reformas al libro primero del Código Civil; la ley 18.757/2001, del 16 de septiembre, sobre bases de Administración del Estado; la ley 19.418/1989, del 30 de diciembre, que regula las Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias; la ley 18.695/2006, del 26 de julio, sobre Municipalidades. Además, establece regulaciones particulares sobre voluntariado, la incorporación de la figura de “organizaciones de interés público” y un Fondo para el Desarrollo de la Sociedad Civil.

Con este proyecto se vuelve a la idea de fortalecer la gestión pública con la presencia de Consejos de la Sociedad Civil, relevando el rol de las organizaciones del llamado tercer sector en la elaboración de políticas públicas y control ciudadano. Se establecen, por ejemplo, directrices generales a los órganos de la Administración del Estado para dar cuenta pública anual de su gestión. También se califican materias de “interés público” sobre las cuales cada órgano del Estado deberá consultar la opinión de organizaciones de la sociedad civil, en forma previa a la adopción de decisiones de políticas, planes y programas. Además, tales organizaciones podrán solicitar la calificación de una materia como de “interés ciudadano”.

La ley 20.500/2011, del 16 de febrero, también establece importantes modificaciones en lo que respecta a la participación ciudadana a nivel local. Se sustituyen los consejos económicos y sociales antes analizados por los “consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil”, los cuales tienen atribuciones específicas, como pronunciarse sobre materias de relevancia local. Se otorgan facultades para que dicho consejo mantenga un diálogo permanente con juntas de vecinos, organizaciones comunitarias funcionales y asociaciones de interés público en general, cuando éstas así lo requieran, sobre el funcionamiento del municipio.

Por otra parte, se modifica el artículo 93 de la ley orgánica constitucional 18.695/2006, del 26 de julio, sobre municipalidades, agregando un inciso que dispone que la ordenanza reguladora de las modalidades de participación de la ciudadanía local deberá contener una mención de las organizaciones que habrán de ser consultadas e informadas, los mecanismos utilizados para ello. Por ejemplo, cómo se concretarán las consultas sobre asuntos relevantes -como modificaciones a los planes reguladores- que el concejo, junto con el alcalde, deberán formular a las organizaciones comunitarias. En relación a los plebiscitos municipales, se rebaja del 10 al 5 % de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de una comuna que se requieren para la procedencia del plebiscito comunal por iniciativa de la ciudadanía. Esto último, vale decir, el 10% de exigencia, fue repuesto en la citada ley 20.568/2012, como explicamos en el apartado precedente.

6.2 La iniciativa legislativa popular

La ley 20.500/2011, del 16 de febrero no establece ningún mecanismo de democracia directa; la primera propuesta en este sentido durante la vigencia de la actual constitución es la referida a la Iniciativa Ciudadana de Ley, presentada en septiembre del 2007 al Congreso para su trámite legislativo. Se trata de una modificación al artículo 65 de la Constitución, el cual limita la iniciativa de los proyectos de ley a la Cámara de Diputados, el Senado y el Presidente de la República. Con este proyecto se espera otorgar la iniciativa también a un grupo de ciudadanos, manteniendo las atribuciones propias de los órganos constitucionales en la tramitación, vale decir, el proyecto de ley se debatiría como cualquier otro.

Esta reforma constitucional subordina a una Ley Orgánica Constitucional del Congreso los requisitos para ejercer la iniciativa ciudadana, las materias de ley que les serán propias, la admisibilidad y su procedimiento y todas aquellas cuestiones que permitan el ejercicio de este derecho. Por tanto, se trata de una regulación que requiere desarrollo legislativo posterior para que sea efectiva. Nos encontramos entonces ante una etapa inicial del debate. No obstante, en el discurso que antecedió la firma del proyecto de reforma la Presidenta de ese momento, Michelle Bachelet, señaló que debería establecerse un número bajo de firmas que posibilitara la presentación del mayor número de proyectos ciudadanos. También se refirió a establecer plazos para la tramitación por el Congreso (habló de seis meses) y que la validación de las firmas fuera competencia del Servicio Electoral.⁴³⁴

434 BACHELET, Michelle: *Discursos Escogidos, julio-diciembre 2007*, Secretaría de Comunicaciones, Palacio de la Moneda, Santiago, 2008, pág. 342.

A nuestro juicio, la aprobación de este proyecto, pese a ser una modalidad “débil” de iniciativa legislativa popular, resulta difícil de implementar dentro del modelo institucional chileno, el que busca clausurar toda posibilidad de participación que vaya más allá de los canales institucionales establecidos. Éste es el caso de la iniciativa legal, donde se establecen taxativamente los sujetos legitimados: el Presidente de la República (proyectos) y los parlamentarios (mociones). Ambos sujetos deben restringirse a las materias que la propia Constitución identifica como legales (artículo 63) y las que son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República (artículo 65). Estas materias son sin dudas las más importantes y comprometen recursos. Dentro del listado de iniciativa presidencial se encuentran: imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza; crear nuevos servicios públicos o empleos rentados; contratar empréstitos o celebrar cualquier otra clase de operaciones que puedan comprometer el crédito o la responsabilidad financiera del Estado; fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, entre otros tipos de rentas; establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y determinar los casos en que no se podrá negociar; y establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado. Además, el Presidente de la República determina la tramitación de las leyes en el Congreso, controlando las prioridades y tiempos en que deben tramitarse los proyectos de ley (artículo 74).

Si, en el mejor de los casos, a través de la iniciativa legislativa popular se comprendieran materias establecidas en el citado artículo 65 (que la carta entregadas de manera exclusiva del Presidente de la República), aunque estemos hablando de una fórmula “débil” de iniciativa, se generaría con esto un importante cambio en la forma de gobierno, abriéndose una válvula de escape al control férreo de Gobierno que supone el actual modelo institucional.

7. Reflexión final

De la revisión general del sistema institucional chileno podemos concluir que, a pesar del reconocimiento constitucional del derecho de participación (artículo 1 de la Constitución de 1980) y el de participar directamente en la dirección de los asuntos públicos (contemplado en los documentos internacionales analizados), éstos no cuentan con instituciones que garanticen su implementación; hemos establecido una clara vinculación entre este modelo institucional y el deterioro de la participación en Chile. Del análisis del modelo presidencialista que concentra gran parte del poder en el Presidente de la República, del principio de soberanía nacional (faz activa y restrictiva que rompen la cadena de legitimación democrática), de

las restricciones al derecho de asociación (a través de una serie de deberes y prohibiciones, como el analizado artículo 23), hemos desprendido los ejes centrales que afectan negativamente el carácter democrático del sistema institucional chileno.

La titularidad del pueblo en el ejercicio del poder político en la constitución vigente mantiene serios cuestionamientos. Así lo expresa los principales constitucionalistas frente a la original redacción del artículo 5 de la Constitución de 1980 que establece el principio de “soberanía nacional”, que no ha sido modificada hasta la fecha. En este contexto, los mecanismos participativos actualmente establecidos en la carta fundamental chilena (plebiscito nacional y comunal) no dejan de ser anecdóticos.

El tramado institucional destinado a restringir la participación de la ciudadanía es tan diverso y variado que nos lleva a pensar en que existiría una clara intención en el modelo, generado a partir de la Constitución de 1980 por desincentivar la participación en política, o bien orientarla a formas menos deliberativas como el plebiscito comunal (donde la participación ciudadana se oriente a temas “concretos” del ámbito local). Si ésta fue la intención de Jaime Guzmán, podemos concluir que este modelo “participativo” fracasó.

Esto debido a que, como señalamos en su oportunidad, sólo cuatro casos de plebiscito comunal se registra en veinte años de su establecimiento. Además, no podemos afirmar que la ciudadanía finalmente se ha despolitizado, sino que ha mutado hacia prácticas políticas que se encuentran cada vez más desconectadas de los partidos políticos y, porqué no decirlo, de toda forma institucional. Mientras que los procesos electorales manifiestan un sostenido decaimiento, se fortalecen en Chile expresiones ciudadanas informales de protesta mediática, como las movilizaciones secundarias del año 2006 o las más recientes vinculadas a temas medioambientales y estudiantiles. Esta última tendencia participativa, muy de moda en Europa por lo demás, es descrita por ROSANVALLON como un fenómeno complejo que deslegitima trasversalmente a las autoridades públicas, fortalece la desconfianza y resulta difícil de orientar institucionalmente.⁴³⁵

Los costos de la estabilidad política a través de la rigidez constitucional y el intencionado adormecimiento de los tradicionales canales de expresión popular chilena (los partidos políticos y organizaciones de la sociedad civil) son descritos por BÖCKENFÖRDE, y como factor que facilita la erosión

435 ROSANVALLON, Pierre: *La Contrademocracia, la política en la era de la desconfianza*, págs. 181y sig.

del orden constitucional a través del choque entre convicciones políticas contradictorias.⁴³⁶

A nuestro juicio, existen dos caminos para avanzar en la democratización de Chile. Primero, recuperando las características que singularizaron su modelo representativo. Esto significa restablecer la igualdad entre nación y pueblo elector, presente en toda la tradición constitucional chilena, impidiendo que existan instituciones y opciones constitucionales con carácter permanente que se alejan de la voluntad popular o restrinjan la idea de representación. Además, se debieran eliminar las regulaciones descritas en este capítulo que inhiben los derechos de participación y asociación. En segundo lugar, avanzando en mecanismos de democracia directa, como los descritos en este trabajo. Consideramos que ambas alternativas; mejorar la representación y establecer nuevas fórmulas de participación, no son excluyentes. Todo lo contrario, la experiencia comparada evidencia que avanzar en estos dos caminos favorece una mutua sinergia.

436 BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang: *Estudio sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, pág. 168. ANEXOS

Reflexiones Finales

La práctica constitucional y el debate doctrinario analizado en este trabajo han otorgado protagonismo a las fórmulas participativas como mecanismos para incrementar la presencia ciudadana en las definiciones de los asuntos públicos. A juicio de buena parte de los autores analizados, los sistemas constitucionales de las democracias representativas deberían integrar instituciones que permitan una mayor colaboración participativa directa de los ciudadanos en la actividad pública.

A la vez, instituciones como el referéndum y la iniciativa legislativa popular no bastan para hacer funcionar de manera cotidiana un sistema democrático; son un importante complemento al sistema representativo, pero no lo suplen. La toma de decisiones públicas requiere determinadas formas de ejercicio de la democracia basadas en la representación; a su vez, la voluntad popular expresada a través de mecanismos de democracia directa sólo cabe para materias y momentos acotados. En este sentido, el protagonismo de los partidos políticos es fundamental, ya que activa una cadena de incentivos que permite la selección de representantes y la conformación de un debate que llevará, en definitiva, a la definición de políticas públicas y opciones normativas a través de las instituciones representativas. No debe olvidarse que los principios de representación y de mayoría son fundamentales e imprescindibles para toda democracia, pero la verdadera esencia de esta forma de Estado se juega en la colaboración participativa de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal, el derecho a constituir y ejercer oposición, el control público permanente de los gobernantes, así como que la autodeterminación del individuo sea lo más amplia posible.

Los ordenamientos constitucionales europeos analizados (Suiza, Italia y España) concentran principalmente los mecanismos de democracia directa en el ámbito legislativo, aunque en la actualidad se van abriendo paso, incluso en el plano constitucional, nuevas formas de participación en otros poderes del Estado, particularmente en el Gobierno y la Administración,

y buscan compatibilidad entre democracia representativa, participativa y directa, con predominio de la primera a la hora de definir la forma de Estado.

Esto resulta evidente en el análisis que hemos hecho de tales mecanismos en España e Italia. Ambos sistemas constitucionales han optado por una forma de Estado y de gobierno caracterizada explícitamente como “democracia parlamentaria” y subordinan con mayor o menor grado la participación ciudadana al ámbito legislativo (España e Italia respectivamente).

En Italia, a pesar de existir varias fórmulas referendarias y la iniciativa legislativa popular, tanto a nivel estatal como regional, la figura del referéndum abrogativo ha sido el más destacado de los mecanismos de democracia directa en este país por casi medio siglo. Organizaciones sociales y partidos políticos han promovido esta modalidad de referéndum para doblegar a la mayoría parlamentaria. Por eso se trata de un contrapeso notable a la función legislativa ejercida por el Parlamento.

En España también existen diversas fórmulas participativas en el ordenamiento estatal y autonómico, pero no llegan a impactar mayormente en la forma de Estado y de gobierno, como sí ocurre en Suiza o Italia. Los dos mecanismos más característicos son el referéndum consultivo para decisiones de especial trascendencia, establecido en el artículo 92.1 de la CE y la iniciativa legislativa popular, del artículo 87 de la misma Carta. No obstante estas dos fórmulas se encuentran reguladas en el capítulo segundo, del título tercero de la CE (relativo a la “elaboración de las leyes”), queda claro que el referéndum consultivo se contempló para materias gubernamentales calificadas por la autoridad competente (a iniciativa del Presidente del Gobierno y con el acuerdo del Congreso) como dignas de ser consultadas directamente a la ciudadanía. Pese a que se entrega al Gobierno un margen de discrecionalidad para definir las materias y el momento de la consulta, no fue pensado para resolver conflicto políticos entre órganos del Estado. Por su parte, la iniciativa legislativa popular, en los últimos años, ha cobrado cierto protagonismo en España, tras las reformas legales en el plano estatal y autonómico (Cataluña).

Suiza, que es caracterizada por Lijphart como la principal democracia consensual en la tipología de regímenes democráticos occidentales, cuenta con un uso habitual de fórmulas participativas en los diferentes niveles del Estado. Toda aprobación Constitucional, de leyes federales y cantonales queda sometida a la consulta de la ciudadanía. También hemos destacado que en Suiza, al no contarse con un control jurisdiccional completo de la constitucionalidad de las leyes, es la ciudadanía en exclusiva quien fiscaliza las leyes federales a través de los mecanismos de democracia directa. Así, el modelo participativo, como ningún otro, impacta en la forma de Estado

y de gobierno, alejándose de la tendencia mayoritaria del constitucionalismo actual que reserva la garantía última de la Constitución en la garantía jurisdiccional que está en manos de un Tribunal Constitucional o similares. No obstante, algunos autores analizados en este trabajo sostienen, y en algunos casos han logrado demostrar empíricamente (como hemos referido al analizar el sistema participativo en Suiza con los trabajos de Kriesi, Lupia y Matsusaka), que instituciones como el referéndum o la iniciativa popular (de ley o reforma constitucional) han fortalecido el vínculo entre los partidos políticos y la ciudadanía. Esto no sólo por ser estos últimos los encargados de enfrentar las materias públicas cotidianamente, sino porque el modelo suizo ha ido perfeccionando mecanismos que limitan posibles desviaciones de los procesos participativos.

En lo referido a Europa podemos concluir también que existe una relación entre los procesos de descentralización y la democracia. Estos es evidente en Suiza, donde los mecanismos de democracia directa históricamente se superponen desde el nivel local y cantonal hasta llegar al ámbito nacional. Similar tendencia puede ser observada (de manera más incipiente) en Italia y España. En estos estados las diferentes modalidades de participación ciudadana pasan del protagonismo en el ámbito nacional al regional o autonómico. Dicho proceso sin duda va ligado a las reformas de Estatutos Regionales (Italia) y de los Estatutos de Autonomía (España) así como al desarrollo de nuevas normativas en algunas Comunidades Autónomas como la Valenciana (2008) y Cataluña (2010).

No deja de ser interesante resaltar el carácter complementario de la participación prevista en estas últimas leyes en España, ya que por un lado profundizan en fórmulas participativas en la gestión pública, estableciendo instrumentos como la audiencia ciudadana, los foros de consulta, los paneles ciudadanos y los jurados ciudadanos (ley 11/2008, del 3 de julio, de participación ciudadana de la Comunidad Valenciana), mientras que por el otro se regula una forma distinta de participación: la consulta popular por vía del referéndum (ley 4/2010, del 17 de marzo).

Por otra parte, hemos identificado con Schmitt una particular mirada sobre la función de mecanismos de democracia directa y participativa en las democracias representativas. Como vimos, este autor alemán fue un crítico del sistema parlamentario, manifestándose proclive al presidencialismo y a la democracia de identidad. Uno de los objetivos de este estudio fue ver si efectivamente el referéndum facultativo con carácter consultivo o vinculante entregado a los Presidentes de la República es una generalidad en los sistemas presidencialistas que incorporan mecanismos de democracia directa

a nivel nacional. Así, poder constatar si el autor alemán logra permear con su fórmula plebiscitaria a los sistemas presidenciales latinoamericanos.

De nuestro análisis comparado de las constituciones latinoamericanas se puede concluir que esta característica no se expresa en la normativa constitucional analizada. A pesar de lo dicho, sí vemos reiterada la utilización de la modalidad plebiscitaria antes descrita en consultas de facto, realizadas por gobiernos populistas que se conducen en los márgenes de la legalidad y del Estado de derecho. Así las dudas sobre el sincero compromiso de Schmitt y de su obra con la democracia representativa se puede proyectar a esta fórmula referendaria y las experiencias generadas a partir de ella.

Quienes pretenden confrontar la democracia de identidad con el modelo representativo, en la generalidad de los casos terminan imponiendo un proyecto autoritario. Mientras que, por otra parte, la Asamblea Constituyente, los referendos y la iniciativa legislativa popular son una muestra que, reguladas constitucionalmente de manera complementaria a la labor cotidiana de los órganos representativos, pueden inhibir las prácticas autoritarias y populistas o, al menos, canalizar institucionalmente los conflictos entre poderes del Estado.

Del análisis de la experiencia latinoamericana también podemos concluir que la iniciativa de los gobiernos por dirigir los procesos referendarios escapa del puro análisis normativo. Así, las consultas más difundidas en el último tiempo, como las ratificaciones constitucionales de Bolivia y Ecuador, o la reforma constitucional sometida a referéndum consultivo en Venezuela (todas el año 2009), nos llevan a pensar que lejos están los tiempos en que los mecanismos de democracia directa y participativa (a pesar de las varias iniciativas populares reguladas constitucionalmente) puedan generarse “desde abajo” y no sean dirigidos por los gobernantes de turno.

Con todo, no se cuenta con experiencia suficiente, debido a la reciente regulación constitucional, para evaluar si las fórmulas participativas han traído como consecuencia fortalecer efectivamente el poder de los Congresos latinoamericanos. En principio pareciera que ocurre todo lo contrario. Países como Venezuela o Colombia, por nombrar algunas de las experiencias más emblemáticas, a pesar de establecer un conjunto de normativas participativas, no han logrado potenciar a través de estos instrumentos las instituciones representativas; más bien han incrementado el poder de los gobernantes.

La única característica común en los referendos latinoamericanos, y por la cual pueden ser vinculados a las formas de gobierno de tipo presidencialista, es la ausencia de la posibilidad que una minoría parlamentaria pueda iniciar un proceso de consulta directa. Generalmente esta facultad es entregada al Presidente de la República o a la mayoría del Congreso. En este sentido,

es importante recalcar que, a diferencia de los sistemas parlamentarios, la mayoría de los diputados y senadores en los sistemas presidenciales puede ser de oposición. Por tanto, no es tan evidente que con la mencionada exclusión se impida que los detractores de un gobierno puedan interponer una iniciativa popular (de reforma constitucional o legal). En todo caso, en los sistemas en que se cuenta con iniciativa legislativa popular nada obsta para que los partidos minoritarios participen a través de comisiones promotoras.

En términos generales, podemos advertir cierta similitud entre las fórmulas tradicionalmente reguladas en Europa y las establecidas en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, como los referendos para la reforma de la Constitución, el abrogatorio y dirigido a consultar sobre “materias de especial trascendencia”.

Esta relación se hace más evidente aún con la iniciativa legislativa popular, donde la modalidad que hemos caracterizado como “débil” se encuentra ampliamente extendida en las cartas de esta región. Las constituciones latinoamericanas llegan a reproducir de manera generalizada antiguas fórmulas europeas que se originaron en la Constitución de Weimar, como el requisito de un porcentaje de firmas para presentar una iniciativa o la definición de temáticas excluidas (que involucran tributos o comprometen presupuestos público).

También lo hemos evidenciado con las explícitas referencias al analizar los antecedentes de varias de las reformas que incorporaron el referéndum y la iniciativa legislativa popular. Gros Espiell vincula el referéndum abrogatorio uruguayo con Italia y Suiza. Igual cosa sucede en Colombia, Costa Rica e incluso en las reformas establecidas en Chile.

No obstante, existen ciertos elementos en común en la normativa latinoamericana que la diferencian de la europea. En primer lugar podemos destacar la incorporación de la participación como principio estructural definitorio de la forma de Estado. También la regulación de figuras que en Europa no suelen ser reconocidas por los sistemas constitucionales, como la Asamblea Constituyente y los referendos de revocación de mandato. En cuanto a la regulación de la iniciativa legislativa popular existe poco desarrollo a nivel legal y jurisprudencial, estableciendo una clara diferencia con los casos europeos analizados. Las regulaciones en Latinoamérica que llegan a mencionar y dar protagonismo a las comisiones promotoras son excepcionales. Tampoco establecen fórmulas de incentivo, como las compensaciones económicas a quienes acompañan la tramitación de una de estas iniciativas. Son justamente estos tópicos los que han sido objeto de continuas actualizaciones en las legislaciones europeas, lo que claramente no sucede en los países del nuevo continente.

De los sistemas participativos estudiados sin duda el de Suiza es el único caso que se aleja de la tendencia predominante del constitucionalismo liberal democrático. Quizás este sello surge de la particular capacidad del modelo suizo por ir sobreponiendo instancias de participación -que se remontan a la época medieval- con actualizados mecanismos de democracia directa (la última fue el año 2000).

Mientras que, los referendos de reforma constitucional analizados en una serie de cartas latinoamericanas otorgan un carácter participativo a sus modelos institucionales, no se puede hablar en éstos casos de democracias mayoritarias.

En todos los casos analizados no se entrega la última palabra de una definición constitucional a la mayoría electoral; existen instancias de control constitucional en manos de Tribunales Constitucionales que se añaden a la participación que se manifiesta en presentar iniciativas populares (para que el Congreso las debata) o bien en establecer el referéndum como fórmula de ratificación o en elegir Asambleas Constituyentes.

La presencia ciudadana en la articulación de iniciativas populares se vincula, en los sistemas institucionales revisados, a organizaciones de la sociedad civil y partidos políticos altamente organizados. Estas agrupaciones deben ser capaces de elaborar propuestas que reúnan el número de firmas requeridas, superen los controles de admisibilidad y acompañen el debate parlamentario.

No obstante, hemos visto intentos por dar protagonismo a grupos con menor articulación. Este es el caso del reconocimiento en Italia de comisiones promotoras cuyo objetivo sea la abstención. Otro importante ejemplo surge del entramado institucional suizo destinado a incorporar en el proceso legislativo toda clase de grupos adversos aunque no cuenten con capacidad de articulación y de coherencia en sus propuestas.

Esta iniciativa parece interesante a la luz del análisis de Rosanvallon, que da cuenta de una suerte de mutación de la actividad política, caracterizada por disminuir y entorpecer el ejercicio la participación institucional. Quizás a muchos ciudadanos no les motive participar en procesos electorales, pero sí en consultas específicas. En este sentido, el amplio reconocimiento en comisiones promotoras puede ser un incentivo más para la participación de sectores disconformes con el sistema institucional.

Hemos visibilizado las incipientes reformas constitucionales en materia de participación ciudadana que se efectuaron en Chile en las décadas del sesenta y setenta, así como los ejes constitucionales que inhiben la participación a través de la Constitución de 1980. También se estudiaron los mecanismos participativos presentes en dicha carta: el plebiscito nacional

y el plebiscito comunal; éstos han demostrado su total incapacidad para convertirse en una regulación que cumpla los estándares participativos que sí pueden evidenciarse en Europa y en el resto de Latinoamérica.

De este trabajo se puede concluir que las eventuales regulaciones en este país deben valerse del análisis comparado con el objetivo de aprender a aprovechar instrumentos como el referéndum y la iniciativa legislativa popular para buscar un mayor equilibrio entre sus instituciones. Se debe fomentar la participación ciudadana no simplemente para ratificar decisiones de la mayoría gobernante, sino para dinamizar la gestión parlamentaria, incorporando nuevos temas en el debate público. En ese sentido, no basta la simple extrapolación de figuras, sino su adecuada inserción en el sistema institucional a través de legislaciones que aprovechen la larga experiencia de algunos países en la materia. El proyecto de reforma que introduce la iniciativa legislativa popular, cuya aprobación aún está pendiente por el Congreso chileno, supone un tímido e insuficiente intento de acercar a la ciudadanía a una participación más directa en temas de interés público.

La virulencia con que el modelo institucional establecido en 1980 enfrenta la participación política ha tenido funestas consecuencias, pero es difícil que esto se mantenga en el tiempo. Los vertiginosos cambios políticos, económicos y sociales vividos en Chile en las últimas dos décadas posibilitan un nuevo contexto para el tratamiento constitucional de la participación. Sin dudas, el establecimiento de procedimientos que permitan generar un debate en materias controvertidas, incorporando además el compromiso ciudadano a través de mecanismos que garanticen una participación más activa, nos lleven a enfrentar de manera auspiciosa procesos tan complejos como el de la necesaria reforma política en Chile y la integración latinoamericana.

El fracaso del “modelo participativo” descrito en el actual diseño institucional chileno demuestra que los mecanismos de democracia directa deben responder a la idiosincrasia de los ciudadanos. En un estado donde la participación de la ciudadanía se ha canalizado a través de partidos políticos y de la democracia representativa, es difícil que se instalen fórmulas locales de participación que se fundamentan en una lógica inmediateista. Esto no sólo queda en evidencia en Chile, sino en el análisis que hemos hecho de Italia y España.

Con todo, la regulación de mecanismos de democracia directa en Chile ha sido condicionado al siguiente dilema: o bien se entrega su iniciativa al Presidente de la República (a través de consultas facultativas en materias de especial trascendencia), incrementado aún más las atribuciones otorgadas a esta autoridad; o se establecen en el ámbito legal, donde se debería intervenir el modelo de iniciativas para que la oferta participativa no termine siendo

intrascendente. Pensamos que la fórmula adecuada para la incorporación del referéndum no pasa ni por lo uno (aumentar atribuciones del Presidente), ni por lo otro (enajenar parte de las materias legislativas al Congreso), sino se debe reconocer un espacio nuevo de participación dentro del modelo institucional vigente en Chile: la abrogación de la ley.

El modelo abrogación referendaria, regulado en varias cartas fundamentales occidentales, entrega importante ventajas para este país. Por lo pronto, no interviene en el proceso formativo de la ley, sino que se sitúa en una fase posterior, en el de su vigencia. Parte del supuesto que los ciudadanos pueden manifestar puntuales objeciones a las decisiones de la mayoría parlamentaria, sin que con esto se ponga en dudas ni sus atribuciones, ni el modelo en su conjunto. Esta crítica acotada de la ciudadanía expresada en una iniciativa popular abrogatoria, no surge necesariamente de diferencias políticas, incluso puede originarse en materias no previstas por el legislador, manifestadas tiempo después de ser promulgada. Con todo, frente al pronunciamiento popular abrogatorio sigue siendo resorte de los órganos constitucionales la elaboración de una nueva norma de remplazo. Lo que ha garantizado que el sistema representativo se fortalezca e integre opiniones disidentes, siendo de esta manera, cada vez más sensibles a las demandas ciudadanas durante el proceso legislativo. También ayudaría el establecimiento del referéndum abrogativo a focalizar la participación directa de la ciudadanía al ámbito legal y no a la modificación de normativa de rango constitucional (que supone un proceso prolongando de deliberación).

Finalmente, el análisis comparado de los mecanismos de democracia directa y participativa nos demuestra que sólo en sistemas institucionales que profundizan en el desarrollo de la democracia representativa, estas fórmulas pueden implementarse de manera permanente y prolongada. Estos estados son, a la vez, los protagonistas de periódicas reformas y actualizaciones de la normativa que regula el referéndum y la iniciativa legislativa popular. Es por eso que pensamos que, visibilizando estas experiencias, sistemas constitucionales como el chileno pueden reencontrar el camino para fortalecer su democracia.

Anexo I: Referendos en Latinoamérica

País	Norma que lo regula	Iniciativa	Tipo y efectos	Materias/ exclusiones
	art. 40 inc.1 Const.	Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados.	Facultativo y con voto afirmativo del proyecto por el pueblo lo convertirá en ley y su	Materias de ley.
	art. 40 inc. 2 Const.	El Congreso o el Presidente de la Nación.	Facultativo y No vinculante.	Dentro de sus respectivas competencias.

arts. 7, 11.2, 240.3, 257.2, 259.1 y 2, 260.3 274, 280.3, Const.	arts. 441.1 y 2	- 20% del electorado, por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa, o el Presidente del Estado en el caso del para ratificar una reforma total de la Constitución. - 20% del electorado o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por 2/3 del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional para ratificar una reforma parcial de la Constitución.	En todos los casos son vinculantes.	- La revocatoria del mandato de la servidora o del servidor público procederá de acuerdo a Ley. -En el caso del artículo 257.2 la ratificación los tratados internacionales sólo se establece para los casos indicados. - Para referendos de los artículos 294.2 y 300.3 se deberán establecer requisitos en la ley.
	arts. 257.2, 260.3, 259.1 y 2	- Por el órgano de gobierno de manera obligatoria en el caso del artículo 257.2 - Cualquier tratado internacional podrá ser consultado o se podrá solicitar al Órgano Ejecutivo la suscripción de un Tratado si lo requiere el 5% de los ciudadanos registrados en el padrón electoral, o el 30% de los representantes de la Asamblea Legislativa Plurinacional podrán solicitar () - Por el órgano de gobierno de manera obligatoria en el caso del artículo (antes de su denuncia por la Presidenta o Presidente del Estado)		
	arts. 74	Referéndum abrogatorio: 0,1% de los electores inscritos en el registro civil y electoral o por el Presidente de la República en consejo de ministros. La discusión de los proyectos de ley presentados se iniciará por la Asamblea Nacional a más tardar en el período de sesiones ordinarias siguiente al que se haya presentado.		
	arts. 294.2, 300.3 y 302.3 Const	Referéndon departamentales: Gobiernos autónomos de los departamentos descentralizados para solicitar su autonomía o ratificar sus Estatutos. - gobiernos regionales autónomos podrá solicitar la autonomía de una región. - Los gobiernos municipal para: convertir un municipio en autonomía indígena originario campesina; La agregación de municipios, distritos municipales y/o autonomías indígena originario campesinas para conformar una región indígena originario campesina.		

País	Norma que lo regula	Iniciativa	Tipo y efectos	Materias/ exclusión
Brasil	Arts. 14º, 18º N 3 y 4, y 231º N 5 de la Const.	Congreso Nacional.	Obligatorio y vinculante.	Creación de nuevas uniones y Federación.

Chile	arts. 127 y 128 de la Const.		Presidente de la República.	Facultativo y vinculante.	Cuando hubiese re... de ley constitució... insista su aprob... Congreso insista... observación del p...
	art. 118 de la Const.		El Alcalde, con acuerdo del Concejo Municipal o a requerimiento de los 2/3 del mismo o por iniciativa de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna (10 % de los ciudadanos inscritos en el registro electoral de la respectiva comuna al 31 de diciembre del año anterior, ley 18.695/2006, del 26 de julio)	Facultativo y Vinculante.	Materias de adminis... a inversiones espec... comunal, la proba... del Plan de Desar... modificación del Pl... de interés para la... siempre que sean p... competenci...
Colombia	art. 182, 241.1 y 2 y de la Const.	arts. 374, 377 y 378 de la Const.	-Iniciativa popular de reforma constitucional sobre cualquier materia 5% del censo electoral vigente. - 5% de los ciudadanos que integren el censo electoral dentro de los 6 meses siguientes a la promulgación del acto legislativo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso (art. 377). - Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos de acuerdo al art. 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley.	Ambos facultativos y vinculantes.	Las materias desc... 377 son: los dere... en el capítulo 1º... procedimientos de p... o al Co... En el caso del ref... este será presen... que los electore... libremente en el t... qué votan positiv... negativ...
		art. 170 de la Const.	Referéndum abrogatorio: décima parte del censo electoral.		
	arts. 40.4, 103 y 259 de la Const.	Referéndum de revocación de mandato: 40% los ciudadanos que hayan sufragado en la jornada electoral que escogió a la respectiva autoridad (art. 7 ley 131/1994).	Facultativa y vinculante siempre que el número de sufragios no sea inferior al 55% de la votación válida registrada el día en que se eligió al respectivo mandatario (ley 741/2002).	Sólo se puede rev... gobernadores y al... desempeñado al n... cargo, que se presen... Registraduría Nacio... revocatoria (art...	
	art. 104 de la Const.	El Presidente de la Rep. con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado.	Vinculante.	Decisiones de tras...	
	art. 105 de la Const.	Gobernadores y Alcaldes.	Vinculante.	Sobre asuntos de... respectivo Depart...	
País	Norma que lo regula		Iniciativa	Tipo y efectos	Materias/ exclu...

iones
dades de la

Costa Rica	arts. 102, 123, 124, 129 y 195 de la Const.	art. 105 de la Const	<p>- Reformas parciales a la Constitución: 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral</p> <p>- Referéndum abrogatorio y aprobatorio: 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral; la Asamblea Legislativa, mediante la aprobación de las dos terceras partes del total de sus miembros, o el Poder Ejecutivo junto con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.</p>	<p>Facultativo y Vinculante si participa en el más del 40% del padrón electoral,</p>	<p>Materias excluidas: presupuesto tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y otros actos de naturaleza administrativa. Además establece que solo se realizará un referéndum al nunca se convocará dentro de seis meses anteriores o posteriores a una elección. (ley 8492/2006 de marzo)</p>
------------	---	----------------------	---	--	--

estaría,
ria,
uridad,
ontratos
trativa.
podrá
año y
de los
teriores a
, del 8

Ecuador	arts. 1, 61, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 207 de la Const.	Art. 441 de la Const.	Reforma de la Constitución de varios artículos: Presidente de la República, 8% de las personas inscritas en el registro electoral) o la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional.	Facultativo y vinculante	No alteren su estructura el carácter y elementos del Estado, que no o restricciones a los garantías o que no m procedimiento de re Constitución
		Art. 442 de la Const.	Reforma parcial: Presidente de la República, a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el 1% de ciudadanos inscritos en el registro electoral o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.	Facultativo y para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidamente emitidos.	Supone que no con restricción en los derec constitucionales, ni procedimiento de re Constitución
		Art. 104 de la Const.	Referéndum abrogatorio: - 5% de personas inscritas en el registro electoral(nacional); - 10% del correspondiente registro electoral (local); - Frente a una consulta solicitada por ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior, 5% personas inscritas en el registro electoral de la circunscripción especial.	Facultativo y vinculante, luego de proclamados por el tribunal electoral correspondiente, se publicarán en el Registro Oficial dentro de los quince días subsiguientes.	En ningún caso las convocadas por iniciat efectuarán sobre asunt
		Art. 104 de la Const	El Presidente de la República podrá convocar sólo en los casos establecidos en el Art. 104 (reformular la Const. según lo previsto en el art. 283)		En asuntos de tras importancia para el pa reformas constitu
		arts. 105 y 106 de la Const.	Referéndum de revocación de mandato: 10% de las personas inscritas en el registro electoral correspondiente. Para el caso del Presidente de la República se requerirá el respaldo de un número no inferior al 15% de inscritos en el registro electoral.	Facultativo y luego del pronunciamiento popular la autoridad cesará en el cargo de inmediato.	En el caso de alcaldes prefectos provinciales sólo puede ser solicitac corrupción o incumpl plan de trab

País	Norma que lo regula	Iniciativa	Tipo y efectos	Materias/ exclusiones
El Salvador	Arts. 73 y 89 inciso 3 de la Const.	No se señala.	Vinculante	Únicamente se establece para un eventual proyecto de Unión Centroamericana.

	Arts. 173, 280 de la Const. y Disp. Transitoria Art. 19	Tribunal Supremo Electoral, Presidente de la República o del Congreso de la República.	Consultivo	<ul style="list-style-type: none"> - Decisiones políticas de especial trascendencia. - Reforma constitucional; será necesario que el Congreso de la República la apruebe con el voto afirmativo de las 2/3 del total de diputados. - Gestiones del Ejecutivo sobre situación de los derechos de Guatemala respecto a Belice.
Honduras	Art. 5 de la Const.	Congreso Nacional, Presidente de la República y ciudadanía cuando reúna el 6% de las firmas de los electores inscritos en el Censo Nacional Electoral.	Vinculante	El Congreso Nacional conocerá y discutirá dichas iniciativas y deberá aprobarlas con el voto afirmativo de las 2/3 partes de la totalidad de sus miembros. Deberá, también aprobar un decreto determinando los extremos de la consulta, ordenando al Tribunal Electoral su convocatoria.
México	No se contempla	-	-	-
Nicaragua	Arts. 2, 168 y 173 de la Const.	-	-	-
Panamá	arts. 308, 319, 235 y 236 de la Const.	Referéndum para reforma const.: Asamblea Legislativa al Consejo de Gabinete o a la Corte Suprema de Justicia.	Vinculante	<ul style="list-style-type: none"> - Se cumpla con los requisitos del art. 308 inciso 2º. - Los tratados o convenios internacionales que celebre el órgano ejecutivo sobre el Canal. - Interés dos o más municipios en solicitar su fusión en uno o asociarse para fines de beneficio común. - Asuntos atribuidos a los Consejos municipales.
		Referéndum de revocación de mandato: los partidos políticos de los diputados principales o suplentes que hayan postulado o los ciudadanos correspondientes al distrito electoral, según si la postulación del diputado independiente (ley 60/2006)	Facultativo y Vinculante	

Paraguay	arts. 121, y 122, 290 de la Const.	Poder Ejecutivo; la decisión política la adopta el Congreso (Art. 259, Código Electoral ley N° 834/1996).	Al Presidente de la República le corresponde indicar el carácter consultivo o vinculante de la consulta, quedando la decisión final a cargo del propio Congreso (Art. 259, Código Electoral, ley N° 834/1996).	No podrán ser consultas: las relaciones internacionales, tratados, convenios o acuerdos internacionales; las expropiaciones; la defensa nacional; la limitación de la propiedad inmobiliaria; las cuestiones relativas a los sistemas tributarios, monetarios y bancarios; la contratación de empréstitos; el Presupuestos General de la Nación; y las elecciones nacionales, las departamentales y las municipales.	
		Tribunal Superior de Justicia Electoral convoca dentro del plazo de ciento ochenta días, una vez que aprobada una enmienda de la Constitución por ambas Cámaras del Congreso.	Si el resultado de éste es afirmativo, la enmienda quedará sancionada y promulgada.	-	
País	Norma que lo regula	Iniciativa	Tipo y efectos	Materias/ exclusiones	

Perú	Arts. 2 N° 17, 31, 32 y de la Const.	Arts. 206 de la Const.	Toda reforma constitucional aprobada por el Congreso, salvo que en dos legislaturas ordinarias sucesivas se obtuviese una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas.	Obligatorio y vinculante	No pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor. Es improcedente toda iniciativa de reforma constitucional que recorte los derechos ciudadanos consagrados en el artículo 20. de la Constitución Política del Perú. (art. 19 ley 26300/1994)
		Arts. 190 de la Const.	La integración dos o más circunscripciones departamentales contiguas para constituir una región, conforme a ley. Igual procedimiento siguen las provincias y distritos contiguos para cambiar de circunscripción regional.		
	Art. 38 ley	10% del electorado nacional	Facultativo y vinculante	- Reforma total o parcial de la Constitución. - Para la aprobación de leyes, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales. - Para la desaprobarción de leyes, decretos legislativos y decretos de urgencia, así como de las normas a que se refiere el inciso anterior. - En las materias a que se refiere el art. 190 de la Const.	
	arts. 191, 198 y 139 inc. 17 de la Const.	Revocatoria de mandato: Alcaldes, Regidores, Presidente de Región y Magistrados 25% de electores de una autoridad, con un máximo de 400,000 firmas, presenta la solicitud de la revocación del mandato ante la oficina (art. 22 ley 26300/1994).	Facultativa y vinculante.	La Revocatoria se produce con la votación aprobatoria de la mitad más uno de los electores. En caso contrario la autoridad sobre la cual se consulta la Revocatoria se mantiene en el cargo sin posibilidad de que se admita una nueva petición hasta después de dos años de realizada la consulta (art. 23 ley 26300/1994).	

Rep.	No se contempla	-	-	-
------	-----------------	---	---	---

País	Norma que lo regula		Iniciativa	Tipo y efectos	Materias/ exclusiones
	arts. 79, 82, 331 y 304 de la Const.	arts. 331 de la Const.	Reforma Constitucional: por iniciativa del 10% de los ciudadanos inscritos en el Registro Cívico Nacional, presentando un proyecto articulado que se elevará al Presidente de la Asamblea General y por proyectos de reforma que reúnan dos quintas del total de componentes de la Asamblea General, presentados al Presidente de la misma.	Facultativo y para que sea vinculante se requiere de la mayoría absoluta de los ciudadanos que concurran a los comicios, la que debe representar por lo menos el 35% del total de inscritos en el Registro Cívico Nacional.	Reforma total o parcial de la Constitución
		Art. 79, de la Const.	Referéndum abrogatorio: 25% del total de inscritos habilitados para votar; podrá interponer, dentro del año de promulgación de una ley.	Facultativo y vinculante	Materias propias de ley (Excluidas la normativa que establezcan tributos y tampoco caben en los casos en que la iniciativa sea privativa del Poder Ejecutivo). Además art. 22 de ley 16.017/1989 señala que no pueden ser objeto del mismo: a) las leyes constitucionales del artículo 331 letra D de la Constitución uruguaya; b) las leyes cuya iniciativa, por razón de materia, son exclusivas del Poder Ejecutivo (artículos 86, 133 y 214 de la mencionada carta fundamental); c) las leyes que establezcan tributos, entendiéndose por tales los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales (artículos 11, 12 y 13 del Código Tributario).

Arts. 70, 71, 73, 74 de la Const.	Art. 71 de la Const	Presidente de la República, Asamblea Nacional (la mayoría de sus integrantes) o a solicitud de un número no menor del 10% de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral.	Consultivo	Materias de especial trascendencia nacional.
	Art. 72 de la Const	Referéndum revocación de mandato: un número no menor del 20 % de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción	Vinculante, siempre que haya concurrido al referéndum un número de electores igual o superior al 25 % de los electores o inscritos, se considerará revocado su mandato y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en la Constitución y en la ley.	Transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario.-
	Art. 71 de la Const	Junta Parroquial, Concejo Municipal, o Consejo Legislativo, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; al Alcalde o Alcaldesa, Gobernador de Estado, un número no menor del 10% del total de inscritos e inscritas en la circunscripción correspondiente, que lo soliciten.	Consultivo	Materias de especial trascendencia parroquial, municipal y estatal.

Anexo II: Iniciativa legislativa popular en Latinoamérica^{437*}

País	Norma que lo regula	Tratamiento	Firmas necesarias	Límites
Argentina	art. 39 de la Const.	El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses.	3% del padrón electoral nacional, dentro del cual deberá contemplar una adecuada distribución territorial para suscribir la iniciativa.	Reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materias penales.
Bolivia	arts. 11.2, 162.1.1 y 2 de la Const.	La ley y los reglamentos de cada Cámara desarrollarán los procedimientos y requisitos para ejercer la facultad de iniciativa legislativa.	-	-
Brasil	arts. 14º N 3 y 61º N 2 de la Const.	Cámara de Diputados	1% del electorado nacional, distribuido al menos en cinco estados con no menos de tres décimas por ciento de los electores de cada uno de ellos.	-
Chile	No se contempla	-	-	-
Colombia	art. 40 Nº 5 y 105 de la Const.	Asamblea Nacional, a más tardar en el período de sesiones ordinarias siguiente al que se haya presentado.	5% de los ciudadanos inscritos en el censo electoral correspondiente, cuyas firmas deben recolectarse en un plazo máximo de 6 meses.	Que comprometan recursos del Estado o que se relacionen con su administración. (Art. 150 Nº 3, 7, 9, 11 22 y 19 letra a, b y e de la Const.).

.....
437* Para los efectos de este anexo entenderemos por iniciativa legislativa popular el derecho de los electores a presentar una proposición de ley para su necesario tratamiento por el Congreso, adicionando las que pueden ser sometidas eventualmente a ratificación mediante referéndum..

Costa Rica	arts. 102, 105, 123, 124 y 129 de la Const.	Congreso Nacional	5% del padrón electoral	Materias excluidas como las vinculadas al presupuesto, tributaria, fiscal, monetaria, crediticia, de pensiones, seguridad, aprobación de empréstitos y contratos o actos de naturaleza administrativa. Sólo podrá realizarse un referéndum al año y nunca se convocará dentro de los seis meses anteriores o posteriores a una elección.
Ecuador	arts. , 103, 104 y 134.5 de la Const.	La Asamblea Nacional.	Cuarta parte del uno por ciento de aquellas personas inscritas en el padrón electoral. Se reconocerá el derecho de los movimientos sociales de carácter nacional.	No podrán presentarse proyectos de ley en materia penal ni en otras cuya iniciativa corresponda exclusivamente al Presidente de la República.
El Salvador	No se contempla	-		-
	arts. 277 y 280 de la Const.	El Congreso nacional	5.000 ciudadanos debidamente empadronados por el registro de ciudadanos.	Reforma constitucional. No se contempla para reformas legales. No obstante, esta iniciativa requiere ser refrendada por el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las 2/3 del total de diputados.
Honduras	No se contempla	-		-

País	Norma que lo regula	Tratamiento	Firmas necesarias	Límites
México	No se contempla	-		-
Nicaragua	No se contempla	-		-
Panamá	No se contempla	-		-

Paraguay	arts. 123, 289 y 290 de la Const.	Congreso de la Nación.	2% de los electores inscritos en el Registro Cívico para la presentación de una propuesta. Para reforma de la Constitución se requieren 30 mil firmas.	Temas de relaciones internacionales, tratados, convenios o acuerdos internacionales; las expropiaciones; la defensa nacional; la limitación de la propiedad inmobiliaria; las cuestiones relativas a los sistemas tributarios, monetarios y bancarios, la contratación de empréstitos, el Presupuesto General de la Nación, y las elecciones nacionales, departamentales y municipales.
Perú	art. 107	Congreso de la Nación.	0,3% de la población electoral. (artículo 11 de la ley 26300/1994, de 2 de mayo de los derechos de participación y control ciudadanos).	Reforma en materia tributaria y presupuestaria (artículo 12 de la ley 26300/1994).
Rep. Dominicana	No se contempla	-		-
Uruguay	arts. 79, 82, de la Const.		10% de los electores hábiles a consulta popular. 25 % del total de inscritos habilitados para votar podrá ejercer el derecho de iniciativa ante el Poder Legislativo.	Materias legislativas (excluidas la normativa que establezcan tributos y casos en que la iniciativa sea privativa del Poder Ejecutivo).
Venezuela	arts. 70, 74, 204 N° 5 y 205 de la Const.	Asamblea Nacional a más tardar en el período de sesiones ordinarias siguiente al que se haya presentado.	0,1% de los inscritos en el registro electoral. Para la validez del referendo abrogatorio será indispensable la concurrencia del 40% de los electores.	Leyes de presupuesto, las que establezcan o modifiquen impuestos, las de crédito público y las de amnistía, así como aquellas que protejan, garanticen o desarrollen los derechos humanos y las que aprueben tratados internacionales. No podrá hacerse más de un referendo abrogatorio en un período constitucional para la misma materia.
			Serán sometidas a referendo, para ser abrogadas total o parcialmente, las leyes cuya abrogación fuere solicitada por iniciativa de un número no menor del 10% de los electores inscritos. También podrán ser sometidos a referendo abrogatorio los decretos con fuerza de ley, cuando fuere solicitado por un número no menor del cinco por 10% de los electores inscritos.	

Bibliografía

- ABAL MEDINA, Juan (compilador): *Evaluado el desempeño democrático de las instituciones políticas argentinas*, prólogo de O'DONNELL, Guillermo, Prometeo libros, Buenos Aires, 2007;
- ACKERMAN, Bruce: *La Nueva División de Poderes*, Fondo de cultura Económica, México, 2007;
- We the people*, Cambridge, Mass, Belknap Press of Harvard University Press, 1991;
- ALGUACIL, J: *La elaboración del tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005;
- AGUADO RENEDO, César: *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996;
- AGUILERA DE PRAT, Cesáreo: “El uso del Referéndum en la España Democrática”, *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 75, enero-marzo 1992, págs. 131 a 163;
- AGUIAR DE LUQUE, Luís: “Referéndum”, Aragón Reyes, M. (coordinador): *Temas básicos de derecho Constitucional*. Editorial Civitas, Madrid, 2001, Tomo I;
- CRUZ VILLALÓN, Pedro: *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la constitución*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1999;
- “La Ley Orgánica de Referéndum: un comentario.”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Núm. 58, 1980, págs. 167 a 173;
- “Referéndum y Régimen parlamentario en las democracias de masas: sus posibilidades de compatibilización”, *El control parlamentario del Gobierno en las democracias pluralistas (el proceso constitucional español)*, Ediciones Manuel Ramírez, Tercera Jornadas Internacionales de Ciencia Política y Derecho Constitucional, Editorial Labor S.A., Madrid, 1978, págs. 408 a 419.
- ANDRADE GEYWITZ, Carlos: *Reforma de la Constitución Política de la República de Chile de 1980*, Colección Tratados, segunda Edición, Editorial jurídica, Santiago, 2002;
- ASSEMBLEA COSTITUENTE, Il Sottocommissione per la Costituzione, *Resoconti*, 3 de septiembre de 1946;
- ARAGÓN REYES, Manuel: “Reforma Constitucional”, En *Temas básicos de derecho constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 2001, Tomo I;

- Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989;
- “Gobierno y formas de gobierno: problemas actuales”, en ARAGÓN REYES, Manuel y GÓMEZ MONTORO, Ángel J. (coordinadores): *El gobierno: problemas constitucionales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005;
- “Democracia y Parlamento”, en *Revista Catalana de Dret Públic*, Núm. 37, Generalitat de Catalunya, Escola d’ Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2008, págs. 129 a 155.
- ARANDA ÁLVAREZ, Elvira: “La nueva ley de iniciativa legislativa popular”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 78, septiembre-diciembre de 2006, págs. 187 a 218;
- ARCE JANÁRIZ, Alberto: “El trámite de admisión de los procedimientos parlamentarios en la jurisprudencia constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 46, enero-abril de 1996, págs. 207 a 238;
- ARGULLOL MURGADAS, Enric: *Federalismo y autonomía*, Ariel, Barcelona, 2004;
- ARPIO SANTACRUZ, Marta: “La convención europea sobre el futuro de Europa”, En *Revista Española de Derecho Europeo*, Núm. 8, 2003, págs. 639 a 664;
- APARICIO, Miguel A., EXPÓSITO, Enriqueta y CASTELLÀ, Josep María(ed.), *Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía*, Editorial Atelier, Barcelona, 2008
- ATRIA, Fernando: “Participación y alienación política en Chile”, en *Revista Mensaje*, Santiago, Diciembre, 2008, pp. 584 a 587.
- AUER, Andreas: *Le référendum et l’initiative populaire aux États-Unis*, Economica, Paris, 1989;
- AUER, Andreas, MALINVERNI, Giorgio, HOTTELLIER, Michel: *Droit constitutionnel suisse*, Tomo II, Berne, 2000;
- BARCELÓ, Sara y PIMENTEL, Zaire: *Radicalizar la democracia, Porto Alegre un modelo participativo*, CATARATA, Madrid, 2002;
- BARRENA GARCÍA, Alberto: *El federalismo en Suiza, Volumen I*, Instituto de Estudios Políticos Madrid, 1970;
- BERRETA, P: “El referendum abrogativo negli sviluppi della prassi”, *Quaderni Costituzionali*, 1985, pág. 351 a 382.
- BERTELSEN REPPETTO, Raúl: “Rango jurídico de los tratados internacionales en el Derecho Chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 23, Núm. 2 y 3, tomo I, Santiago 1996, págs. 211 a 222;
- BATCH, María: *Las iniciativas populares*. Centro para las Víctimas de la Tortura Proyecto Nuevas Tácticas en Derechos Humanos, Miniápolis, 2005;
- BAUTISTA PLAZA, David: *La función constitucional de los partidos políticos*, Comares, Granada, 2006;
- BENADAVA CATTAN, Santiago, DURÁN BLÄCHLER, Samuel, GROSSMAN GUILOFF, Claudio, LEÓN STEFFENS, Avelino, ORREGO VICUÑA, Francisco: *La relaciones entre derecho internacional y derecho interno ante los tribunales*

- chilenos, nuevos enfoques de derecho internacional*, Editorial Jurídica, Santiago, 1992;
- BLAS GUERRERO, Andrés: “Referéndum en Andalucía en aplicación del artículo 151 de la Constitución”, *Revista de Departamento de Derecho Político*, Núm. 6, primavera 1980, págs. 175 a 179;
- “El referéndum constitucional en el país Vasco”, *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 6, noviembre-diciembre de 1978, págs. 205 a 215;
- BLONDEL, Jean: “Il modello svizzero, un futuro per l’ Europa?”, *Revista Italiana di Scienza Política*, Núm. 2, 1998, págs. 203 a 207;
- BLUMANN, C: “Quelques réflexions sur la notion de communautarisation dans le cadre de l’Union Européenne” en *Droit et politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999;
- BIFULCO, Raffaele, CELOTTO, Alfonso; OLIVETTI, Marco (coord.): “Art. 75”, En *Commentario alla costituzione*, vol. II, Torino, 2006, págs. 1461 a 1464;
- BIFULCO, Raffaele y otros: *Gli statuti seconda generazione, Le Regioni alla prova della nuova autonomia*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000;
- BIGLINO CAMPOS, Paloma: “La iniciativa legislativa popular en el ordenamiento jurídico estatal”, *REDC*, Núm. 19, de 1987, págs. 75 a 130;
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo: *Introducción al Derecho Constitucional Comparado, las “formas de Estado y las “formas de gobierno”, las constituciones modernas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1975;
- BOBBIO, Norberto: *El Futuro de la democracia*, Plaza y Janés, Barcelona, 1985;
- Estado, gobierno y sociedad, por una teoría general de la política*, traducción de FERNÁNDEZ SANTILLÁN, José F., Fondo de Cultura Económica, México, 1985;
- BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang: *Estudio sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Editorial Trotta, Madrid, 2000;
- BRESSER, Luiz: *Reforma del Estado para la ciudadanía, la reforma gerencial brasileña en la perspectiva internacional*, CLAD, EUDEBA, Buenos Aires, 1999;
- BULNES ALDUNATE, Luz: “Formas de Gobierno o Régimen Político en la Constitución de 1980”, en *20 años de Constitución chilena, 1981-2001*, editor NAVARRO BELTRÁN, Enrique, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Santiago, 2001;
- BULNES ALDUNATE, Luz y VERDUGO MARINKOVIC, Mario: “Participación ciudadana y plebiscito comunales”, En *Revista de Derecho Público*, vol. 70, Santiago, 2008, págs. 89 a 104;
- CAJAS SARRIA, Mario Alberto: “Acerca del control judicial de la reforma constitucional en Colombia” *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Núm. 7, enero a junio del 2007, págs. 19 a 40;
- CANTOS PADILLA, Isabel María: “El referéndum francés de ratificación del Tratado que Establece una Constitución para Europa, del 29 de mayo de 2005”, *Revista de Derecho Político*, Núm. 65, 2006, págs. 259 a 299;

- CAMPOS HARRIET, Fernando: *Historia Constitucional de Chile*, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, Santiago, 1963;
- CASTELLÀ ANDREU, Josep María: *Los derechos constitucionales de participación política en la administración pública*, Cedecs, Estudios constitucionales y políticos, Barcelona, 2001;
- “La participación ciudadana en la ley 16/2002, de prevención y control integrados de la contaminación”, BAUCELLS I LLADÓS, J. y VERNET I LLOBET, J.: *La prevención y el control integrados de la contaminación*, Marcial Pons, 2004, págs. 221 a 247;
- “Estatuto de Autonomía y asimetrías en el Estado Autonómico”, en “*Esperienze di Regionalismo Differenziato, il caso italiano e quello spagnolo a confronto*” a cura di MASTROMARINO, Anna y CASTELLÀ ANDREU, Josep María, Centro studi sul federalismo, Studi 10, Giuffrè Editore, Milano, 2009, págs. 121 a 163.
- CASES MÉNDEZ, José Luis.: “Resultado y abstención en el referéndum español de 1978”, *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 6, noviembre-diciembre de 1978, págs. 175-204;
- CASTILLO VERA, Pilar: “La Campaña del referéndum constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 5, invierno 1979-1980, págs. 153 a 174;
- “Referéndum del Estatuto de Autonomía en el país Vasco”, *Revista de Departamento de Derecho Político*, Núm. 5, Invierno 1979-1978, págs. 201 a 211;
- “La campaña del referéndum constitucional”, *Revista de Estudios Públicos*, Núm. 5, invierno 1979-1980, págs. 153 a 174;
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond: *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica-UNAM, México, 1998;
- CARRILLO, Marc y LÓPEZ BOFILL, Héctor (coordinadores): *La Constitución Europea: Actas del III Congreso de Asociación de constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006;
- CEA EGAÑA, José Luis: *Derecho Constitucional Chileno, Derechos, Deberes y Garantías*, Tomo II, Textos Universitarios, Facultad de Derecho, Edición Pontificia Universidad Católica, Santiago, 2004;
- Derecho Constitucional Chileno, Tomo I*, Textos Universitarios, Edición Pontificia Universidad Católica, Santiago, 2003;
- CEDEÑO, Manuel : “Efectos de los mecanismos constitucionales de participación directa en los sistemas políticos de América Latina”, en *Revista de Reflexión Política*, Vol. 6, Núm. 11, Junio de 2004, Universidad Autónoma de Bucaramanga, págs. 1 a 28;
- CEPEDA, Manuel José (coord.): *Derecho Constitucional Jurisprudencial: Las grandes decisiones de la Corte Constitucional*, Editorial Legis, Bogotá, 2001;
- CLOSA, Carlos: “La ratificación de la Constitución de la UE: un campo de minas”, *ARI*, Núm. 120, Real Instituto Elcano, 2004, págs. 1 a 7;
- CUOCOLO, Fausto: *Iniziativa legislativa, Enciclopedia del Diritto*, Vol. XX, Giuffrè, Milano, 1971;

- COLOMER VIADEL, Antonio: *Constitución Estado y Democracia en el siglo XXI*, Editorial UPV, Valencia, 2006;
- CORCUERA ATIENZA, Javier y PÉREZ CALVO, Alberto: “En torno al referéndum del Estatuto de Autonomía del País Vasco Notas sobre el subsistema de partidos vasco.”, *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 12, noviembre-diciembre de 1979, págs. 179 a 196;
- CORREA, Sofía y RUIZ-TAGLE, Pablo: *Ciudadanos en Democracia, Fundamentos del Sistema Político Chileno*, Editorial Random House Mondadori, Santiago, Chile, 2010;
- CORTES GENERALES: *Constitución Española, trabajos parlamentarios*, Tomo II, Edición Preparada por Fernando Sáinz Moreno, Servicio de Estudios y Publicación, Madrid, 1980;
- CORVALAN, Alejandro: “Sistema Binominal: un Desincentivo a la Participación Electoral”, *Claves de la Política Pública*, Institutos de Políticas Públicas Universidad Diego Portales, Enero 2012, Número 6.
- “Institutional Design against Electoral Participation: the case of Chile”, working paper UDP 32.
- CORVALAN, Alejandro y COX, Paulo: “Crisis de Representatividad en Chile”, *Revista Mensaje*, marzo a abril 2012, págs. 6-9.
- CORWIN, Edward: “The Progress of Constitutional Theory between the Declaration of Independence and the Meeting of the Philadelphia Convention”, *American Historical Review*, Vol. XXX, 1925, págs. 521 a 527;
- COSCULLUELA MONTANER, Luis: “El concejo abierto”, en *Libro Homenaje al Profesor J.L. Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, págs. 385 a 431;
- CRISTI, Renato: *El pensamiento político de Jaime Guzmán, autoridad y libertad*, Ediciones LOM, Colección sin Norte, Santiago, 2000;
- CRISTI, Renato y RUIZ-TAGLE, Pablo: *La República en Chile, Teoría del Constitucionalismo Republicano*, LOM, Ciencias Humanas, Santiago, 2006;
- CRUZ VILLALÓN, Pedro: *La constitución inédita; Estudios para la Constitucionalización de Europa*, Editorial Trotta, Madrid, 2004;
- La formación del sistema de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987;
- La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999;
- CRONIN, Thomas: *Direct Democracy: The Politics Of Initiative, Referendum, And Recall*, Harvard University Press, 1989;
- CUESTA LÓPEZ, Víctor: *Participación directa e iniciativa legislativa del ciudadano en Democracia Constitucional*, Prólogo de LÓPEZ AGUILAR, Juan Francisco, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2008;
- DAGNINO, Evelina, OLVERA, Alberto J. y PANFICHI, Aldo (coords.): *La disputa por la construcción democrática en América Latina*, Fondo de Cultura Económica,

- Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social
Universidad Veracruzana, México D.F., 2006;
- DE ESTEBAN, Jorge y LÓPEZ GUERRA, Luis: *Régimen Constitucional Español*, Labor universitaria, Madrid, 1980;
- DE LA MAZA, Gonzalo: *Tan lejos tan cerca, Políticas públicas y sociedad civil en Chile*, LOM Ciencias Humanas, Santiago, 2005;
- DE VERGOTTINI, Giuseppe: *Derecho Constitucional Comparado*, Traducción e introducción por Pablo Lucas Verdú, Segunda Edición, Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1985;
- DEPARTAMENT DE RELACIONS INSTITUCIONALS Y PARTICIPACIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA: *L' Estatut és de tothom, el procés participatiu per a la reforma de l' Estatut d' Autonomia de Catalunya*, Colección de Participación Ciudadana, Núm. 1, Barcelona, 2006;
- DÍEZ-PICAZZO, Luís María: *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Cuaderno Civitas, Madrid, 2002;
- DRUCKMAN, James, y otro: "Framing and deliberation: How citizens' conversations limit elite influence", *American Journal of Political Science*, Núm. 47, 2003, págs.729 a 745;
- DUBOIS, Philip y FEENEY, Floyd: *Lawmaking by initiative, Issues, Options and Comparisons*, Agathon Press, New York;
- DUGUIT, Léon: *Traité de droit constitutionnel*, tomo I y II, Ancienne Librairie Fontemoing, Paris, 1923;
- DUVERGER, Maurice: *La democracia sin el pueblo*, Ariel, Barcelona, 1967;
- EQUIPO DE SOCIOLOGÍA DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA: "El Referéndum del 12 de marzo de 1986 sobre la permanencia de España en la OTAN y sus consecuencias en el sistema político", En *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 52, julio-agosto de 1986, págs. 183 a 215;
- "El Referéndum del Estatuto de Cataluña", En *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 12, julio-agosto de 1979, págs. 197 a 213;
- "El Referéndum del 12 de marzo de 1986 sobre la permanencia de España en la OTAN y sus consecuencias en el sistema político", En *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 52, julio-agosto de 1986, págs. 183 a 215;
- ESMEIN, Adheimar: *Éléments de Droit constitutionnel français et comparé*, vol. I (*La liberté moderne. Principes et institutions*), Recueil Sirey, Paris, 1927;
- ESTEBAN, Jorge: "La representación de intereses y su institucionalización: los diferentes modelos existentes", *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 155, septiembre a octubre, 1976, págs. 43 a 74;
- ESTÉVEZ ARAUJO, José Antonio: *La constitución como proceso y la desobediencia civil*, Editorial Trotta, Madrid, 1994;
- FAÚNDEZ, Julio: *Izquierdas y Democracias en Chile, 1932-1997*, Ediciones BAT, Santiago, 1992;

- FERNÁNDEZ, Miguel Ángel: “La reforma al artículo 5º de la Constitución”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol.16, Núm. 3, septiembre-diciembre 1989, Santiago, págs. 809 a 825;
- FERNÁNDEZ CARNICERO, Claro J. (coordinador): *Comentarios a la ley del Gobierno*, Instituto Nacional de Administraciones Públicas, Madrid, 2002;
- FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R.: “Los principios constitucionales del procedimiento administrativo”, en Varios Autores: *Gobierno y Administración en la Constitución*, Volumen I, Dirección General de Servicio Jurídico del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988, págs. 99 a 123;
- FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio: *La función de gobierno en la Constitución española de 1978*, Universidad de Oviedo, 2002;
- FELD, Lars y KIRCHGÄSSNER, Gebhard: “The political economy of direct legislation: Direct democracy and local decision-making”, *Economic Policy* 16 (3), 2001, págs. 329 a 367;
- “Does direct democracy reduce public debt? evidence from Swiss municipalities”, *Public Choice*, Núm. 109, 2001, págs. 347 a 370;
- FIORAVANTI, Maurizio: *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*, Editorial Trotta, 2001;
- FOLCHI I BONAFONTE, Imma: “El nou Reglament del Parlament de Catalunya”, En *Activitat Parlamentaria*, Núm. 10, Octubre del 2006, pág. 99 a 116;
- FREY, Bruno y STUTZER, Alois: *Happiness and Economics*, Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2002;
- GARCÍA CANCLINI, Néstor: *Culturas híbridas, estrategias para entrar y salir de la modernidad*, Paidós, Estado y Sociedad 87, Buenos Aires, 2008;
- GARCÍA-PELAYO, Manuel: *Derecho constitucional comparado*, Alianza Editorial, Madrid, 1984;
- GARRIDO FALLA, Fernando: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Civitas, Madrid, 1985
- GANUZA, Ernesto y ÁLVAREZ, Carlos (compiladores): *Democracia y presupuestos participativos*, ICARIA, Barcelona, 2003;
- GERBER, Elisabeth: *The Populist Paradox: Interest Group Influence and the Promise of Direct Legislation*, Princeton University Press, Princeton, 1999;
- GONZÁLEZ, Felipe: “Leyes de amnistía y violaciones a los derechos humanos”, en *Amnistía y reconciliación nacional: encontrando el camino de la justicia*, Fundación Myrna Mack (compiladora), Guatemala, 1996, págs. 215 a 232.
- GONZÁLEZ, Inés y VILLAR, Rodrigo (compiladores): *Organizaciones de la sociedad civil e incidencia en políticas públicas*, Libros del Zorzal, Buenos Aires, 2003;
- GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro (Directores): *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, págs. 67 a 96;

- GONZÁLEZ RISSOTO, Rodolfo: “La democracia directa en Uruguay”, en *Revista Digital de Derecho Electoral*, Tribunal Supremo de Elecciones, Núm. 6, Segundo Semestre 2008, (<http://www.tse.go.cr/revista/revista.htm>), San José, Costa Rica, págs. 1 a 46;
- GÓMEZ CORONA, Esperanza, GUTIÉRREZ VEGA, Pablo y LEÑEROS BOHÓRQUEZ, Rosario (coordinadores): *Una constitución para la ciudadanía de Europa*. Aranzadi, Navarra, 2004;
- GOMEZ ORFANEL, Germán: “La defensa de la Democracia en la República de Weimar”, *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Directores: Raúl Morodo y Pedro de la Vega, tomo I, Instituto de Investigaciones jurídicas, Universidad Nacional de México, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, 2001, págs. 327 a 346;
- GÓMEZ, Gastón: “Constitución, derechos esenciales y tratados”, en *Dogmática Constitucional y Derechos Humanos*, Cuaderno de Análisis Jurídico Núm. 27, Serie Seminarios, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Junio 1996;
- GROPPI, Tania y OLIVETTI, Marco, D’ATENA, Antonio: *La Repubblica Della autonomie, Región ed enti locali nel nuovo titolo V*, OLIVETTI, Marco (coords.), D’ATENA, Antonio (prefacio), G.Giappichelli Editore-Torino, Torino, 2001;
- GUARNIERI, Carlo y PEDERZOLI, Patrizia: *Los Jueces y la política, poder judicial y democracia*, Taurus, Madrid, 1999;
- GUERRERO SALOM: *El Parlamento: qué es, cómo funciona, que hace*, Editorial Síntesis, Madrid 2004;
- GUZMÁN, Jaime: “La Constitución Política”, en *Revista Chilena de Derecho*, Núm. 6, Santiago, 1979;
- HERMOSA ANDUJAR, Antonio: “El camino de Rousseau de la democracia directa a la democracia representativa”, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) Núm.50, marzo-abril de 1986, págs. 101 a 141;
- HERNÁNDEZ LA FUENTE, Alfonso: *Autonomía e Integración en la Segunda República*, Ediciones Encuentro, Madrid, 1980;
- HABERMAS, Jürgen: *Factibilidad y validez, sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Editorial Trotta, Madrid, 2008;
- Tiempo de transiciones*, Editorial Trotta, Madrid, 2004;
- Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Buenos Aires, Amorrotu, 1986;
- HÄBERLE, Peter: *El Tribunal Constitucional como tribunal ciudadano, el Recurso Constitucional de Amparo*, traducción y estudio preliminar BRAGE, Joaquín, FUNDAP, Colección Derecho, Administración y Política, México D.F., 2005;
- “Consecuencias jurídicas y políticas del doble no francés y holandés a la Constitución Europea”, en *Revista Europea de Derecho Comparado*, Núm. 4, julio-Diciembre, 2005, págs. 431 a 441;

- “El Estado constitucional europeo”. En CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (Editores): *La Constitucionalización de Europa*, Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Estudios Jurídicos, Núm. 65, México D. F., 2004, págs. 23 a 43;
- El Estado Constitucional*, Estudio introductorio VALDÉS, Diego, Traducción e Índice FIX-FIERRO, Héctor, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001;
- Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*, Traducción e Introducción de Emilio Mikunda, Tecnos, Madrid, 2000;
- HEISE, Julio: *Historia de Chile: El período parlamentario 1861-1925*, Andrés Bello, Santiago, 1974;
- HELLER, Hermann: *La soberanía, contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, La Fundación, Escuela Nacional de Jurisprudencia A.C. y Fondo de Cultura Económica, , México D.F., 1995;
- HERNÁNDEZ LA FUENTE: “Los referéndum de autonomía de la II República” *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 5, septiembre-octubre 1978, págs. 97 a 119;
- HERMET, Guy: *En las fronteras de la democracia*, Política y Derecho, Fondo de Cultura Económico, México D.F., 1995;
- HEVIA DE LA JARA, Felipe: “La iniciativa legislativa popular en América Latina”; *Convergencia, Revista de Ciencias Sociales*, Núm. 52, enero-abril de 2010, págs. 155 a 186;
- La iniciativa popular en América Latina, lecciones para el caso chileno*, Chile XXI, Santiago, 2007;
- HUNEEUS, Carlos (compilador): *La reforma al sistema Binominal en Chile, propuestas para el debate*, Catalonia, Santiago, 2006;
- HUNTINGTON, Samuel P.: *La tercera Ola, la democratización a finales del siglo XX*, Paidós, Estado y Sociedad, Barcelona, 1994;
- INFANTE CAFFI, María Teresa: “Los tratados en el derecho interno chileno: el efecto de la reforma constitucional de 1989 vistos por la jurisprudencia”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 23 Núm. 2 y 3, Tomo I, Santiago, 1996, págs. 277 a 297;
- INSTITUTO DE DERECHO PÚBLICO: *Informe Comunidades Autónomas 2003, 2004, 2005, 2006*, Barcelona, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 respectivamente;
- JARIA MANZANO, Jordi: “El federalismo suizo, una respuesta a una sociedad plural”, *Revista Vasca de Administración Pública*, Núm. 61, Septiembre-Diciembre de 2001, págs. 89 a 136;
- JIMENA QUESADA, Luis: “La participación ciudadana en la Constitución Europea”, BOU FRANCH, Valentín y CERVERA VALLTERRA, María (coordinadores): *Estudios sobre la constitución europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, págs. 181-201. LLAMAZARES, Iván REINARES, Fernando (Editores): *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, Colección de Ciencia y Política Núm. 3, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 93 a 116;

- JOBET, Julio César: *El Partido Socialista de Chile*, tomo II, Ediciones Prensa Latinoamericana, Santiago, 1971;
- KATEB, George: *The Inner Ocean: Individualism and Democratic Culture*, Ithaca: Cornell University Press, 1992;
- KELSEN, Hans: *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (la Justicia Constitucional)*, traducción TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001;
- ¿Una nueva ciencia de la política?, Réplica a Eric Voegelin*, editado por ECKHART ARNOLD, Katz, Discusiones, Barcelona, 1992;
- Teoría general del derecho y del Estado*, textos universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988;
- Esencia y valor de la democracia*, Traducción de segunda edición por Luengo Tapia, Rafael y Legaz y Lacambra, Luis, Editorial nacional, México D.F., 1974;
- KIRCHHEIMAR, Otto: *Teorías y sociologías críticas de los partidos políticos*, Anagrama, Barcelona, 1980;
- KRIESI, Hanspeter: *Direct democratic choice, the Swiss Experience*, Lexington Books, Lanham, 2008;
- Le système politique suisse*, Economica, París, 1995;
- LANCHESTER, Fulco: "La innovación institucional forzada: el referéndum abrogativo, entre el estímulo y la ruptura", *Revista de Estudios Públicos*, Núm. 78, octubre-diciembre de 1992, págs. 9 a34;
- LAMASSOURE, Alain: *Histoire secrète de la Convention européenne*. Paris: Fondation Robert Schuman/Albin Michel, 2004;
- LARIOS PATERNA, María Jesús: *La participación en la elaboración de la ley*, Congreso de Diputados, Madrid, 2003;
- "Participación de los ciudadanos en el procedimiento legislativo: la nueva regulación de la iniciativa popular y sus competencias legislativas" en *RCDP*, Núm. 37, Generalitat de Catalunya, Escola d' Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2008, págs. 157 a 182;
- LAUVAUX, Philippe: "Existe-t-il un modèle constitutionnel européen ?", *Droits*, París, 1991;
- LIJPHART, Arend: *Patterns of democracy*, New Haven: Yale University Press, 1999;
- LÓPEZ, Elizabeth: *Europa Busca Modelo, los referenda nacionales sobre la constitución Europea*, prólogo de Francisco Aldecoa, Dickinson S.L., Madrid, 2007,
- LÓPEZ GONZÁLEZ, José Luis: *El Referéndum en el sistema español de participación política*, Universidad Politécnica de Valencia Editorial, Valencia, 2005;
- El referéndum consultivo sobre decisiones de especial trascendencia: reflexiones desde el principio democrático en relación al referéndum sobre la constitución europea", *Revista de Derecho Político*, Núm. 65, 2006, págs. 233 a 256;

- LÓPEZ, Jaume y REQUEJO, Ferran: *Análisis de experiencias de democracia directa en el ámbito internacional (1995-2007)*, IVAP, Bilbao, 2009;
- LOEWENSTEIN, Karl.: *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1979;
- LUCIANI, M. y VOLPI, M.: *Referendum, Problemi teorici ed esperienze costituzionali*, Laterza, 1992;
- LUCIANI, Massimo: *La formazione delle leggi, tomo I, 2 Art. 75, Il referendum abrogativo*, Comentario della Costituzione fondato da G. Branca a continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli Editore Bologna, Il Foro Italiano Roma-Bologna, 2005;
- “IL Referéndum. Questioni teoriche e dell’esperienza italiana”, en *Revista Catalana de Dret Públic*, Núm. 37, Generalitat de Catalunya, Escola d’ Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2008;
- LINDE PANIAGUA, Enrique y HERRERO LERA, Miguel: “El referéndum de las leyes fundamentales al anteproyecto de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 2, marzo-abril 1978, págs. 87 a 106;
- LUPIA Arthur y MATSUSAKA John G.: “Direct Democracy: New Approaches to Old Questions”, *Annual Review of Political Science*, Mayo 2004, Núm. 7, págs.463 a 482;
- MACPHERSON, C. B.: *La democracia liberal y su época*, Alianza, Madrid, 1994;
- MAGLEBY, David: *Direct Legislation: Voting on Bolot Propositions in the United States*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1984;
- MAGNETTE, P. y NICOLAÏDIS, K.: “The European Convention: Bargaining in the Shadow of Rhetoric”, *West European Politics*, vol. 27, Núm. 3, abril 2004, págs. 381 a 404;
- MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑAN NOGUERAS, Diego J.: *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Editorial Tecnos, 2003;
- MANZELLA, Andrea: *Il Parlamento*, III ed., Il Mulino, Bologna, 2003;
- MARCET, Joan (Editor): *La constitution européenne a referendum. Espagne et France 2005*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 2006;
- MARTÍN NÚÑEZ, Esther: “La garantía jurídica de la democracia como derecho fundamental: un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la participación política.” en *RCDP*, Núm. 37, Generalitat de Catalunya, Escola d’ Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2008, págs. 315 a 342;
- MARTÍNEZ DE VELASCO, Joaquín Huelin: “La ciudadanía europea, ¿un sueño al alcance de la mano?”, *Autonomies*, Núm. 29, noviembre de 2003, Barcelona, págs. 53 a 77;
- MARAVÍ SUMAR, Milagros: “El funcionamiento de las instituciones de democracia directa en el Perú a partir de la Constitución de 1993”, *Ius et Praxis*, año 4, Núm. 2, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Chile, págs. 135-148;
- MATHEUS BRITO, David: “La regulación del referendo revocatorio de mandato en Venezuela y en Colombia”, en *Revista Digital de Derecho Electoral*, Tribunal

- Supremo de Elecciones, Núm. 6, Segundo Semestre 2008, (<http://www.tse.go.cr/revista/revista.htm>), San José, Costa Rica, págs. 1 a 24;
- MAINWARING, Scott y SHUGART, Matthew: "Presidentialism and Democracy in Latin America: Rethinking the Terms of the Debate", en *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge University Press, New York, 1997;
- MAINWARING, Scott, BEJARANO Ana María y PIZARRO, Eduardo (ed.): *The Crisis of Democratic Representation in the Andes*, Stanford University Press, EUA, 2004;
- MARTÍNEZ DE VELASCO, Joaquín Huelin: "La ciudadanía europea, ¿un sueño al alcance de la mano?", *Autonomies*, Núm. 29, Barcelona, noviembre de 2003, págs. 53 a 77;
- MERCIER, Anne-Cécile: "Le Référendum D'initiative Populaire : un trait méconnu du génie de Condorcet", *Revue Française de Droit Constitutionnel*, Núm. 55, 2003, págs. 483 a 512;
- MOHOR ABUDUAD, Salvador y FIAMMA OLIVARES, Gustavo: "La jerarquía normativa de los tratados internacionales", en *Revista de Derecho Público*, vol. 55/56, Santiago, 1994, págs. 115 a 126;
- MOLAS, Isidre y PITARCH, Ismael: *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de gobierno*, Tecnos, Madrid, 2000;
- MORODO, Raúl y DE LA VEGA, Pedro (Directores): *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional de México y Servicios de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2001;
- MORTATI, Constantino: *La constitución en sentido material*, Estudio preliminar y traducción de BERGARECHE GROS, Almudena, Epílogo de ZAGREBELSKY, Gustavo, CEC, Madrid, 2000;
- Istituzioni di Diritto Pubblico*, Tomo Primo, CEDAM, Padova, 1967;
- MIRKINE-GUETZEVITCH, Boris: "Le référendum et le parlementarisme dans les nouvelles Constitutions européennes", en *Annuaire de l'Institut International du Droit Public*, Paris, Núm. 2, 1931;
- MILLER, James: *Rousseau, Dremer of Democracy*, Yale University Press, New Haven and London, Michigan, 1984;
- MOLINA GUAITA, Hernán: *Derecho Constitucional, Andalién*, Concepción, 1998;
- MILTON, G., KELLER-NOELLET, J., BARTOL-SAUREL, A.: *The European Constitution. Its Origins, Negotiation and Meaning*, London, 2005;
- MORENO FONSERET, Roque: "Las consultas populares franquistas: la ficción plebiscitaria", en *El franquismo: visiones y balances*, MORENO FONSERET, Roque y SEVILLANO CELERO, Francisco (Editores), Universidad de Alicante, 1999;
- MOUFFE, Chantal: *El retorno de lo político*, Paidós, Estado y Sociedad, Barcelona, 1999;

- MOULIAN, Tomás y GARRETÓN, Manuel Antonio: *La Unidad Popular y el conflicto político en Chile*, Ediciones Minga, Santiago, 1983;
- NEIDHART, Leonhard: *Plebiszit und pluralitäre Demokratie. Eine Analyse der Funktion des schweizerischen Gesetzesreferendums*, Berne, A. Francke Verlag, 1970;
- NINO, Carlos: *La constitución de la democracia deliberativa*, Gedisa editores, Barcelona, 2003;
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: *El gobierno regional en Chile y la experiencia comparativa*, Editorial Universidad Nacional Andrés Bello, Series de Debates, Núm. 2, Santiago, 1993;”
- “Constitución y Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 20, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1993;
- Dogmática Constitucional*, Editorial U. de Talca, Talca, 1997;
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto y CUMPLIDO CERECEDA, Francisco: *Instituciones políticas y teoría constitucional*, tomo II, Editorial Universidad de Talca, Talca, 2001;
- NOHLEN, Dieter: *Sistemas electorales y partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994;
- IBÁÑEZ MACÍAS, Antonio: *El referéndum en España: régimen jurídico*, Universidad de Cádiz, 2005;
- INSTITUTO DE DERECHO PÚBLICO: *Informe Comunidades Autónomas* 2003, 2004, 2005, 2006, Barcelona, 2004, 2005, 2006, 2007;
- O'DONNELL, Guillermo (coord.): *La democracia en América Latina, hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas*, PNUD-ONU, Buenos Aires, 2004;
- “Delegative Democracy”, *Jornal of Democracy*, vol. 5, Núm. 1, 1994, págs. 55 a 69;
- OLIVAN DEL CACHO, J.: “La iniciativa popular y el medio ambiente: el caso de la ley aragonesa del Consejo de Protección de la Naturaleza”, *Revista Jurídica de Navarra*, Núm.13, 1992;
- OLIVETTI, Marco: “Los referendos en serio: la experiencia italiana”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Núm.15, Madrid, 2007, págs. 157 a 175;
- ORTUZAR, Enrique: “Antecedentes de la Constitución de 1980”, *Revista de Derecho*, vol. VIII, Núm. 1-4, Santiago, 1981;
- PAINE, Thomas: *Los derechos del hombre*, Alianza, 1984;
- PANEBIACO, Ángel: *Modelo de partidos*, Alianza Universitaria, Madrid, 1990;
- PAPADOPOULOS, Yannis: *Les processus de décision fédéraux en Suisse*, L'Harmattan, 1997;
- PARADA VÁZQUEZ, J.R.: “Los principios de audiencia y publicidad en las actuaciones de la administración. Artículo 105 CE”, *Comentarios a las leyes*

- políticas. Constitución Española de 1978*, ALZAGA VILLAAMIL (Director), vol. VIII, EDERSA, Madrid, 1985, págs. 297 a 316;
- PELLEGRINO, C: “Una introducción al estudio del referendo como mecanismo de participación ciudadana en la Constitución de 1999”, en *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en Homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*, Tomo I, Madrid: Civitas Ediciones, S. L., 2003. págs. 441 a 483;
- PEGORARO, Lucio y RINELLA, Angelo: *Introduzione al Diritto Pubblico Comparato, metodologie di ricerca*, CEDAM, Pavoda, 2002;
- PÉREZ SOLA, Nicolás: “La institución del referéndum en Francia tras la reforma constitucional, una perspectiva comparada”, *Cuaderno de Derecho Público*, Núm. 34-35, mayo-diciembre, Madrid, 2008, págs. 117 a 146;
- “Los referéndum abrogativos del 18 de abril en la encrucijada de la crisis política italiana”, *Revista de Estudios Políticos*, Nº 82, octubre-diciembre de 1993, págs. 195 a 228;
- La regulación constitucional del referéndum*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Jaén, 1994, Granada;
- “Breve análisis de las experiencias de referéndum en la V República”, *Revista de Estudios Políticos*, CEC, Núm. 78, octubre-diciembre de 1992, págs. 331 a 358;
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio: *Reformas Constitucionales 2005, Antecedentes, debates e informe*, Colección Tratados, Editorial jurídica, 2005;
- PITKIN, Hanna Fenichel: *El concepto de representación*, Estudios Políticos, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985;
- PIZZORUSSO, Alessandro: *Sistemi giuridici comparati*, Segunda Edición, Giuffrè, Milán, 1998;
- Curso de Derecho Comparado*, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1987;
- “Presupposti per una ricostruzione storica del referendum: i referendum di stimolo e di rotura” en VV.AA.: *Referendum, ordine pubblico e Costituzione*, Bompiani, Milano, 1978;
- PREDIERI, Alberto: *Aspetti del processo legislativo in Italia*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Cedam, Padova, 1972;
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO: *Desarrollo humano en Chile 2000, Más sociedad para gobernar el futuro*, PNUD, Santiago, 2000;
- PRUD’HOMME, Jean – Francois: *Consulta popular y democracia directa*, Instituto Federal Electoral, México, 1997;
- POIARES MADURO, Miguel: “Las formas del poder constitucional de la Unión Europea”, *Revista de Estudios Públicos*, Núm. 92, enero-marzo 2003, págs. 11 a 55;
- PORRAS NADALES, Antonio: *Representación y democracia avanzada*, Cuadernos y Debates, CEC, Madrid, 1994;

- RAMÍREZ-SAÍZ, Juan Manuel: *Democracia directa: la primera iniciativa popular de ley en México*, ITESO, Guadalajara, 2002;
- REBOLLO DELGADO, Lucrecia: *Partidos Políticos y Democracia*, Dykinson, Madrid, 2007;
- ROIG MOLÉS, Eduard: “Continuidad y refundación: El proceso de la convención y la reforma de los tratados.”, ALBERTÍ, Enoch (dir.) y ROIG, Eduard (coord.): *El proyecto de nueva constitución europea*, Tirant lo Blanch, Valencia 2004, págs. 17 a 130;
- ROSANVALLON, Pierre: *La contrademocracia, la política en la era de la desconfianza*, Ediciones Manantial, Buenos Aires, 2007;
- ROUSSEAU, Jean Jacques: *Contrato social (1762)*, Alianza Editorial, Madrid, 1990;
- RUBIO LLORENTE, Francisco: *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, págs. 205 a 222;
- ROMERO BALLIVIÁN, Salvador: “La democracia directa en Bolivia”, en *Revista Digital de Derecho Electoral*, Tribunal Supremo de Elecciones, Núm. 6, Segundo Semestre 2008, (<http://www.tse.go.cr/revista/revista.htm>), San José, Costa Rica, págs. 1 a 16;
- ROSS, Alf: *¿Por qué la democracia?*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989;
- ROSSI, Emanuele: *Le fonti del diritto nei nuovi statuti, regionali*, Padova, Cedam, 2007;
- SALAZAR UGARTE, Pedro: *La democracia constitucional, una radiografía teórica*; Instituto de Investigación jurídica, FCE, México, 2008;
- SALERNO, Giulio María: *Il referendum*, CEDAM, Padova, 1992;
- SÁNCHEZ-CUENCA, Ignacio: “El déficit democrático de la Unión Europea”. En LLAMAZARES, Iván REINARES, Fernando (Editores): *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, Colección de Ciencia y Política, Núm. 3, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 93 a 116;
- SÁNCHEZ MORON, Miguel: *La participación del ciudadano en la administración pública*, CEC, Madrid, 1980;
- SÁNCHEZ AGESTA, Luis: *Curso de Derecho Constitucional Comparado*, Facultad de Derecho Universidad Complutense, Sección de Publicaciones, Madrid, 1980;
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago: “El Referéndum sobre el Estatuto de Autonomía de Galicia.” *Revista de Derecho Político*, Núm. 9, primavera de 1981, págs. 219 a 220;
- SANTAMARÍA, Julián: “Participación política y democracia directa”, en *Estudios de Ciencia Política y Sociología*, Homenaje al Profesor Carlos Ollero, Madrid, Editorial Nacional, 1972, págs. 743 a 783;
- SARTORI, Giovanni: *Ingeniería Constitucional Comparada*, México, FCE, 1996; *Elementos de teoría política*, Alianza, Madrid, 1992;

- Partidos políticos y sistema de partidos, volumen I*, Alianza Universidad, Madrid, 1980;
- SCHNEIDER, Hans Peter: *Democracia y constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991;
- SCHMITT, Carl: *Teoría de la Constitución*, Alianza Universidad Textos, Madrid, 2009
- “Los tres legisladores extraordinarios de la Constitución de Weimar”, en *Carl Schmitt, teólogo de la política*, Héctor Orestes Aguilar, prólogo y selección de textos, Fondo de Cultura Económica, México, 2001;
- Sobre el parlamentarismo*, Tecnos, Madrid, 1990;
- SCHIAVONE, Giuseppe (editor): *La democrazia diretta, un progetto politico per la società di giustizia*, Edicione Dedalo, Bari, 1997;
- SIEDENTOP, Larry: *La democracia en Europa*, Siglo veintiuno España Editores, Madrid, 2001;
- SIEYÈS, Emmanuel: *¿Qué es el estado llano?*; prólogo de Valentín Andrés Álvarez, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1950;
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I, Principios, Estado y Gobierno*, Editorial Jurídica de Chile, 1997;
- Tratado de Derecho Constitucional, tomo III, la Constitución de 1980, antecedentes y génesis*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997;
- Tratado de Derecho Constitucional, tomo IV, la Constitución de 1980, Bases de la institucionalidad, Nacionalidad y ciudadanía, justicia electoral*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997;
- Tratado de Derecho Constitucional, tomo X, Estado de excepción constitucional, gobierno y administración interior del Estado, reforma del Estado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997;
- SOLIMANO, Andrés: “Contrato Social, Asamblea Constituyente y Nueva Constitución”, en *Revista Mensaje*, Santiago, Agosto 2009, págs. 330 a 333;
- SOTO KLOSS, Eduardo: “La autonomía de los cuerpos intermedios y su protección constitucional”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, LXXXV, Núm. 2, Santiago, 1988;
- TALMON J.L.: *The Origins of Totalitarian Democracy*, Penguin Boks, Great Britain, 1986;
- TARR, Allan: *Understanding State Constitutions*, Princeton University Press, Princeton, 1998;
- TAUXE, Lionel: “La concrétisation législative des initiatives populaires fédérales acceptées en votation: un processus aux outputs très incertains”, *Swiss Political Review*, Núm. 13, año 2007, págs. 433 a 458;
- THALMANN, Urs: “Derechos Constitucionales y Federalismos: El caso de Suiza”, en *Derechos y libertades en los Estados Compuestos*, APARICIO, Miguel A. (ed.),

- CASTELLÀ, Josep María y EXPÓSITO, Enriqueta (coords.), Atelier, Barcelona, 2005, págs.101 a 120.
- THIBAUT, Bernhard: “Instituciones de democracia directa”, Latina, NOHLEN, Dieter, PICADO, Sonia y ZOVATTO, Daniel (compiladores), *Tratado de Derecho Electoral en América*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1998, págs. 59 a 88;
- TRUJILLO, Gumersindo, LÓPEZ GUERRA, Luis, y GONZÁLEZ-TREVILJANO, Pedro (Directores): *La experiencia constitucional (1978-2000)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales;
- TRUYOL SERRA, Antonio: “Las Incidencias institucionales del informe Tindemans”, *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 3, Núm. 2, 1976, págs. 301 a 326;
- VALENZUELA, Arturo: *El quiebre de la democracia en Chile*, FLACSO, Santiago, 1989;
- VALADÉS, Diego y CARBONELL, Miguel (Coordinadores): *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, Cámara de Diputados, LVII legislatura, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000;
- VALADÉS, Diego: *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, UNAM, México, 2007;
- VATTER, Adrian: *Kantonale Demokratien im Vergleich*. Opladen: Leske + Budrich, 2002;
- VIVEROS, Felipe: “Estado y legalidad, el peso de la noche en la sociedad civil chilena”, *En anuario de filosofía jurídica y social, sobre la cultura jurídica chilena*, Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, Núm. 20, Valparaíso, 2002;
- VVAA: en *El Estado moderno en Europa, instituciones y derecho*, Varios Autores, Edición de FIORAVANTI, Maurizio; Editorial Trotta, Madrid, 2004;
- El Tratado de Lisboa, la salida de la Crisis constitucional*, MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José (coordinador), IUSTEL y AEPDIRI, Madrid, 2008;
- La democracia en América Latina, un Barco a la Deriva*, ANSALDI, Waldo (director), Fondo de Cultura Económica, Política y Derecho, Buenos Aires, 2007;
- Sistema representativo y democracia semidirecta, Memoria del VII Congreso Iberoamericano del Derecho Constitucional*, CONCHA CANTÚ, Hugo (coord.), Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2002;
- Una salida político constitucional para Chile*, Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, Santiago, 1985;
- Revisited, en Liberal Rights: Collected papers 1981-1991*, Cambridge University Press, 1993;
- VERDUGO MARINCOVIC, Mario, PFEFFER URQUIAGA, Emilio, NOGUEIRA, Humberto: *Derecho Constitucional*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994;

- VEGA GARCÍA, P.: La reforma constitucional y la problemática del constituyente, Editorial Tecnos, Madrid, 1985;
- VÉLIZ, Claudio: *La tradición centralista de América Latina*, Ariel, Barcelona, 1984;
- VENEGAS GIL, Pedro Pablo (coord.): *La democracia en América Latina y evoluciones recientes del presidencialismo, Memoria Encuentro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional*, U. Externado de Colombia, Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Bogotá, 2009;
- VINTRÓ CASTELLS, Joan: *La Investidura parlamentaria del gobierno: perspectiva comparada y constitución española, Congreso de los Diputados*, Madrid, 2007.
- VIVANCO, Ángela: *Curso de Derecho Constitucional, Bases conceptuales y doctrinarias del Derecho Constitucional*, segunda edición ampliada, Tomo I, Textos Universitarios, Facultad de Derecho, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2007;
- Curso de Derecho Constitucional, Aspectos dogmáticos de la carta fundamental de 1980, Bases conceptuales y doctrinarias del Derecho Constitucional*, Tomo II, Textos Universitarios, Facultad de Derecho, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2006;
- ULIERI, Pier Vincenzo: *Referendum e Democrazia, una prospettiva comparata*, Il Mulino, Bologna, 2003;
- UNIDAD POPULAR: *Programa*, Editorial Presa Latinoamericana, Santiago, 1970;
- WALDRON, Jeremy: *Law and Disagreement*, Oxford University Press, Oxford, 1999;
- WALKER, Ignacio: *Socialismo y Democracia, Chile y Europa en perspectivas comparada*, CIEPLAN-HACHETTE, Santiago, 1990;
- La democracia en América Latina, entre la esperanza y la desesperanza*, UQBAR editores, Colección CIEPLAN, Santiago, 2009;
- WAKSMAN, Guillermo “Uruguay, La gran derrota de Lacalle”, *Nueva Sociedad*, Núm.124, marzo- abril 1993, Montevideo, págs. 17 a 21;
- WEILER, J.H.H.: *Europa fin de siglo*, CEC, Madrid, 1995;
- ZAGREBELSKY, Gustavo: *La crucifixión y la democracia*, Editorial Ariel, Barcelona;
- ZAPATA, Patricio: *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Corporación Tiempo 2000, Santiago, 1994;
- ZOVATTO, Daniel: “Instituciones de democracia directa en América Latina”, en: *La política importa. Democracia y desarrollo en América Latina*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington D.C., 2006; y
- ZOVATTO, Daniel y OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús (coordinadores): *Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007*, Universidad Nacional Autónoma, IDEA Internacional e Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm.418, México, 2008.

Índice de autores

ABAL MEDINA, J
ACKERMAN, B.
ALGUACIL, J.
AGUADO RENEDO, C.
AGUILERA DE PRAT, C.
AGUIAR DE LUQUE, L.
CRUZ VILLALÓN, P.
ANDRADE GEYWITZ, C.
ARAGÓN REYES, M.
ARANDA ÁLVAREZ, E.
ARCE JANÁRIZ, A.
ARGULLOL MURGADAS, E
ARPIO SANTACRUZ, M.
APARICIO, M.
ATRIA, F.
AUER, A.
BARCELÓ, S.
BARRENA GARCÍA, A.
BERRETA, P.
BERTELSEN REPPETTO, R.
BATCH, M.
BAUTISTA PLAZA, D.
BENADAVA CATTAN, S.
BLAS GUERRERO, A.
BLONDEL, J.
BLUMANN, C.
BIFULCO, R.
CELOTTO, A.
BIFULCO, R.
BIGLINO CAMPOS, P.
BISCARETTI DI RUFFIA, P.
BOBBIO, N.
BÖCKENFÖRDE, E.
BRESSER, L.
BULNES ALDUNATE, L.
CAJAS SARRIA, M.
CANTOS PADILLA, I.
CAMPOS HARRIET, F.
CASTELLÀ ANDREU, J. M.
CASES MÉNDEZ, J.
CASTILLO VERA, P.
CARRÉ DE MALBERG, R.
CARRILLO, M.
CEA EGAÑA, J.L.
CEDEÑO, M.
CEPEDA, M.
CLOSA, C.
CUOCOLO, F
COLOMER VIADEL, A.
CORCUERA ATIENZA, Javier

CORREA, S.
CORVALAN, A.
CORWIN, E.
COSCULLUELA MONTANER, L.
CRISTI, R.
CRUZ VILLALÓN, P.
CRONIN, T.
CUESTA LÓPEZ, V.
DAGNINO, E.
DE ESTEBAN, J.
DE LA MAZA, G.
DE VERGOTTINI, G
DEPARTAMENT DE RELACIONS
INSTITUCIONALS Y PARTICIPACIÓ
DE LA GENERALITAT DE
CATALUNYA
DÍEZ-PICAZZO, L.
DRUCKMAN, J.
DUBOIS, P.
DUGUIT, L.
DUVERGER, M.
EQUIPO DE SOCIOLOGÍA DE LA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE
BARCELONA
ESMEIN, A.
ESTEBAN, J.
ESTÉVEZ ARAUJO, J.
FAÚNDEZ, J.
FERNÁNDEZ, M.
FERNÁNDEZ CARNICERO, C.
FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T.R.
FERNÁNDEZ SARASOLA, I.
FELD, L.
FIORAVANTI, M.
FOLCHI I BONAFONTE, I.
FREY, B.
GARCÍA CANCLINI, N.
GARCÍA-PELAYO, M.
GARRIDO FALLA, F.
GANUZA, E.
GERBER, E.
GONZÁLEZ, F.
GONZÁLEZ, I.
GONZÁLEZ-TREVIJANO, I.
GONZÁLEZ RISSOTO, R.
GÓMEZ CORONA, E.
GOMEZ ORFANEL, G.
GÓMEZ, G.
GROPPI, T.
GUARNIERI, C.
GUZMÁN, J.
HERMOSA ANDUJAR, A.
HERNÁNDEZ LA FUENTE, A.
HABERMAS, J
HEISE, J.
HELLER, H.
HERNÁNDEZ LA FUENTE
HERMET, G.
HEVIA DE LA JARA, F.
HUNNEUS, C.
HUNTINGTON, S.
INFANTE CAFFI, M.
INSTITUTO DE DERECHO PÚBLICO.
JARIA MANZANO, J.
JIMENA QUESADA, L.
JOBET, J.
KATEB, G.
KELSEN, H.
KIRCHHEIMAR, O.
KRIESI, H.
LANCHESTER, F.

LAMASSOURE, A.
 LARIOS PATERNA, M.
 LAUVAUX, P.
 LIJPHART, A.
 LÓPEZ, E.
 LÓPEZ GONZÁLEZ, J.
 LÓPEZ, J.
 LOEWENSTEIN, K.
 LUCIANI, M.
 LINDE PANIAGUA, E.
 LUPIA A.
 MACPHERSON, C.
 MAGLEBY, D.
 MAGNETTE, P.
 MANGAS MARTÍN, A.
 MANZELLA, A.
 MARCET, J.
 MARTÍN NÚÑEZ, E.
 MARTÍNEZ DE VELASCO, J.
 MARAVÍ SUMAR, M.
 MATHEUS BRITO, D.
 MAINWARING, S.
 MARTÍNEZ DE VELASCO, J.
 MERCIER, A.
 MOHOR ABUDUAD, S.
 MOLAS, I.
 MORODO, R.
 MORTATI, C.
 MIRKINE-GUETZEVITCH, B.
 MILLER, J.
 MOLINA GUAITA, H.
 MILTON, G.
 MORENO FONSERET, R.
 MOUFFE, Ch.
 MOULIAN, T.
 NEIDHART, L.
 NINO, C.
 NOGUEIRA ALCALÁ, H.
 NOHLEN, D.
 IBÁÑEZ MACÍAS, A.
 INSTITUTO DE DERECHO PÚBLICO
 O'DONNELL, G.
 OLIVAN DEL CACHO, J.
 OLIVETTI, M.
 ORTUZAR, E.
 PAINE, T.
 PANEBIACO, A.
 PAPAPOPOULOS, Y.
 PARADA VÁZQUEZ, J.
 PELLEGRINO, C.
 PEGORARO, L.
 PÉREZ SOLA, N.
 PFEFFER URQUIAGA, E.
 PITKIN, H.
 PIZZORUSSO, A.
 PREDIERI, A.
 PROGRAMA DE LAS NACIONES
 UNIDAS PARA EL DESARROLLO
 PRUD'HOMME, J.
 POIARES MADURO, M.
 PORRAS NADALES, A.
 RAMÍREZ-SAÍZ, J.
 REBOLLO DELGADO, L.
 ROIG MOLÉS, E.
 ROSANVALLON, P.
 ROUSSEAU, J.J.
 RUBIO LLORENTE, F.
 ROMERO BALLIVIÁN, S.
 ROSS, AROSSI, E.
 RUIZ TAGLE,

SALAZAR UGARTE, P.
SALERNO, G.
SÁNCHEZ-CUENCA, I.
SÁNCHEZ MORON, M.
SÁNCHEZ AGESTA, L.
SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S.
SANTAMARÍA, J.
SARTORI, G
SCHNEIDER, H.
SCHMITT, C.
SCHIAVONE, G.
SIEDENTOP, L.
SIEYÈS, E.
SILVA BASCUÑÁN, A.
SOLIMANO, A.
SOTO KLOSS, E.
TALMON J.L.
TARR, A.
TAUXE, L.
THALMANN, U.
THIBAUT, B.
TRUJILLO, G.
TRUYOL SERRA, A.
VALENZUELA, A.
VALADÉS, D.
VATTER, A.
VIVEROS, F.
VERDUGO MARINCOVIC.
VEGA GARCÍA, P.
VÉLIZ, C.
VENEGAS GIL, P
VINTRÓ CASTELLS, J.
VIVANCO, A.
ULIERI, P.
UNIDAD POPULAR
WALDRON, J.
WALKER, I.
WAKSMAN, G.
WEILER, J.
ZAGREBELSKY, G.
ZAPATA, P.
ZOVATTO, D.

Índice analítico

Abstención

Partidarios de la

Abstencionismo

Administración

Cantonal
Electoral
Del Estado
Federal
Provincial

Admisibilidad

Criterios de
Proceso de

Análisis comparado

Asamblea/s

Abierta
Constituyente
Federal
General
Legislativa
Nacional
Popular
Públicas
Vecinal

Asociacionismo

Asuntos públicos

Audiencia

Ciudadana
Derecho de
Parlamentaria
Pública

Autonomía

Autoridad	
Ayuntamiento	
Cámara	De Diputados
	De origen
	Mesa de
	Presidente de
	Reglamento de
Campaña	
	Directa de preservación
	Electoral/Presidencial
	Modificatoria directa
Cantones	
Ciudadanía	
Comunidad	Autónoma (de España)
	Económica Europea (CEE)
Comisión	
	Constitucional del Congreso
	Promotora
	Ortúzar
Concejo	
	Abierto
	Municipal
Congreso	
	Pleno
	De Diputados (véase también Cámara de Diputados)
	Mesa del
Consejo	Económico y Social (de Europa)
	De Desarrollo (de Francia)
	De la Sociedad Civil (de Chile)
	De Seguridad Nacional (de Chile)
	Regional (de Chile)
Consulta popular	
	De facto
Constitución	
	Constitución de Bolivia de 2009
	De Chile de 1980
	De España de 1978
	De Estados Unidos de América de 1787
	De Italia de 1948

	De Weimar de Alemania 1919
	Faz activa de
	Faz restrictiva de
	Tipos de
Constitucionalismo	Liberal
Contrademocracia	
Control	Ciudadano
	Constitucional
	Judicial
	Jurisdiccional
	Político
Constitucionalidad	
	Control de/Resguardo de
Corte	
Corte/s	De España
Deliberación	
Democracia	Consensual
	De identidad
	Delegativa
	Deliberativa
	Directa
	Formas de
	Mayoritaria
	Parlamentaria
	Participativa
	Semidirecta
	Representativa
Declaración Universal de Derechos Humanos	
Derecho/s	Constitucional
	De asociación

	De audiencia
	De igualdad
	De información
	De intervención en órganos consultivos
	De la defensa del interesado
	De participación
	De petición
	De veto
	Humanos
	<i>Tipos de</i>
Descentralización	
Dictadura	
Federalismo	
	Cooperativo
Firmas	
Foro de consulta	
Estado	
	De derecho
	Formas de
	Golpe de
	Jefe de
	Liberal
Estatuto	
	De autonomía (de España)
	Regional (de Italia)
Grupos intermedios	
Gobernante	
Gobierno	
	Formas de
	Jefe de
	Presidencial
	Parlamentario
Igualdad	
	De género
	Principio de
	Sustancial
Iniciativa popular de ley	
	(Véase también iniciativa legislativa popular)

Iniciativa legislativa popular	Tipos de Débil Directa Formulada Fuerte Indirecta Simple (Véase también iniciativa popular de ley) Europea
Integración	Europea Latinoamericana
Interés público	
Jurado/s	Ciudadanos
Jurisdicción	
Jurisprudencia	
Legalidad	Parlamentaria Plebiscitaria
Legitimidad	
Ley/es	Federales Orgánica
Libertad/es	De asociación De culto/Religiosa De opinión Fundamentales Individual Lingüística Política
Mayoría	Electoral Gobernante Parlamentaria Principio de
Mecanismos de democracia directa	(Véase Asamblea abierta, referéndum, iniciativa legislativa popular, revocación del mandato, referéndum abrogatorio y plebiscito)

Medios de comunicación

Minoría

Modelo/s

Constitucional
De Estado
De las democracias
Institucional
Kelseniano
Parlamentario
Presidencialista
Representativo

Monarquía

Movimiento/s

Antinuclear
Ciudadanos
De izquierda
Indigenistas
Pacifistas
Sociales

Municipio

Nación

Opinión pública

Oposición

Organización de Naciones Unidas (ONU)

Organizaciones

De la sociedad civil
Sindicales

Panel ciudadano

Parlamentarismo

Parlamento

Participación

Como derecho
Como principio
Consultiva
Contralora
En el proceso administrativo/En la gestión pública/
En las políticas públicas

	Informativa
	Iniciativas para fortalecerla en Chile
	Mecanismos participativos
	<i>Tipos de</i>
Partidos políticos	
Partidocracia	
Plebiscito	
	Comunal
	Formas de
	Nacional
Pluralismo	
Presidencialismo	
Presidente	
	De la república
	Del Senado
Presupuesto	
	Participativo
Principio	
	De ayuda mutua
	De igualdad
	De la separación de los poderes
	De mayoría
	De representación
	Proporcionalista
Promoción popular	
Poderes	
	Ejecutivo
	Judicial
	Legislativo
	Principio de la separación de los poderes
Polis	
Políticas públicas	
Populismo	
Pueblo	
Referéndum	
	Abrogativo/Abrogatorio
	Autonómico
	Constitucional/De reforma constitucional/De aprobación de reformas constitucionales

	Consultivo
	De España
	De Italia
	De ratificación
	De revocación de mandato/Revocatorio
	De Suiza
	De veto
	Dirimidor
	Facultativo
	Manipulado
	Obligatorio
	Positivo
	Sobre materias de especial trascendencia
	Vinculante
Reforma	
	Constitucional
Representación	
República	
	Democrática
	Parlamentaria
Revolución	
	Francesa
Rey	
Senado	
Sistema electoral	
	Binominal
	Proporcional
Soberanía	
	Nacional
	Popular
Sociedad civil	
	Organizaciones de
Status quo	
Sujetos legitimados	
Teoría	
	De la división de los poderes
	De las organizaciones
Tratado	
	De Lisboa

De Organización del Tratado del Atlántico Norte
Por el cual se Establece una Constitución para
Europa (TCE)

**Tribunal consti-
tucional**

Unión Europea
(UE)

Veto

Voluntad general

Voto

Obligatorio

Voluntario

ESTE LIBRO HA SIDO POSIBLE POR EL TRABAJO DE

COMITÉ EDITORIAL Silvia Aguilera, Mario Garcés, Luis Alberto Mansilla, Tomás Moulian, Naín Nómez, Jorge Guzmán, Julio Pinto, Paulo Slachevsky, Hernán Soto, José Leandro Urbina, Verónica Zondek, Ximena Valdés, Santiago Santa Cruz **EN LA EDICIÓN** Florencia Velasco, Candelaria Cortés-Monroy **PRODUCCIÓN EDITORIAL** Guillermo Bustamante **PROYECTOS** Ignacio Aguilera **DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN EDITORIAL** Alejandro Millapan, Leonardo Flores **CORRECCIÓN DE PRUEBAS** Raúl Cáceres **DISTRIBUCIÓN** Nikos Matsiordas **COMUNIDAD DE LECTORES** Francisco Miranda, Marcelo Reyes **VENTAS** Elba Blamey, Luis Fre, Marcelo Melo, Olga Herrera **BODEGA** Francisco Cerda, Pedro Morales, María Loreto Baquedano, Carlos Villarroel **LIBRERÍAS** Nora Carreño, Ernesto Córdova **COMERCIAL GRÁFICA LOM** Juan Aguilera, Danilo Ramírez, Inés Altamirano, Eduardo Yáñez **SERVICIO AL CLIENTE** Elizardo Aguilera, José Lizana, Ingrid Rivas **DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN COMPUTACIONAL** Nacor Quiñones, Luis Ugalde, Jessica Ibaceta **SECRETARIA COMERCIAL** Elioska Molina **PRODUCCIÓN IMPRENTA** Carlos Aguilera, Gabriel Muñoz **SECRETARIA IMPRENTA** Jasmín Alfaro **IMPRESIÓN DIGITAL** William Tobar, Carolay Saldías **PREPrensa DIGITAL** Daniel Véjar **IMPRESIÓN OFFSET** Rodrigo Véliz **ENCUADERNACIÓN** Ana Escudero, Andrés Rivera, Edith Zapata, Juan Ovalle, Pedro Villagra, Eduardo Tobar **DESPACHO** Nora Grau, Cristóbal Ferrada, Matías Sepúlveda **MANTENCIÓN** Jaime Arel **ADMINISTRACIÓN** Mirtha Ávila, Alejandra Bustos, Andrea Veas, César Delgado.

L O M E D I C I O N E S