

Una aproximación crítica al referéndum como instrumento para adoptar decisiones de especial trascendencia

A critical approach to the referendum as an instrument for the adoption of far-reaching decisions

Diego MONTES NOBLEJAS

Graduado en Derecho y Economía por la Universidad de Castilla-La Mancha

Máster en Estudios Internacionales y Europeos por la Universidad de Valencia

Experto Universitario en Crimen Organizado Transnacional y Seguridad por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

d.montesnoblejas@gmail.com

1. INTRODUCCIÓN

El mecanismo del referéndum como instrumento de participación directa de la ciudadanía en la toma de decisiones data de tiempos remotos. Aunque a lo largo de la historia ha gozado de etapas de mayor y menor predicamento, en la actualidad existe una renovada insistencia en impulsar el referéndum por parte de ciertos sectores y corrientes ideológicas, lo cual anima al estudio de los perfiles de esta figura.

Al margen de esta breve introducción, el trabajo se compone de otros tres epígrafes. En el segundo de ellos se presenta el concepto de referéndum desde distintas perspectivas, así como una clasificación que permite conocer la tipología de los diversos referéndums existentes en el derecho comparado. El tercero constituye la

parte central de este escrito. En él se exponen las principales críticas que hacen dudar sobre la idoneidad del referéndum para configurar, adoptar, legitimar y articular decisiones políticas de especial trascendencia en los sistemas democráticos avanzados. No obstante, en aras de la completitud y profundización en el tema objeto de estudio, se exponen también a raíz de esas críticas posibles soluciones o aspectos para tener en cuenta que podrían revertir en un incremento de la calidad del referéndum como mecanismo decisorio. Finalmente, el cuarto epígrafe cierra el trabajo con unas consideraciones que sintetizan lo expuesto en las páginas precedentes antes de citar el listado de fuentes utilizadas para su elaboración.

2. REFERÉNDUM: CONCEPTO Y CLASIFICACIONES

En la ciencia jurídica, cuando se trata de delimitar un concepto, es habitual partir de una definición genérica ofrecida por alguna institución autorizada en la reglamentación del uso del lenguaje, como prototípicamente sería el caso de la Real Academia Española (RAE), para después constreñirla a un ámbito puramente jurídico mediante el estudio de sus perfiles según lo que se dice de dicho concepto en los textos legales o por la doctrina o la jurisprudencia. Por suerte, en el uso del español jurídico contamos desde hace algunos años con una herramienta que facilita enormemente esas primeras aproximaciones que se realizan al comenzar el estudio de una concreta figura jurídica. Esa herramienta es el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (DPEJ), el cual define el referéndum como aquel «instrumento de democracia directa por el que se someten a ratificación del cuerpo electoral normas o decisiones adoptadas por los poderes públicos»¹.

Cierta doctrina perfila al referéndum como «aquel procedimiento por el cual el cuerpo electoral responde, mediante votación, a una determinada pregunta que le formulan los poderes públicos. Es decisorio cuando el resultado vincula jurídicamente a tales poderes y es consultivo en caso contrario»². Con el ánimo de ser precisos, algunos constitucionalistas han llamado la atención sobre la necesidad de diferenciar entre tres conceptos que se utilizan como sinónimos³: (i) el «plebiscito», entendido como aquella consulta realizada a la ciudadanía que es relativa bien a la forma del Estado bien a una modificación de la soberanía; (ii) el «referéndum», término reservado para aquellos actos en los que la ciudadanía ratifica (o no) una decisión tomada previamente por el

1. Puede consultarse dicha definición en <https://dpej.rae.es/lema/referendum>.

2. DE CARRERAS, F., «¿Democracia directa versus democracia representativa?», en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C. (Coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 38.

3. ÁLVAREZ VÉLEZ, M^a. I., «Cataluña, las consultas populares y el referéndum: Comentario a la STC 51/2017, de 10 de mayo de 2017», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 41, mayo 2018, pp. 435-437.

poder público; y (iii) la «consulta popular», concepto empleado para referirse a aquellas actuaciones realizadas por la ciudadanía en fases embrionarias de nuevas cuestiones (generalmente leyes o reformas constitucionales) que se pretenden introducir en el debate político para que el poder público se pronuncie sobre ellas. Sin embargo, otros autores, aun conociendo y reconociendo tales diferencias, restan importancia al hecho de establecer una tajante diferenciación terminológica cuando abordan el estudio del mecanismo del referéndum⁴.

En consecuencia, durante las siguientes páginas se opta por emplear solamente el sustantivo «referéndum» en el sentido de lo expresado, a efectos del ordenamiento jurídico español, por el Tribunal Constitucional en la STC 103/2008:

El referéndum es un instrumento de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos [...]. No es cauce para la instrumentación de cualquier derecho de participación, sino específicamente para el ejercicio del derecho de participación política, es decir, de aquella participación «que normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo» (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 3). Es, por tanto, una forma de democracia directa [...].

El referéndum es, por tanto, una especie del género «consulta popular» con la que no se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos, sino aquella consulta cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral (expresivo de la voluntad del pueblo: STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 10) 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, siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos constituye el objeto del derecho fundamental reconocido por la Constitución en el art. 23 (así, STC 119/1995, de 17 de julio)⁵.

El referéndum, en tanto que instrumento por el cual el cuerpo electoral es llamado a pronunciarse sobre una cuestión o procedimiento determinado, encuentra sus antecedentes más remotos ya en la Atenas de Pericles del siglo V a. C.⁶. Sin embargo, la generalización de su uso, al menos en Europa⁷, se produce a partir de la irrupción de la democracia de masas y de la crisis de los sistemas parlamentarios que tuvo lugar a

4. SÁENZ ROYO, E., «La regulación del referendo en el derecho comparado: aportaciones para el debate en España», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 108, septiembre-diciembre 2016, p. 126.

5. Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 103/2008, de 11 de septiembre de 2008, FJ 2 (BOE núm. 245, de 10 de octubre de 2008) (ECLI:ES:TC:2008:103).

6. DE CARRERAS, F., «¿Democracia directa [...]», *op. cit.*, pp. 29-31.

7. En Europa se celebraron más de 300 referéndums en el siglo XX (*vid.* SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C., «El debate sobre la funcionalidad del referéndum», en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C. (Coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 15).

comienzos del siglo XX⁸. Desde el final de la Segunda Guerra Mundial muchos Estados han optado por aprobar sus constituciones mediante referéndums para así dotarlos de una legitimidad reforzada⁹. Además, un gran número de esas constituciones han introducido el referéndum como mecanismo para reformar el propio texto constitucional o para adoptar decisiones de gran trascendencia, si bien su uso ha dependido de diversos factores, entre los que pueden destacarse la (falta de) tradición jurídica de este instrumento o las restricciones materiales contempladas¹⁰. Esto ha hecho que algunos Estados, como Suiza o Estados Unidos, hayan recurrido con asiduidad a este instrumento mientras que otros, como España¹¹, lo han empleado de manera prácticamente testimonial.

Aunque nunca ha dejado de ser objeto de estudio por parte de la doctrina, cabe considerar que actualmente hay un renacer en el interés que suscita la figura del referéndum. Una posible explicación a este hecho sería la sucesión de referéndums que se han producido recientemente a lo largo y ancho de la geografía mundial (Colombia¹², Dinamarca¹³, Hungría¹⁴ o Macedonia del Norte¹⁵, entre otros), si bien en nuestro entorno los que probablemente hayan generado un mayor debate son los dos que se celebraron en el Reino Unido, pese a la escasa tradición que allí tiene este instrumento «debido al respeto por el dogma de la soberanía parlamentaria»¹⁶, en la pasada década-

8. SÁENZ ROYO, E., «La regulación [...]», *op. cit.*, pp. 127-129.

9. CANOSA USERA, R., «Sistema electoral y participación política», en MORÁN MARTÍN, R. (Coord.), *Participación y exclusión política. Causas, mecanismos y consecuencias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 322.

10. Por ejemplo, el referéndum abrogatorio previsto en la Constitución italiana (art. 75) no se permite para con las leyes tributarias y presupuestarias; de amnistía y de indulto; o para las leyes que autorizan la ratificación de Tratados internacionales.

11. A nivel nacional solo se han celebrado dos referéndums (ambos consultivos): el relativo a la permanencia en la OTAN (12 de marzo de 1986) y el de ratificación del Tratado por el que se establecía una constitución para Europa (20 de febrero de 2005).

12. En octubre de 2016 se sometió a referéndum el acuerdo de paz alcanzado entre el Gobierno colombiano y las FARC. Del 37,43% que participó, el 50,21% votó «no» a los acuerdos frente al 49,79% que votó «sí».

13. En diciembre de 2015 se preguntó por un aumento de la cooperación en materia seguridad y justicia con la Unión Europea. Del 72% de los votantes un 53,1% declinó la posibilidad frente al 46,9% que la avaló.

14. En octubre de 2016 se sometió a referéndum el sistema de la Unión Europea de reubicación de refugiados. Un 98,33% votó en contra de dicho mecanismo, pero la participación se quedó en el 43,35% del electorado, no alcanzando el 50% requerido para que el resultado fuera vinculante.

15. El 30 de septiembre de 2018 se sometió a referéndum la ratificación del Acuerdo de Prespa entre Macedonia y Grecia. Un 94,2% votó a favor mientras que un 5,8% lo hizo en contra en un contexto de fuerte abstención, ya que solo acudió a las urnas un 37% del electorado, por lo que no se alcanzó el 50% de participación requerido para ser vinculante.

16. GARRIDO LÓPEZ, C., «El debate [...]», *op. cit.*, p. 187.

da: el de la independencia escocesa del 18 de septiembre de 2014 y el *Brexit* del 23 de junio de 2016. Junto a ellos, en España el debate sobre el contenido y los perfiles del referéndum se reavivó antes, durante y después de los acontecimientos del 1 de octubre de 2017 en Cataluña que terminaron con la condena de doce líderes independentistas¹⁷.

Los estudios del referéndum desde la óptica del derecho comparado han brindado diversas clasificaciones tanto jurisprudenciales¹⁸ como doctrinales¹⁹. Una de las más clarividentes es aquella que establece una doble categoría: primero, en función de la iniciativa de la convocatoria y, segundo, en atención al contenido del referéndum. De esta forma, según quién ejerce la iniciativa se distingue el «referéndum obligatorio» (por ejemplo, los que han de convocarse inexcusablemente ante una reforma de la constitución) del «referéndum extraordinario» (convocado para someter al parecer del cuerpo electoral alguna decisión de especial importancia); y estos dos a su vez del «referéndum de iniciativa popular» (convocado a iniciativa de la ciudadanía para someter algún aspecto a consulta o para abrogar una ley como sucede en Italia ex art. 75 de su texto constitucional). Por su parte, atendiendo al contenido existiría un «referéndum constitucional» (convocado para modificar o ratificar una modificación constitucional), un «referéndum legislativo (convocado para aprobar leyes o derogarlas), un «referéndum sobre obligaciones internacionales» (convocado para ratificar o modificar tratados internacionales, por ejemplo, para acceder a Organizaciones internacionales o supranacionales) y una última categoría residual que sería la del «referéndum consultivo» (convocado para someter concretas decisiones políticas de especial trascendencia al parecer de la ciudadanía).

3. CRÍTICAS AL REFERÉNDUM COMO INSTRUMENTO DE DECISIÓN Y POSIBLES MEJORAS

La anterior tipología y los antecedentes comparados demuestran que el referéndum es un mecanismo muy vivo y, sin duda, el método más conocido de instrumentación de la democracia directa. En la actualidad, sin embargo, no puede considerarse

17. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda) 459/2019, de 14 de octubre de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:2997).

18. El Tribunal Constitucional en su STC 51/2017 señaló que los referéndums pueden ser obligatorios y facultativos; vinculantes y consultivos; decisorios y abrogatorios; constitucionales y legislativos; de iniciativa popular y gubernamental; referéndums que manifiestan de forma directa la voluntad popular y referéndums que tienen por objeto la formación de la opinión política (vid. ÁLVAREZ VÉLEZ, M^a. I., «Cataluña, las [...]», *op. cit.*, p. 437).

19. Algunos autores clasifican los referéndums en tres tipos: constitucional, legislativo y sobre decisiones políticas de especial trascendencia (vid. SÁENZ ROYO, E., «La regulación [...]», *op. cit.*, pp. 129-136).

que el referéndum sea una alternativa a la democracia representativa en los Estados democráticos de derecho contemporáneos; más bien debe entenderse que es un complemento o contrapeso a dicha democracia representativa²⁰. De hecho, se considera que es un complemento imprescindible que salvaguarda el principio de soberanía popular: «el referéndum no puede sino constituir la garantía del fundamento último de la democracia representativa, que es la soberanía popular»²¹.

Con todo y con ello, de un tiempo a esta parte, ciertos sectores y corrientes ideológicas insisten en presentar al referéndum como el instrumento por excelencia de la democracia, contraponiéndolo a la democracia representativa con el ánimo de señalar a esta última como una forma inferior o «menos democrática» de democracia. El argumento es que en la democracia representativa la participación libre y plena de los ciudadanos se ve reducida, creando un distanciamiento entre la ciudadanía y el poder público, una desconfianza en las instituciones propias del Estado democrático y una desafección hacia la democracia misma²². Ante esta situación, el referéndum se presenta como la solución, pues «permite a las minorías modificar la agenda política de las cámaras, estimula[r] la receptividad y representatividad de las mayorías parlamentarias y puede introducir en el debate público temas al margen de la voluntad de los grandes partidos»²³.

En el momento actual, al menos dos razones explican esta renovada insistencia en impulsar el referéndum. La primera es que los mecanismos de participación directa han experimentado diversas olas de idealización y ahora se estaría viviendo una nueva:

Esta versión de la democracia ha sido tan sobrevalorada como criticada. Influyó, sin duda, en sectores de la Roma clásica, en algunas ciudades renacentistas, en Rousseau y, ya en nuestra época, en sectores del anarquismo o en los primeros tiempos bolcheviques. También ciertos movimientos populistas actuales, en especial los que se consideran de izquierda, están muy influidos por estas ideas. Para estos sectores, la verdadera democracia consiste en la no distinción entre gobernantes y gobernados, en la igualdad en la participación en el poder y en el libre acceso de todos a los puestos de poder²⁴.

La segunda podría ser el desarrollo de las nuevas tecnologías, que ha hecho que «emer[ia] la sensación de que una democracia directa que prescind[ia] de la

20. CANOSA USERA, R., «Sistema electoral [...]», *op. cit.*, p. 322.

21. SÁENZ ROYO, E., «Propuestas de una regulación adecuada del referéndum desde la teoría de la democracia representativa y desde la práctica del derecho comparado», en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C. (Coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 160.

22. DE CARRERAS, F., «¿Democracia directa [...]?»», *op. cit.*, p. 35.

23. GARRIDO LÓPEZ, C., «El debate [...]», *op. cit.*, p. 189. El intercalado es nuestro.

24. DE CARRERAS, F., «¿Democracia directa [...]», *op. cit.*, p. 30.

representativa [...] ahora es posible [gracias a] los medios telemáticos [que posibilitan] la presencia permanente de los ciudadanos en el ágora, en este caso virtual»²⁵.

Sea como fuere, lo que cabe decir es que este ímpetu para con las bondades teóricas del referéndum no tiene una plasmación acorde en la práctica. La realidad demuestra que la participación en los referéndums es, por lo general, inferior a la participación en los procesos electorales²⁶, lo cual, de entrada, invita a pensar que este instrumento no es tampoco la panacea ni la cura a los «males» de las democracias representativas avanzadas. Es más, algunos estudios doctrinales del referéndum han delimitado con gran precisión una serie de críticas con respecto a la idoneidad del mecanismo del referéndum para configurar, adoptar, legitimar y articular decisiones políticas de especial trascendencia en los sistemas democráticos avanzados.

En primer lugar, una crítica que se le hace al referéndum es el llamado «*the majoritarian danger*»²⁷. Quienes realizan esta crítica consideran que el referéndum es un instrumento maniqueo que reduce el principio democrático a un juego de vencedores y vencidos. El referéndum simplifica el espectro de posiciones y sensibilidades con respecto a una determinada cuestión a una dicotomía en la que «el ciudadano solo tiene dos posibilidades, responder sí o no a la pregunta que se le propone, rechazarla o aceptarla: *tertium non datur*»²⁸. Tras la votación una opción prevalece sobre la otra sin posibilidad de conciliar o transaccionar ya que el resultado, en principio, excluye del juego político a la opción minoritaria²⁹. Por lo tanto, es un instrumento cuya praxis se contraponen con las decisiones tomadas en sede parlamentaria, las cuales (dejando a un lado las consideraciones de disciplina y estrategias de partido) se van configurando a través del diálogo hasta alcanzar una posición común fruto de una negociación que resulta inexistente en la votación de un referéndum. En consecuencia, el referéndum sería inidóneo cuando se requiere negociar para acercar posturas de cara a lograr una solución o adoptar una decisión. Empero, hay quien señala que esta crítica quedaría desarticulada cuando se introduce en los sistemas constitucionales y/o legales de las democracias representativas el referéndum de iniciativa popular, pues se ha demostrado que este instrumento fuerza la negociación, ya sea esta previa al referéndum o posterior a este³⁰.

25. CANOSA USERA, R., «Sistema electoral [...]», *op. cit.*, p. 319. Los intercalados son nuestros.

26. SÁENZ ROYO, E., «La regulación [...]», *op. cit.*, p. 143.

27. *Ibid.*, p. 145.

28. CONSTANTINESCO, V., «Una ciudadanía inacabada: la difícil y modesta participación del ciudadano europeo a la vida política de la Unión Europea, a la luz del Brexit», en MORÁN MARTÍN, R. (Coord.), *Participación y exclusión política. Causas, mecanismos y consecuencias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 493.

29. GARRIDO LÓPEZ, C., «El debate [...]», *op. cit.*, p. 201.

30. SÁENZ ROYO, E., «Propuestas de [...]», *op. cit.*, p. 178.

En segundo lugar, otra de las críticas que recaen sobre el referéndum es el denominado «*the deliberation deficit*»³¹. Esta crítica se sustenta en la idea de que los referéndums se caracterizan más por lo visceral que por lo racional, lo que podría estar relacionado con ese ímpetu que invade al cuerpo electoral cuando es llamado a decidir en un referéndum. Podría entenderse que la ciudadanía se siente tan «empoderada» (término trillado como ninguno por el lenguaje contemporáneo, pero que, en este caso, expresa perfectamente la idea) que la emoción supera al raciocinio a la hora de decantarse por una de las opciones que le son propuestas. Como se ha señalado a este respecto: «El procedimiento referendario es voluntarista y simplificador. Y debido a ese déficit, el cuerpo electoral se vuelve influenciable e imprevisible en la toma de decisiones»³². Por ello, no es de extrañar que la deliberación normalmente brille por su ausencia y sea la pulsión la que decida. Así, no es infrecuente que el ciudadano, más que responder a la pregunta, le dé un sentido u otro a su voto según quién sea el convocante del referéndum: «Se vota en contra o a favor de un determinado partido, no al interrogante que se pone a votación»³³. Sin embargo, no es descabellado considerar que en culturas donde el referéndum constituye una práctica un tanto más habitual, como en Suiza³⁴, este «voto irreflexivo», «de castigo» o «reactivo» tienda a disminuir progresivamente a medida que se incrementa la cultura referendaria.

Una tercera crítica es el conocido como «*the elite control syndrome*»³⁵. Esta crítica hace hincapié en que la participación directa del cuerpo electoral no excluye que exista un control y una mediatización del referéndum por el poder público, pero también por otros agentes, como las élites dominantes, los *lobbies* o los medios de comunicación, de modo que se incrementan las posibilidades de manipulación del referéndum o de que se realice una interpretación sesgada del resultado³⁶. Esta consideración es especialmente interesante porque introduce dos cuestiones trascendentales: (i) la pregunta sobre la que se manifiesta la ciudadanía es redactada por sus representantes, esto es, la clase política; y (ii) aunque la decisión se someta a votación, no todos los aspectos de esa decisión entran en el marco de lo que puede decidir la ciudadanía. Veámoslas con mayor detenimiento.

Con respecto a la primera cabe decir que, en efecto, en un referéndum no cabe duda de que es la voluntad popular la que se expresa³⁷. Pero también es indubitado

31. SÁENZ ROYO, E., «La regulación [...]», *op. cit.*, p. 136.

32. GARRIDO LÓPEZ, C., «El debate [...]», *op. cit.*, p. 199.

33. DE CARRERAS, F., «¿Democracia directa [...]», *op. cit.*, p. 43.

34. Desde la década de 1980 se han celebrado unos 300 referendos constitucionales, legislativos y sobre tratados a nivel federal en Suiza; y otros tantos más a nivel cantonal (*vid.* GARRIDO LÓPEZ, C., «El debate [...]», *op. cit.*, p. 188 y su nota 11).

35. SÁENZ ROYO, E., «La regulación [...]», *op. cit.*, p. 131.

36. GARRIDO LÓPEZ, C., «El debate [...]», *op. cit.*, p. 199.

37. En un tono marcadamente crítico hay quien ha dicho: «No hay ninguna voz de dios detrás de la voz del pueblo; seguramente no hay siquiera una voz del pueblo [...]. [Y]a va siendo hora de que empecemos a vacunarnos contra ese nuevo sarampión político que lo cifra todo en huecas apelaciones al pueblo que no son sino el triunfo de la confusión y del simplismo» (*vid.*

que la ciudadanía no decide directamente el tenor de la pregunta sobre la que se manifiesta (sí, en cierto modo, de forma indirecta a través de sus representantes que son los que negocian, aproximan posturas y pactan la pregunta que se ofrece a la ciudadanía el día de la votación). Por ello tiene una trascendental importancia la pregunta que se somete a decisión popular y, en especial, la claridad de dicha pregunta.

En principio la pregunta debería simplificarse al máximo, a un único interrogante con un número reducido de palabras cuya respuesta sea «sí/no». Sin embargo, «la claridad de la pregunta no es fácil de definir ni de alcanzar y puede, además, no ser el propósito ni del Gobierno que convoque el referendo ni del grupo que lo proponga»³⁸. Ejemplos de preguntas en los que la clase política ha planteado preguntas abigarradas, oscuras o capciosas en un referéndum hay varios. Entre ellos podría señalarse el referéndum de España de 1986 sobre la permanencia en la OTAN³⁹ o la pregunta del referéndum quebequense de 1980 que «ha pasado a los anales de la historia de los referendums como la antipregunta. El modelo por excelencia de cómo no debería ser una pregunta en un referéndum»⁴⁰. También la pregunta que se formuló en el referéndum de Macedonia del Norte ha sido fuertemente criticada y se ha calificado como «una de las preguntas más engañosas de la historia de los referendos» ya que interrogaba por un anhelo (si se apoyaba la pertenencia a la Unión Europea y la OTAN) sin mencionar en la papeleta cuál era el precio que debía pagarse (el cambio de denominación oficial a «República de Macedonia del Norte» por imposición griega, como así sucedió en febrero de 2019), de modo que:

[L]as concesiones que de Macedonia se esperaban aquí y ahora, lo habrían sido solo a cambio de una vaga promesa de iniciar unas negociaciones de adhesión que podrían conducir a cualquier lugar o a ninguno, y cuya exitosa conclusión ni siquiera estaba en manos de Grecia»⁴¹.

LAPORTA, F. J., «Contra el referéndum», *El País*, 31 de octubre de 2016, en https://elpais.com/elpais/2016/10/25/opinion/1477422120_019037.html).

38. SÁENZ ROYO, E., «La regulación [...]», *op. cit.*, p. 137.

39. *Ibid.*, p. 138.

40. SEIJAS VILLADANGOS, M.^a E., «La práctica de los referendums de independencia o secesión territorial: Los casos de Quebec en Canadá y Escocia en el Reino Unido, unos procesos poliédricos y polifásicos», en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C. (Coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 277-317. La pregunta era: «El gobierno de Quebec ha hecho público su propuesta de negociar un nuevo acuerdo con el resto de Canadá, basado en la igualdad de naciones; este acuerdo habilitaría a Quebec a tomar el poder exclusivo para aprobar sus leyes, recaudar sus impuestos y establecer relaciones con el extranjero y al mismo tiempo mantener con Canadá una asociación económica incluyendo una moneda común; ningún cambio en el status político resultante de estas negociaciones será efectivo sin la aprobación del pueblo a través de otro referéndum; en estos términos, ¿otorga al gobierno de Quebec el mandato para negociar el acuerdo propuesto entre Quebec y Canadá?».

41. FLORES JUBERÍAS, C., «Macedonia: se desvaneció el espejismo», *El País*, 2 de octubre de 2018 en https://elpais.com/internacional/2018/10/01/actualidad/1538389185_729745.html.

Pero también existen ejemplos de preguntas formuladas a la altura de lo que sería deseable en una consulta de este tipo, como la del referéndum escocés de 2014, que fue única (sin posibilidad de formular una segunda pregunta referida a la permanencia dentro del Reino Unido, pero gozando de una mayor autonomía⁴²), sucinta y clara.

En cuanto a la segunda cuestión, la relativa a que hay aspectos que no pueden ser decididos por la ciudadanía en la votación, debe saberse que la decisión sometida a votación en un proceso referendario obliga a disociar aquella parte de la decisión que es susceptible de ser consultada de aquella que no lo es porque esta última es debida o porque es incierta. Por ejemplo, en 2014 el pueblo escocés pudo votar si quería independizarse o no, pero no podía votar acerca de la permanencia en la Unión Europea en caso de que ganase el «sí». En aquel momento, independizarse del Reino Unido suponía la salida de la Unión, pasar a ostentar el estatus de tercer país y tener que acogerse al procedimiento de adhesión previsto en los Tratados (por más que la propia clase dirigente convocante del referéndum enredase con una posible «ampliación interna» de la Unión fruto del pragmatismo, el entendimiento y la buena fe)⁴³.

Otro ejemplo más: aunque fue la ciudadanía la que optó en 2016 por el *Brexit*, el acuerdo final no ha dependido de los votantes. No ha sido la ciudadanía la que se ha sentado en la mesa de las negociaciones, sino los mismos representantes políticos de los que se quería prescindir y otros que además son completamente ajenos a la ciudadanía británica (el Consejo Europeo). Y algo similar sucede, por ejemplo, cuando se trata de ratificar decisiones ya adoptadas previamente por los actores políticos (por ejemplo, ratificar un Tratado de adhesión a la Unión Europea). En tales casos es cierto que la ciudadanía todavía conserva cierta capacidad decisoria, pero la realidad es que la decisión de adhesión se toma previamente por los representantes políticos. Es una decisión que en último término se quiere desvincular de ellos mediante un pronunciamiento del cuerpo electoral que, en realidad, no decide el contenido del acuerdo, sino simplemente si avala la cristalización de un hecho prácticamente consumado (como sería esa adhesión ya firmada a la Unión Europea). En definitiva, estos ejemplos demuestran que el referéndum, que en teoría sirve para aproximar el poder decisorio a los ciudadanos en realidad puede no acercar tanto dicha capacidad decisoria como cabría esperar.

En cuarto lugar, a la hora de analizar la virtualidad del referéndum se ha analizado desde un punto de vista crítico la capacidad decisoria de la ciudadanía. Según algunos

La pregunta formulada fue: «*Do you support EU and NATO membership by accepting the agreement between Macedonia and Greece?*». Como se aprecia, no se hacía referencia alguna a la necesidad de cambiar el nombre.

42. MONTES NOBLEJAS, D., «El caso escocés y las consecuencias de una eventual independencia en la Unión Europea: ¿lecciones para Cataluña?», *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 16, 2018, pp. 23-24. La pregunta que se formuló fue: «*Should Scotland be an independent country?*».

43. *Ibid.* pp. 40-58.

planteamientos resulta cuestionable asumir que el ciudadano tenga, no ya una formación, cultura o conocimientos suficientes en general, sino un criterio propio y los conocimientos específicos necesarios para responder a la concreta cuestión que se plantea en la consulta⁴⁴. Esta incompetencia del ciudadano ha sido rebatida señalando que no es una crítica que pueda realizarse solamente a los procesos referendarios, sino que también es aplicable, entre otros, a los procesos electorales:

[R]esulta difícil sostener que las personas son ignorantes para resolver las cuestiones concretas que se plantean en un referendo sin cuestionar también —y con más razón— la incompetencia de los ciudadanos para seleccionar a personas que les representen, cuando probablemente se tenga más información sobre una cuestión concreta que sobre la idoneidad de una persona para representarnos⁴⁵.

Además, para rebajar el alcance de este argumento, se ha señalado, no sin razón, que tampoco en las elecciones se les exige a los votantes que se informen sobre los programas de los partidos y deliberen sobre el sentido de su voto considerando qué candidatura es la más adecuada para el porvenir del país⁴⁶. Pero ello no quita que el objetivo sea conseguir que la opinión de los ciudadanos deba estar informada. Así pues, la campaña previa al referéndum ha de servir para informar de forma transparente y suficiente al cuerpo electoral de cara a su participación en el proceso decisorio. Y para ello dicha campaña ha de ayudar a la deliberación, lo cual depende directamente de la claridad de la pregunta, de la participación de los diferentes agentes en la campaña y de los plazos⁴⁷.

La cuestión de la claridad de la pregunta ha sido abordada anteriormente y a ello nos remitimos. Respecto a la participación de los diferentes agentes en la campaña, esta tiene como objetivo que los ciudadanos se formen libremente una opinión, lo que exige conocer los argumentos a favor y en contra de cada una de las posturas de boca de quienes defienden dichas posturas, para así evitar manipulaciones y tergiversaciones. Se debe velar por que los ciudadanos puedan formar su opinión libre, limpia y verazmente. Para ello, algunos autores defienden como un buen mecanismo los folletos informativos redactados directamente por las partes involucradas en los que se expongan sin cortapisas los argumentos a favor y en contra, así como que, si existe financiación pública de la campaña, esta se reparta en igualdad de condiciones entre las plataformas, movimientos o actores que defienden las dos alternativas sometidas a votación⁴⁸. En fin, se trata de evitar lo que sucedió en la campaña del *Brexit*, que estuvo plagada de exageraciones, medias verdades, mentiras, desinformación, polarización e incluso actos violentos como el asesinato de una diputada laborista defensora del

44. DE CARRERAS, F., «¿Democracia directa [...]», *op. cit.*, p. 40.

45. SÁENZ ROYO, E., «La regulación [...]», *op. cit.*, p. 137.

46. GARRIDO LÓPEZ, C., «El debate [...]», *op. cit.*, p. 203.

47. SÁENZ ROYO, E., «Propuestas de [...]», *op. cit.*, p. 174.

48. SÁENZ ROYO, E., «La regulación [...]», *op. cit.*, p. 142.

«remain». Sobre los plazos de la campaña, la idea es que sean suficientemente amplios como para permitir una auténtica deliberación. En este sentido, se ha dicho que el plazo de un mes entre la publicación del proyecto de constitución y el referéndum constitucional es excesivamente escueto⁴⁹.

Junto a todo lo anterior puede señalarse una quinta crítica que es la relativa al fenómeno del «neverendum». Este neologismo anglófono se comenzó a utilizar a raíz del segundo referéndum fallido sobre la independencia de Quebec en 1995 y hace referencia a la idea de que los defensores de una de las dos posturas que se somete a votación pretenden que se celebren tantos referéndums como sea necesario hasta que los resultados satisfagan sus pretensiones⁵⁰. Hay quien considera que este término sugiere que determinados procesos que son «polifásicos», es decir, «referéndums [que] no han agotado su virtualidad en un solo proceso»⁵¹. Por lo tanto, sucede que ciertas pretensiones (en muchos casos, soberanistas) pretenden perpetuarse hasta ver conseguidos sus propósitos por la táctica del desgaste, es decir, de convocar un referéndum tras otro. En román paladino, el «neverendum» es «la táctica del martillo pilón». Pongamos un ejemplo: Nueva Caledonia constituye una excepción única pues tiene derecho a celebrar hasta tres referéndums de independencia porque así se acordó en el Acuerdo de Numea de 1998. Hasta la fecha se han celebrado dos con un resultado negativo, estando previsto el tercero para 2022 en un clima en el que la postura favorable a la independencia gana terreno⁵². ¿Será el tercero el definitivo porque pronunciarse sobre la misma cuestión hasta tres ocasiones en un breve plazo de cuatro años ya es más que suficiente? ¿O lo será porque gane el «sí» y las consecuencias sean irreversibles? ¿Alguien duda de que si gana el «no» las fuerzas favorables a la independencia harán todo lo posible por forzar al menos un referéndum más viendo que la tendencia es favorable⁵³?

Lejos de ser baladíes, los interrogantes anteriores introducen una cuestión muy debatida ante una negativa en un referéndum: «una vez expresada la voluntad de rechazo

49. Así sucedió con el referéndum constitucional de Kirguistán en 2007 (vid. CASTELLÀ ANDREU, J. M.^a, «Sobre el encaje constitucional del pretendido referéndum de secesión en Cataluña», en SÁENZ ROYO, E. y GARRIDO LÓPEZ, C. (Coords.), *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 150, nota 40).

50. QVORTRUP, M., «The 'Neverendum'? A History of Referendums and Independence», *Political Insight*, vol. 4, núm. 2, 2013, p. 7.

51. SEJAS VILLADANGOS, M.^a E., «La práctica [...]», *op. cit.*, p. 279. El intercalado es nuestro.

52. En el referéndum del 4 de noviembre de 2018, del 80,63% de los votantes, un 43,6% votó a favor de la independencia mientras que un 56,4% lo hizo en contra. El 4 de octubre de 2020 la participación subió al 85,64% del cuerpo electoral, pronunciándose a favor de la independencia un 46,8% y en contra un 53,2%.

53. Cuestión que no es descartable porque el Acuerdo de Numea contempla que, si celebrado el tercer referéndum la respuesta es aún negativa, las partes políticas se reunirán para examinar la situación.

de los ciudadanos, ¿cómo cabe comprender y menos aceptar que ese mismo pueblo sea otra vez consultado sobre el mismo texto [o la misma cuestión], llegando, esta vez, a un voto contrario?»⁵⁴. Parece claro que, llegado el caso, el segundo voto prevalece sobre el primero y es la voluntad manifestada más próxima en el tiempo la válida (una suerte de *lex posterior derogat priori*)⁵⁵. No obstante, aunque exista una solución válida en derecho, lo cierto es que la posibilidad de preguntar varias veces lo mismo introduce un incentivo algo perverso que acerca al referéndum más a la teoría de juegos de las matemáticas que a un mecanismo de participación democrática propio del derecho.

En sexto lugar, otra crítica que se le realiza a los referéndums es que realmente suponen un mecanismo por el que se traspasa la responsabilidad del gobernante al pueblo⁵⁶. Esto se hace incluso para con cuestiones de gran calado e importancia. Por ejemplo, Suiza lo ha hecho recientemente para proteger su orden público mediante la consideración que su cuerpo electoral tiene de él en cada momento⁵⁷. El problema a este respecto surge si la cuestión de especial trascendencia se somete a referéndum cuando este mecanismo no está arraigado, cual fue el caso del *Brexit*. Se optó por un referéndum vinculante en un sistema donde la soberanía no reside en el pueblo, sino que es compartida entre el poder ejecutivo y el legislativo, y en el cual, en principio, el referéndum solo tiene valor consultivo⁵⁸.

La consecuencia es que el resultado de una votación como el *Brexit* puede derivar en una situación que, aunque querida por la mayoría, quizá no es objetivamente la más deseable ni tampoco la más eficiente, pero los representantes políticos están *a priori* obligados a ejecutarla. En lo que al *Brexit* se refiere, el contraste de lo que sucedió al optar por este *iter* con respecto a lo podría haber sucedido si se hubiera optado por una decisión en sede parlamentaria también ha sido aventurado:

En un sistema de democracia representativa, especialmente en sistemas parlamentarios, tal decisión se hubiera consensuado previamente con los representantes del otro 48% [los que votaron «*remain*», frente al 52% que votó «*leave*»] y la consecuencia, seguramente, no hubiera sido una drástica salida sino una renegociación del tratado teniendo en cuenta no sólo las razones de la mayoría sino también, en justa proporción, de la minoría que representa a este 48%.⁵⁹

54. CONSTANTINESCO, V., «Una ciudadanía [...]», *op. cit.*, p. 494. El intercalado es nuestro.

55. *Ibid.*

56. DE CARRERAS, F., «¿Democracia directa [...]», *op. cit.*, p. 41.

57. Mediante el referéndum de 29 de noviembre de 2009 el 57% de los suizos apoyaron la propuesta de prohibir la construcción de minaretes en las mezquitas de nueva planta. El 28 de noviembre de 2010 aprobaron con un 54% de los votos la iniciativa popular de reforma constitucional para proceder a la deportación automática de los extranjeros condenados por delitos graves. Hace unas semanas apoyaron con casi un 53% una ley que prohíbe el uso del burka o el niqab, y otras formas no religiosas de ocultar el rostro.

58. CONSTANTINESCO, V., «Una ciudadanía [...]», *op. cit.*, pp. 483, 494 y 495.

59. DE CARRERAS, F., «¿Democracia directa [...]», *op. cit.*, p. 42. El intercalado es nuestro.

La cuestión es que cuando una decisión se toma en caliente por ciudadanos que se sienten «empoderados» y se saben irresponsables de la decisión porque no depende individualmente de cada uno de ellos, sino de un sujeto colectivo, casi etéreo, como es la «ciudadanía» o el «pueblo», entonces puede que con posterioridad surja el arrepentimiento al advertir las consecuencias que el resultado ha producido⁶⁰. El problema en este sentido es que resulta sumamente difícil dar marcha atrás, por lo que es imprescindible reflexionar previamente sobre la necesidad y la conveniencia de someter a decisión de la ciudadanía una determinada cuestión; máxime si esta es irreversible⁶¹, pues no puede confiarse tampoco en una corrección judicial posterior que revierta la situación creada por el referéndum ya que «[e]l control a posteriori es siempre más problemático, sobre todo en un referéndum de alcance nacional, dado que el electorado sería el equivalente al que integra el constituyente»⁶².

4. CONCLUSIONES

En términos generales el referéndum es un instrumento al que se le achacan ciertas carencias, entre las que destacan las siguientes⁶³: (i) el poder político puede manipular el referéndum (desde la pregunta hasta la interpretación del resultado); (ii) la construcción dicotómica sobre la que se sustenta (o debería sustentarse) el referéndum conduce a una polarización social en la que las gamas de grises se disipan a favor del blanco o del negro; (iii) resulta claramente inidóneo para la toma de decisiones complicadas que requieran un debate y una transacción de intereses para lograr un común acuerdo; (iv) es un instrumento cuya contundencia convierte sus resultados en irreversibles, salvo cuando no se logre un resultado querido por una parte de la ciudadanía, en cuyo caso esta luchará por convertir su pretensión en una *cause célèbre* que legitime cuantos referéndums hagan falta hasta conseguir su propósito (propósito que, normalmente, entonces sí será irreversible).

60. Entre los que votaron «leave» en el *Brexit*, un 11% considera ahora que sería mejor que el Reino Unido estuviera en la Unión Europea (*vid.* CAÑADA, G., «Darme cuenta de las mentiras en 2016 me hizo sentir que me habían robado el voto», *La Razón*, 3 de enero de 2021 en <https://www.larazon.es/internacional/20210103/dg5e7sihwzatnexpdzutwaadem.html>).

61. Hay quien considera que el *Brexit* se habría evitado con una disolución de la Cámara de los Comunes y la convocatoria de elecciones (*vid.* CONSTANTINESCO, V., «Una ciudadanía [...]», *op. cit.*, p. 496).

62. GORDILLO PÉREZ, L. I. «Mecanismos de [...]», *op. cit.*, p. 555. Acto seguido, señala este autor que hay excepciones, como Portugal, donde «es posible un control sucesivo de un referéndum, aunque limitado al control de la validez de la campaña, del voto y del recuento».

63. FLORES JUBERÍAS, C., «El sarampión referendario», *ABC*, 20 de junio de 2014 en <https://www.abc.es/local-comunidad-valenciana/20140620/abci-opinion-carlos-flores-201406201014.html>.

Y todo ello se hace en nombre del «pueblo», pretendiendo evocar la quintaesencia de las democracias griegas, olvidando que en ellas quedaban excluidos, en tanto que ciudadanos, además de las mujeres y los niños, los extranjeros y los esclavos; y que con frecuencia estas degeneraban en una tiranía porque la mayoría actuaba de forma déspota y frecuentemente el jefe del partido mayoritario se convertía en un tirano⁶⁴. No pretendemos con ello decir que el referéndum sea un instrumento predilecto por los regímenes autoritarios (aunque en la historia haya ejemplos de ello⁶⁵), sino que conviene rebajar el furor con el que algunos interesadamente lo presentan, como si se tratase del remedio infalible a los fallos que las democracias representativas sin duda poseen. A este respecto compartimos una reflexión que, sin duda, viene al caso: «aunque no sea de buen tono decirlo, el supuesto *pueblo* puede equivocarse y, en uso de un método tan pueril, acabar en decisiones que perjudiquen a los mismos que las toman tan alegremente»⁶⁶.

Estas consideraciones permiten concluir que el referéndum se encuentra aún lejos de ser el mecanismo más idóneo para la toma de decisiones políticas de especial trascendencia en los sistemas democráticos avanzados. No obstante, ello no implica que no puedan encontrarse en la práctica ejemplos de referéndums bien llevados a término. Tampoco supone que no existan pautas para conseguir articular un proceso referendario con unas garantías propias de un sistema democrático avanzado, logrando un resultado que, con independencia del sentido de la opción vencedora, sea respetuoso con el principio democrático. Estas pautas se basan en la claridad de la pregunta, en que exista un plazo amplio como para que el electorado pueda deliberar, en que la campaña sea transparente y limpia, y en que en ella participen todos los actores políticos involucrados en la máxima igualdad de condiciones (también de financiación) que sea posible.

Si se satisfacen dichos requisitos cabe esperar que la calidad de los referéndums se incremente, que poco a poco se instale una cultura referendaria en la sociedad que permita una expansión hacia ámbitos de mayor trascendencia, y que de esta forma se justifique plenamente la buena fama que ciertos sectores machacona e interesadamente pretenden atribuirle en lo que parece un intento de presentar a los referéndums no como una complemento de la democracia representativa, sino prácticamente como su sustituto.

64. CANOSA USERA, R., «Sistema electoral [...]», *op. cit.*, p. 322.

65. Quedan al margen de este planteamiento los referéndums propios de regímenes autoritarios no democráticos (*vid.* SÁENZ ROYO, E., «Propuestas de [...]», *op. cit.*, p. 161).

66. LAPORTA, F. J., «Contra el referéndum» citado *ut supra*.