

COMENTARIO A LA LEY ORGANICA DE MODALIDADES DE REFERENDUM

POR

ENRIQUE LINDE PANIAGUA y MIGUEL HERRERO LERA
Universidad Nacional de Educación a Distancia

I. INTRODUCCION

La Ley Orgánica 2/1980 de 18 de enero sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum (*BOE* de 23 de enero de 1980) ha venido a ser, tal y como interpretamos en su día, un desarrollo obligado del artículo 92.3 de la Constitución española de 1978¹. Y, como entonces se propuso, su alcance normativo tenía que trascender la concreta modalidad del referéndum consultivo, no obstante ubicarse en el contexto del mencionado artículo tal previsión normativa (hoy en vigor) y a pesar de la asistemática inserción que en el texto constitucional se hacía de una determinada ley orgánica para integrar todos aquellos extremos que el legislador ordinario estimara oportunos en relación con los referéndums de iniciativa autonómica, así como de los proyectos de estatutos de autonomía propiamente dichos (art. 151.1 y 3).

Así, en el trabajo ya señalado se partía de que los apartados indicados del artículo 151, al igual que el tercero del artículo 92, había que entenderlos referidos, por más que no se hubiera producido tal constatación de manera explícita en el texto constitucional, a una única e idéntica ley orgánica. Lo que, consecuentemente, y dando un paso más en la formulación teórica del tema, nos hizo presuponer entonces que no obstante ser tres las modalidades de referéndum insertas en la Constitución (la del referéndum *consultivo*: art. 92; la del *autonómico* en sus diferentes modalidades: arts. 151 y 152, y, finalmente, la del referéndum para la *reforma constitucional* en su doble acepción: artículos 167.3 y 168.3), cabía «aislar una serie de elementos comunes a todas ellas que integraran un régimen jurídico general»².

A verificar, por un lado, tal supuesto en el ordenamiento constitucional, así como a concebir posibles elementos conformadores de aquél por el otro,

¹ Véase Enrique Linde y Miguel Herrero, *El referéndum en la Constitución española de 1978*, en «Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político», núm. 3, 1979, UNED.

² Véase *El referéndum...*, cit., pág. 29.

se orientaron entonces aquellas reflexiones estrictamente teóricas. Estas que siguen, sin renunciar al rigor de aquéllas, tienen por objeto una proyección más concreta, implicándose de alguna manera en la polémica desatada por la aplicación primera de la Ley orgánica de modalidades de referéndum, con ocasión del que tuvo lugar en Andalucía el 28 de febrero de 1980 para ratificar la iniciativa autonómica en dicha región. Polémica que, como es sabido, está por concluir tras la presentación de sendas proposiciones de ley hechas con objeto de reformar el contenido de la misma: la primera, por el grupo socialista del Senado, que no fue tomada en consideración, así como otra más reciente que sí se ha admitido a trámite después de que la presentara en el Congreso de Diputados el grupo andalucista.

Como ya viene siendo habitual en los trabajos hechos hasta la fecha en colaboración, en el desarrollo de éste se buscará la conjunción de un acercamiento político al tema con otro de carácter estrictamente jurídico. De forma que, tras esclarecer todos aquellos datos políticos interpretativamente relevantes y que teniendo lugar a lo largo del proceso seguido en la elaboración de las normas no siempre se hacen patentes en sus resultados materiales, se entrará en el examen del contenido normativo propiamente dicho. En este caso concreto, en el análisis del propio articulado de la Ley orgánica sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, que se contrastará asimismo con el ordenamiento constitucional.

II. CONTEXTO EN EL QUE SURGE Y PROCESO DE ELABORACIÓN

El proyecto de Ley orgánica sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, remitido a las Cortes por el Gobierno, sería objeto de publicación en el *BOC* el 23 de noviembre de 1979, núm. 97, I, serie A, habiéndose presentado al mismo, en el Congreso de Diputados, un total de 119 enmiendas cuyo desglose por grupos parlamentarios fue el siguiente: centristas, 13; socialistas, 19; comunistas, 24; Coalición Democrática, 33; Minoría Catalana, 6; PNV, 7; Grupo Andalucista, 13, y, finalmente, 3 que presentará el diputado por Barcelona Heribert Barrera, integrado en el Grupo Mixto, así como una presentada por el diputado Hipólito Gómez de las Roces, también miembro de este último.

Constatado este punto de partida, cuyos términos concretos se examinarán más adelante, lo primero que resalta como interpretativamente significativo es el momento elegido para proceder a la aprobación del texto legal que nos ocupa, existiendo, como existía, una previsión constitucional para su desarrollo. A este respecto hay que precisar todavía los extremos siguientes: de una parte, que no obstante existir tal previsión, los referéndums de los Estatutos Vasco y Catalán no se verán afectados en su desarrollo, tal y como estaba contemplado, por esta Ley orgánica, sino por los correspondientes Decretos-leyes dictados al efecto para su convocatoria³; de otra, que cuando al fin tal deter-

³ Véase Enrique Linde, *Anotaciones a los decretos-leyes de convocatoria de los referéndums autonómicos en el País Vasco y Cataluña: vigencia de la Constitución y reserva de ley orgánica*, en «Revista del Departamento de Derecho Político», núm. 5, UNED.

minación constitucional se lleva a término es precisamente en el momento en que se hallan pendientes de la ratificación refrendataria la iniciativa autonómica en Andalucía, de acuerdo con el artículo 151.1 de la Constitución, y el proyecto de Estatuto de Autonomía en Galicia, cuya elaboración se ajustó al procedimiento determinado en el artículo 151.2 en conexión con la disposición transitoria segunda.

Pero abundando todavía más en el intento de objetivar la toma de decisiones políticas que toda actividad normativa comporta, hay en este caso concreto otro dato relevante que subrayar. Se trata ahora no ya del momento en que el legislador ordinario asume el cumplimiento del mandato constitucional, sino de la forma en que dicho compromiso sería afrontado. El Gobierno, como es sabido, y por virtud de un compromiso adquirido entre su presidente y quien ostentaba la presidencia de la Junta de Andalucía, había acordado la fecha del 28 de febrero de 1980 como la más adecuada para celebrar el referéndum de iniciativa autonómica en esta región. Pues bien, subsistiendo en este caso, al igual que ya había acontecido con los referéndums vasco y catalán, una falta de sincronía entre los compromisos personales adquiridos por el presidente del Gobierno y las previsiones legales en que se debía enmarcar el cumplimiento de aquéllos, la solución ahora adoptada es, sin embargo, radicalmente distinta. En lugar de acudir al Decreto-ley para resolver semejante desfase, sin lugar a dudas trasunto de una forma personalizada de ejercicio del poder político, se procede a cumplir las previsiones constitucionales en la materia, tramitándose por el procedimiento de urgencia el proyecto de Ley presentado por el Gobierno. Y ello a pesar de que éste contará con el apoyo expreso del Grupo andalucista, así como con el consentimiento tácito del resto de los grupos de la oposición, para recurrir nuevamente a la vía del Decreto-ley.

¿A qué hay que atribuir entonces este cambio radical de actitud por parte del Gobierno? ¿Cómo compaginar su laxa interpretación del ordenamiento constitucional en los casos vasco y catalán con la escrupulosa observancia del mismo para los supuestos andaluz y gallego? ¿Cuál ha sido, en fin, el trasfondo político subyacente a la aplicación de las previsiones constitucionales en este preciso y crítico momento? Estas y otras preguntas exigen ya un supuesto interpretativo, antes de cuya formulación quisiéramos destacar todavía un tercer y último dato relevante a tal fin. Se trata en este caso de la escasa importancia que, por las razones en su día expuestas, los constituyentes dieron a la institución del referéndum como mecanismo propiciador de la participación directa y ocasional de los ciudadanos en el proceso político⁴. Sin entrar, pues, aquí en más precisiones, lo que sí interesa hacer notar es el contraste existente entre el escaso entusiasmo mostrado entonces, entre otros por el partido del gobierno, en constitucionalizar la institución del referéndum en su expresión más democrática y la importancia dada ahora al desarrollo de su régimen jurídico.

Precisamente, la conjunción de este último dato, junto con la estratégica situación por la que pasaba el proceso autonómico cuando se lleva a término

⁴ Véase *El referéndum...*, cit., págs. 25-26.

el desarrollo de la reserva de Ley orgánica que en la Constitución se contempla en materia de referéndum, así como el procedimiento legislativo de urgencia adoptado (sin otras razones para ello que la entrada en vigor de la Ley orgánica sobre modalidades de referéndum antes de que tuviera lugar el que había de celebrarse en Andalucía), *la convierten, a nuestro juicio, en un instrumento de adaptación a los esquemas gubernamentales del futuro desarrollo autonómico, y no en el armazón jurídico integrador que en la Constitución se preveía de los distintos supuestos refrendatarios.* A verificar, pues, tal supuesto se encaminan los pasos sucesivos, confrontando este criterio de interpretación en el proceso seguido tanto para la elaboración de la propia ley como en su contenido normativo final.

Por lo que respecta al primer aspecto, ya quedó apuntado que la tramitación del proyecto de ley se hizo de acuerdo con el procedimiento de urgencia, tal y como se estimara por la Mesa del Congreso de Diputados en su sesión del 13 de noviembre de 1979. Informado el proyecto por la ponencia⁵, la Comisión Constitucional del Congreso lo dejaría dictaminado tras dos sesiones de trabajo, siendo aprobado el texto definitivo por el Pleno del mismo el 28 de diciembre de 1979 con el siguiente resultado: votos emitidos, 278; a favor, 258; en contra, 17, y abstenciones, 3⁶. En el Senado, al ser retiradas las enmiendas bajo presión de los respectivos grupos parlamentarios por parte de socialistas y centristas y al no prosperar ninguna de las defendidas por el grupo de senadores vascos, no se alteraría en nada el texto remitido por el Congreso tras la sesión plenaria que con carácter extraordinario tuvo lugar el 15 de enero de 1980⁷.

El contraste que a primera vista se plantea entre el criterio de interpretación adelantado y la aparente homogeneidad de planteamientos que tanto los resultados de la votación final de la Ley orgánica en el Congreso de Diputados como la actitud pasiva del Senado muestran, pone de alguna forma en tela de juicio la eficacia interpretativa de aquél. Pero, a nuestro juicio, tal contrasentido es sólo aparente, quedando desvanecida la sospecha explicativa de nuestra hipótesis tras el examen más pormenorizado del contenido de ambas sesiones plenarias y especialmente de la celebrada el 28 de diciembre de 1979 por el Congreso de Diputados.

A tal fin, nos ha parecido teóricamente relevante subrayar no sólo las partes del articulado que propiciaron la polarización argumental hasta extremos que luego se verán, sino aquellas otras en las que el texto del proyecto de ley gubernamental resultaría sin prácticamente alteración alguna. Pues si en lo primero iban a reflejarse los distintos objetivos que las fuerzas políticas perseguían con la aprobación de la Ley, en esto último, como veremos, la coincidencia que se alcanza es debida a la falta de atención que determinados supuestos le merecen al legislador en ese momento, al ser considerados de no inmediata aplicabilidad política y, consecuentemente, desestimados como partes integrantes de un

⁵ Véase «B.O.C.», serie A, núm. 97-I, 1, de 26 de diciembre de 1979.

⁶ Véase *Diario de Sesiones del Congreso de Diputados*, sesión plenaria núm. 59 de 28 de diciembre de 1979.

⁷ Véase *Diario de Sesiones del Senado*, sesión plenaria núm. 38, extraordinaria, de 15 de enero de 1980.

todo jurídico. Supuesto éste que de ser constatable, como en este caso así acontece, en el proceder habitual del legislador, daría lugar a una progresiva desjuridificación del acontecer político.

Pero dejando a un lado lo que sería el planteamiento general del problema, vamos pues a referirnos a aquellos aspectos del proyecto de ley que no por verse desprovistos de un desarrollo normativo adecuado carecían de importancia. Al contrario, tratándose de una norma que tal y como en la Constitución se establece debería regular «las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum» contempladas por aquélla, la desproporción de tratamiento que en la misma se observa respecto de cada uno de los supuestos refrendatarios ya señalados es y constituye por sí misma una manifestación particular del problema más general a que se acaba de hacer referencia.

Ahora bien, la responsabilidad originaria de no dar cumplida cuenta al mandato constitucional debe ser atribuida al Gobierno, ya que es en el proyecto de ley remitido por éste a las Cortes donde se observa en primer término la nula atención prestada (sin perjuicio de que luego se entre desde una perspectiva jurídica sistemática en sus incoherencias), al desarrollo normativo que debiera presidir en el futuro la celebración tanto de *referéndums consultivos* como de *reforma constitucional*. En atención a los primeros cabe señalar, en efecto, que el artículo 6.^º del proyecto de ley no hace sino recoger el contenido del artículo 92.1 y 2 de la Constitución, al que añade dos nuevas especificaciones, la de que la autorización previa de la propuesta del presidente tiene que hacerse por la mayoría absoluta del Congreso y la de que dicha propuesta debía incluir los términos exactos de la pregunta, como toda aportación. Extremos, sin embargo, tan importantes como los posibles ámbitos espaciales del referéndum consultivo, así como la determinación de sus efectos o de los supuestos en que se debe entender que se está ante decisiones políticas de especial trascendencia, pasan desapercibidos para el Gobierno.

La aportación, por otra parte, de los grupos parlamentarios se concretó en las enmiendas 43, 72 y 93 de Coalición Democrática, Socialistas del Congreso y Comunistas, respectivamente. Enmiendas, a nuestro juicio, correctamente desestimadas en el informe de la ponencia, al incidir todas ellas precisamente en uno de los aspectos ya determinados constitucionalmente, como era el de que la propuesta de la consulta le competía exclusivamente al presidente del Gobierno y no simultáneamente a éste y a un grupo de diputados, como se pretendía en dichas enmiendas⁸.

Por lo que hace a la modalidad de referéndum de *reforma constitucional*, se observa igual desinterés por entrar a precisar la regulación de sus distintos aspectos tanto en el proyecto del Gobierno como en las enmiendas de los distintos grupos parlamentarios. Así, en el artículo 7.^º de aquél se recogen en un único supuesto, lo que como más adelante se verá carece de toda lógica jurídica, las dos fórmulas previstas en la Constitución para proceder a la reforma de su contenido. De modo que no se añade a los artículos 167.3 y 168.3 otra precisión que la de considerar como condición previa a la convocatoria la comunicación por las Cortes Generales al presidente del Gobierno del pro-

⁸ Véase *El referéndum...*, cit., pág. 32.

yecto de reforma aprobado, así como la de que en todo caso éste deberá proceder a la misma dentro del plazo de dos meses. Extremo este último que será la única parte del artículo del proyecto objeto de enmienda; concretamente, de la propuesta por Coalición Democrática para distinguir entre el plazo de convocatoria y el de celebración del referéndum, quedando redactado finalmente en estos términos: *«Recibida la comunicación se procederá, en todo caso, a la convocatoria dentro del plazo de treinta días y a su celebración dentro de los sesenta días siguientes»* (art. 7 de la Ley orgánica).

Pero si en los casos contemplados, la demanda de los constituyentes, al menos de alguna forma, había estado presente y, aunque sólo en muy escasa medida, se había previsto su desarrollo por el legislador ordinario, en el caso del referéndum de Navarra, que la disposición transitoria cuarta contempla a los efectos de su incorporación o no al Consejo General Vasco, ni siquiera es objeto de mención alguna en el texto legal que venimos comentando. Y, a nuestro juicio, no existen razones para que tal exclusión se haya producido, a no ser que se trate de un puro olvido por parte del legislador ordinario. Pues si ciertamente no constituye una modalidad refrendataria, en el sentido de que con su celebración se agotará el supuesto contemplado constitucionalmente, también resulta difícil de admitir que su especificidad sea reconducible a un caso particular de alguna de las tres modalidades de referéndum señaladas al comienzo de estas páginas. De ahí que resulte difícil justificar el que en el articulado de la Ley orgánica no haya quedado ni siquiera mención a dicho supuesto particular de referéndum, encontrándonos ante una verdadera laguna legislativa.

Todavía antes de pasar a lo que sí será objeto de atención especial por el legislador y, en consecuencia, a determinar lo que éste pretendía inmediatamente con la aprobación de esta ley orgánica, cabe dejar constancia del tratamiento dado en términos generales por el capítulo II a la regulación del procedimiento para la celebración del referéndum, al objeto de tener una prueba más de lo que aquél no se propuso. Se trata, pues, en este caso de mostrar la escasa o nula atención prestada al desarrollo normativo del proceso electoral mismo, aplicable a todas las modalidades y supuestos refrendatarios. Pues bien, en el proyecto de ley gubernamental se establecía (y ello pasaría al texto definitivo de la Ley orgánica algo suavizado por las enmiendas 47, 80, 102 y 118 presentadas respectivamente por Coalición Democrática, Grupo Socialista del Congreso, Grupo Comunista y Grupo Parlamentario Vasco) que en dicho proceso sólo les cabía intervenir a los grupos o entidades políticas con representación parlamentaria. Porque sólo a éstos les estaban atribuidas las facultades que el régimen electoral general establecía para los partidos políticos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores. De modo que al quedar sometido el procedimiento para la celebración del referéndum el régimen electoral vigente con carácter general, además de no propiciarse unos mecanismos de participación adecuados al tipo de consulta refrendataria, se terminaba por desnaturalizar la institución misma del referéndum. Esta, más que un instrumento de participación directa y ocasional de los ciudadanos en las decisiones públicas, seguía viéndose como un instrumento subsidiario, que no circunstancialmente sustitutorio, de los partidos políticos.

Así, el legislador sólo entraría a precisar con cierto detalle los términos y condiciones de las distintas modalidades de referéndum cuando se trató de definir éstos en relación con aquella modalidad específica que era susceptible de una proyección política inmediata por las distintas fuerzas políticas: la modalidad de referéndum autonómico en sus correspondientes acepciones. La mayor atención prestada a la elaboración de su entramado procedural coincidiría, tal y como pasamos a comprobar, no tanto con un intento de objetivar al máximo su materialización futura, cuanto con su particularización como mecanismo político del Gobierno en materia de autonomías.

En el proyecto elaborado por éste se dedican, en contraposición al esquematismo observado en las modalidades consultiva y de reforma constitucional ya mencionadas, dos largos artículos, el 8.^º y el 9.^º, que hacen referencia, respectivamente, al referéndum de iniciativa autonómica y al de aprobación de los contenidos estatutarios. Por el primero se desarrolla el mandato constitucional en lo que hace a la ratificación de la iniciativa autonómica por el 151.1, precisándose los extremos siguientes: que se deberá acreditar ante el Gobierno el desarrollo de dicha iniciativa, haciéndose constar de forma expresa que la ejercitación de la facultad otorgada ha tenido lugar tal y como se contempla en dicho artículo 151.1; que sólo en este supuesto el Gobierno considerará acreditada tal iniciativa y, consiguientemente, procederá a la convocatoria del referéndum en el plazo de un año (plazo que en la ley quedaría reducido a cinco meses), y que, de no obtenerse la ratificación por mayoría absoluta de los electores de cada provincia, no podría reiterarse la consulta hasta transcurridos cinco años. De otra parte, y en relación a la precisión exigida en el apartado primero de este artículo al objeto de dejar constancia expresa de cuál es el camino que se emprende para ejercitarse la iniciativa autonómica, en el dictamen de la Comisión, que luego pasaría a texto definitivo de la ley, se introduciría la disposición transitoria segunda, uno. Disposición que, sin implicar reapertura ni caducidad de los plazos previstos constitucionalmente para la ratificación de la iniciativa autonómica (143.2), propicia la rectificación de los acuerdos tomados en tal sentido con anterioridad a que en el artículo octavo de la Ley se hubiera fijado la necesidad de dicha precisión, abriendo a tal efecto un plazo de setenta y cinco días.

Como se puede observar, el esfuerzo en la precisión de determinados elementos procedimentales va unido, más que a una integración coherente de todos ellos, a la reafirmación de los que reforzaban las dificultades de por sí ya previstas constitucionalmente para ejercitarse la iniciativa autonómica por el 151.1. Se trataba pura y simplemente de disuadir a las Comunidades Autónomas por constituirse de seguir por esa vía, reemprendiendo el proceso autonómico por la ordinaria del 143.2.

La oposición, por su lado, y a la vista del referéndum andaluz, trataría inútilmente, si no de dar una respuesta a las principales deficiencias procedimentales, o de técnica jurídica, sí de contrarrestar los propósitos políticos del partido gubernamental. Así, tanto andalucistas como comunistas centrarían su réplica en buscar alternativas (desde luego no acordes con la Constitución, pues ya se establecía por ésta el requisito de la mayoría absoluta de los electores de cada provincia para entenderse afirmativo el referéndum de iniciativa.

por el 151.1) que contrarrestasen en alguna medida los mecanismos de penalización arbitrados en el proyecto de ley con el fin exclusivo de re conducir el proceso autonómico. Intentos vanos, pues ni a través de la enmienda novena andalucista ni de las 96 y 97 comunistas se soslayaba el requisito de la mayoría absoluta determinado constitucionalmente. Los socialistas, por su parte, que no presentarían enmiendas a este apartado 4.º del artículo 8.º del proyecto de Ley, en la explicación de voto, y después de sostener que en el artículo 151.1 de la Constitución se hacía una remisión a otra ley orgánica distinta de la contemplada en el 92.3 de la misma, se mostraron propicios a una interpretación no «leguleya» de la Constitución, sino política que permitiera el establecimiento de la Comunidad Autónoma con aquellas provincias en las que no hubiera fracasado el refrendo de la iniciativa autonómica.

El artículo 9.º del proyecto de Ley, al igual que el anterior, también se caracteriza por unir a su mayor desarrollo procedural su no menor intencionalidad política. En este caso ésta se orientaba a conseguir la aprobación del proyecto de Estatuto gallego tal y como ha quedado elaborado, dado el predominio de la influencia del partido gubernamental en la Asamblea de parlamentarios gallegos. Frente al mismo, y más concretamente oponiéndose al contenido dado a su disposición transitoria segunda, apartado segundo⁹, han hecho causa común socialistas, comunistas y grupos galleguistas diversos, partidarios todos ellos en principio de propiciar el *no* en el referéndum, cuya convocatoria, como es sabido, está pendiente desde el 22 de noviembre de 1979.

Precisamente, a neutralizar esta posible negativa, parece haberse encaminado la inclusión de una enmienda que, ni estaba prevista en el proyecto, ni aparecía en el informe de la ponencia y cuya constancia como enmienda transaccional en Comisión no sería debidamente aclarada en el Pleno del Congreso de Diputados, a pesar de las reiteradas intervenciones hechas a tal fin por el portavoz del Grupo Socialista del Congreso. Pero, independientemente de la mayor o menor sinuosidad con que la misma se introdujera, pasando a constituir el apartado tercero del artículo noveno, lo que pone en entredicho su supuesta intención generalizadora es el contenido de la misma.

En efecto, aunque el supuesto de una no ratificación de un proyecto estatutario, por todas o la mayoría de las provincias integrantes de una hipotética Comunidad Autónoma, está dentro de lo previsible y, por consiguiente, debe ser contemplado, la solución arbitrada para el mismo no se corresponde con la naturaleza propia de la institución del referéndum. A no ser que sólo se haya querido ver en ésta un mecanismo para plebiscitar acuerdos previamente adoptados o decisiones ya tomadas. En este caso sí tendría sentido arbitrar aquellas condiciones que forzaran a conseguir inexorablemente la aquiescencia popular, tal y como parece que se ha pretendido, al establecerse que la respuesta negativa, por parte de quienes en último término habrían de ser los miembros integrantes de esa posible Comunidad Autónoma, daría lugar a la suspensión de la posibilidad de constituirse hasta que transcurrieran cinco años. La sus-

⁹ «En aquellas competencias que recaen sobre materias que, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en el presente Estatuto, son objeto también de competencias estatales, se estará a la delimitación que de éstas hagan mediante ley.»

tracción, ciertamente, por un período temporal tan dilatado del refrendo sobre otros contenidos estatutarios viene a negar el protagonismo que la institución del referéndum atribuye a la voluntad de los refrendantes, haciendo prevalecer la de los autores del proyecto estatutario sobre la de aquéllos.

Tal vez en ese carácter compulsivo que comportaba lo dilatado del plazo previsto para poder reiterar el refrendo de otro proyecto estatutario, así como en la pura discrecionalidad atribuida al presidente del Gobierno en la disposición transitoria segunda, dos, para demorar el plazo de la convocatoria del mismo de tres meses a un año, hallase su razón de ser más profunda la calificación de anticonstitucional dado al apartado tercero del artículo noveno por los socialistas. Pues aunque en el texto legal la demora establecida lo es para «reiterar la elaboración de un nuevo estatuto», y no, como argumentaran aquéllos, para iniciarse el proceso autonómico mismo¹⁰, lo que de forma velada queda en entredicho, como acabamos de señalar, es la propia naturaleza de la institución refrendataria.

Finalmente, en relación con la sesión extraordinaria del 15 de enero que tendría lugar en el Senado, poner de relieve hasta qué punto el pragmatismo político más inmediato que presidiera la elaboración y aprobación de la Ley en el Congreso de Diputados condicionó la labor legislativa de aquél. En efecto, ni a los senadores de UCD les estaría permitido defender sus propias enmiendas. Ni siquiera aquellas que se orientaban a subsanar errores de bulto tan considerables como el de que después de aludirse a las Cortes Generales sólo se hiciera mención, a renglón seguido, del Congreso de Diputados (error que subsiste en el texto de la Ley en su artículo 14.1a), lo que daba lugar a una identificación entre aquéllas y éste no respaldada constitucionalmente, sino todo lo contrario (art. 66.1). A los socialistas, por su parte, cogidos como estaban en el compromiso del presidente del Gobierno con el de la Junta de Andalucía, sólo les quedaba, en palabras de su portavoz en el Senado, elegir entre ser serios y ser éticos¹¹. Términos tal vez no los más adecuados para contraponerse si no fuera por tener que justificar la incoherencia de verse en la necesidad de retirar sus propias enmiendas. Esta incoherencia y aquel pragmatismo, sin haber dejado de tener ya su precio para sus titulares, tiene no obstante un efecto multiplicador en la desconfianza que genera respecto de las instituciones a través de las cuales aquéllos actúan. En este caso para con los órganos legislativos y, consecuentemente, para con los resultados materiales que en ellos se gestan, es decir, para con las mismas leyes que, si deben ser objeto de aplicación a supuestos particulares, no es menos verdad que su contenido debe trascender la inmediatez política de cada día. De ahí que, a nuestro juicio, y siempre que se emprenda desde el criterio de generalidad que debe presidir el contenido de la Ley y no para recuperarse de errores políticos pasados, parezca oportuno proceder a la reforma de la Ley orgánica de modalidades de referéndum por más que su puesta en vigor sea tan reciente.

Ahora bien, antes de entrar en el análisis del régimen jurídico de la Ley hoy

¹⁰ Véase *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 59, de 28 de diciembre de 1979, pág. 4058.

¹¹ Véase *Diario de Sesiones del Senado*, núm. 38, de 15 de enero de 1980, pág. 1703.

vigente, análisis con el que de alguna manera queremos probar nuestro punto de partida, así como la valoración final que acaba de ser hecha, es necesario precisar que en las páginas que siguen no vamos a tratar exhaustivamente todos y cada uno de los aspectos de dicho régimen, sino algunos de los más relevantes. En efecto, quedan muchos temas al margen de nuestro trabajo. Por ejemplo, damos supuesto que Gobierno y Consejo de Ministros se utiliza en sentido unívoco, por ser esta ley anterior al proyecto de Ley orgánica del Gobierno, de la Administración del Estado y de la Función Pública en que se diferencia uno del otro, pues en otro caso ello daría lugar a problemas interpretativos que hemos soslayado. Asimismo, se advierte la ausencia de un órgano de coordinación, al margen del Gobierno, en lo relativo al supuesto que se contempla en el artículo 8.1, sobre todo al establecerse la exigencia de que se haga constar que se ejercita la facultad otorgada por el artículo 151.1 de la Constitución, que puede dar lugar a problemas considerables en cuya consideración no hemos entrado. No menores sugerencias suscita el que no se haya explicitado un sistema que garantice la posibilidad a los promotores de la iniciativa de controlar la actividad del Gobierno consistente en acreditar el ejercicio de la iniciativa autonómica. Finalmente, lo previsto en la disposición transitoria 2.1 podría dar lugar en algunos casos a la modificación del plazo establecido por el artículo 143 de la Constitución lo que pudiera originar supuestos de inconstitucionalidad.

III. EL REGIMEN JURIDICO

1. *El ámbito de la Ley*

El primero de los problemas que suscitaba la lectura de los artículos que regulan el referéndum en la Constitución era si la referencia del artículo 92.3 había que entenderla hecha a todas las modalidades de referéndum o tan sólo al consultivo, por encontrarse situada tal referencia en el artículo dedicado a dicha modalidad. A nuestro juicio, la interpretación debía ser que la citada Ley orgánica debía tener como ámbito todas las modalidades de referéndum contempladas en la Constitución, lo que ha sido interpretado del mismo modo por el legislador, que ha dispuesto en el artículo 1.º de la Ley orgánica 2/1980 de 18 de enero: *«El referéndum, en sus distintas modalidades, se celebrará de acuerdo con las condiciones y procedimientos regulados en la presente Ley orgánica.»*

Pero, de entenderse que esta Ley tiene por objeto la regulación de las modalidades de referéndum a que hace referencia expresamente la Constitución, ¿debe deducirse acaso que la Constitución no permite otro tipo de consulta popular?

Otra bien diferente es la impresión que pudiera deducirse del artículo 149.1.32.^a, en que declara como competencia exclusiva del Estado la *«autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum»*. ¿Cuáles son las consultas populares a las que se refiere y en qué medida pueden incluirse o excluirse de las tres modalidades de referéndum que hemos mencionado? Por su parte, la Ley orgánica de referéndum incluye una Disposición

adicional que dice así: «Las disposiciones de la presente Ley no alcanzan en su regulación a las consultas populares que puedan celebrarse por los Ayuntamientos relativos a asuntos relevantes de índole municipal en sus respectivos territorios, de acuerdo con la legislación de Régimen Local y a salvo, en todo caso, la competencia exclusiva del Estado para su autorización.»

Ambos preceptos, contemplados conjuntamente, merecen una reflexión. A nuestro juicio, la Constitución excluye cualquier tipo de consulta en el ámbito de la Reforma Constitucional que no sean las que regula en sus artículos 167.3 y 168.3. Lo mismo habría que decir de los referéndums en el procedimiento para acceder a la autonomía. De modo y manera que la determinación del artículo 149.1.32.^a no puede servir para en tales procedimientos incrementar los requisitos que exige la Constitución. Son procesos cerrados.

Por lo que se refiere al referéndum consultivo, que no se inserta como trámite de ningún procedimiento constitucional, como tuvimos oportunidad de comentar, podría sustentarse la tesis (así lo hacíamos en el citado trabajo) de que no podía acoger modalidad alguna de consulta para abrogar leyes o para confirmarlas, porque estas posibilidades se excluyeron expresamente en el proceso de elaboración de la Constitución. Conclusión que no excluye cualquier iniciativa (Corporaciones Locales, Comunidades Autónomas, etc.) dirigida al presidente del Gobierno, que podrá libremente estimar la conveniencia de iniciar el procedimiento de convocatoria regulado en el artículo 92 de la Constitución.

Estas circunstancias, es lo que nos hacía resolver que el artículo 149.1.32.^a era una reiteración dirigida a los referéndums autonómicos, porque los demás están en la órbita de los poderes ejecutivo y legislativo. En este sentido, explicábamos allí su funcionalidad.

No obstante, conviene cuestionarse de nuevo la posible virtualidad de lo dispuesto por el artículo 149.1.32.^a en relación con el artículo 92, ambos de la Constitución. Existen dos posibilidades: que el artículo 92 pueda servir de cauce para todo tipo de consultas que tengan por objeto una «decisión política de especial trascendencia», perspectiva desde la que el artículo 149.1.32.^a se comprende como una mera reiteración y confirmación en el ámbito autonómico de lo que dispone el artículo 92; o bien, que la Constitución está concibiendo otras consultas, al margen del artículo 92, que tendrían que ser autorizadas por el Estado.

Desde la segunda de las tesis, se podría alcanzar la conclusión de que el procedimiento del artículo 92 estaría limitado a las «decisiones políticas de especial trascendencia», de modo que las decisiones políticas de menor importancia tendrían que ser autorizadas por el Estado al margen del procedimiento del artículo 92: esto es, la competencia del Estado sólo alcanzaría la autorización, pero no los demás aspectos del procedimiento.

Esta conclusión, lejos de aclarar el confuso panorama, no haría sino introducir mayor confusión. En efecto, sería preciso trazar una división conceptual de tipos de decisiones políticas, unas de «especial trascendencia», las demás que no merecerían esta calificación, pudiendo eludir el Gobierno en relación a estas últimas la autorización del Congreso de los Diputados. Porque la ausencia de cualquier criterio en la Constitución y en la Ley orgánica de referéndum

dum, que pueda orientar la comprensión de lo que debe entenderse por «decisión política de especial trascendencia», así como la ausencia de regulación de los efectos de este tipo de referéndum (tanto en caso de que el resultado de la consulta sea positivo o negativo), haría posible una utilización arbitraria del Gobierno y difícilmente controlable de la técnica del referéndum consultivo.

Más convincente es, a nuestro juicio, que la Constitución ha querido que se utilice este instrumento con economía de medios, de modo que las consultas sólo puedan tener lugar en relación con «decisiones políticas de especial trascendencia», excluyendo así la posibilidad de que en una utilización abusiva del instrumento deje de tener operatividad alguna.

Llegados a este punto no es comprensible que la disposición adicional de la Ley orgánica de referéndum tan sólo mencione a los Ayuntamientos, y por consiguiente a sus municipios, como ámbitos posibles de lo que pudieramos denominar «referéndums consultivos de ámbito municipal». En efecto, no puede excluirse la posibilidad de que en el ámbito de una Comunidad Autónoma pueda celebrarse un referéndum consultivo o que el ámbito sea otro. La limitación que se ha practicado es de todo punto inconstitucional.

Pero no acaban aquí los reproches que pueden hacerse a esta disposición por la que se intenta excluir los referéndums consultivos municipales del régimen jurídico de la Ley orgánica de referéndum. A nuestro juicio, tal exclusión no es posible porque esta modalidad está comprendida en el referéndum consultivo del artículo 92 y por consiguiente tiene que ser regulado por ley orgánica. Cosa bien diferente es que se puedan modular los requisitos que se exijan a municipios, Comunidades Autónomas u otros órganos, pero en modo alguno puede una modalidad de referéndum de la Constitución regularse al margen de la forma de ley orgánica.

2. Autorización, propuesta y convocatoria

El capítulo primero de la Ley, y concretamente su artículo 2.º, supone el intento de regulación general del procedimiento de convocatoria a salvo de los trámites singulares de cada tipo de referéndum; dicho artículo 2.º dice así: «Uno: *La autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de sus modalidades es competencia exclusiva del Estado*. Dos: *La autorización será acordada por el Gobierno, a propuesta de su presidente, salvo en el caso en que esté reservada por la Constitución al Congreso de los Diputados*. Tres: *Corresponde al rey convocar a referéndum, mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros y refrendado por su presidente*.» Con arreglo a lo que dispone el artículo 2.º, el procedimiento para la convocatoria de referéndum constaría al menos de los siguientes trámites: la propuesta de referéndum, que corresponde al presidente del Gobierno; el siguiente trámite es el de autorización para la convocatoria, que corresponde en todo caso al Gobierno salvo en el caso de que esté reservada por la Constitución al Congreso de los Diputados; y la tercera fase consiste en el acuerdo del Real Decreto de convocatoria, que debe ser firmado por el rey y refrendado por el presidente del Gobierno.

A nuestro juicio, este complicado procedimiento ni es posible superponerlo con carácter general a cada uno de los referéndums, ni tampoco puede ser considerado como regulación de las previsiones constitucionales, a las que, por el contrario, se opone en cierta medida.

A tal efecto, tenemos que analizar cada una de las modalidades de referéndum.

A) *El referéndum consultivo*

Por lo que al referéndum consultivo se refiere, el artículo 92.2 de la Constitución concreta en el presidente del Gobierno, en cuanto órgano individual, la competencia para proponer el referéndum al rey con el único requisito de ser autorizado por el Congreso de los Diputados.

La propuesta del presidente es un acto personalísimo que no precisa autorización del Consejo de Ministros. Del mismo modo, tampoco es aceptable que la convocatoria de referéndum consultivo se haga por Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, porque la Constitución no expresa la necesidad de que los referéndums sean convocados por Decreto acordado en Consejo de Ministros; muy por el contrario, cuando el artículo 62 del texto fundamental relaciona las competencias del rey diferencia con claridad en distintos apartados, *c* y *f*), la convocatoria de referéndum y la expedición de decretos acordados en el Consejo de Ministros. En este punto no puede hablarse tanto de laguna legal como de escasa comprensión de la institución del referéndum que ha conducido a una pobre y formalista conclusión que nos atrevemos a calificar de inconstitucional, debiendo prevalecer el procedimiento del artículo 92 de la Constitución, que se integra por la propuesta del presidente, la autorización del Congreso y la convocatoria del rey refrendada por el presidente del Gobierno.

B) *Referéndums para la reforma constitucional*

En lo relativo a los referéndums para la reforma constitucional, la incongruencia del artículo 2.º de la Ley de referéndum es todavía más palpable. Por de pronto, conforme al artículo 2.º en sus apartados 1 y 2, estos referéndums debieran ser autorizados por el Gobierno y además convocados por el rey mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros y refrendado por su presidente. Por el contrario, el artículo 7.º de la misma Ley de referéndum expresa lo siguiente: «En los casos de referéndum constitucional previstos en los artículos ciento sesenta y siete y ciento sesenta y ocho de la Constitución será condición previa la comunicación por las Cortes Generales al presidente del Gobierno del proyecto de reforma aprobado que haya de ser objeto de ratificación popular. La comunicación acompañará, en su caso, la solicitud a que se refiere el artículo ciento sesenta y siete, tres, de la Constitución. Recibida la comunicación, se procederá, en todo caso, a la convocatoria dentro del plazo de treinta días y a su celebración dentro de los sesenta días siguientes.»

En efecto, lo que se dispone en el artículo séptimo contradice al artículo

segundo. A nuestro juicio, debe prevalecer el artículo séptimo que está en la línea de lo dispuesto por la Constitución, conforme a la que es inconcebible la intervención del Gobierno para autorizar y acordar un decreto de convocatoria de referéndum en los supuestos previstos en sus artículos 167.3 y 168.3. Así, conforme al artículo séptimo de la Ley de Referéndum, una vez adoptada por el órgano legislativo la decisión de reformar la Constitución, la convocatoria no precisa ningún otro requisito. En efecto, el presidente recibiría la comunicación de las Cortes Generales y de modo automático, sin que pueda entrar a fiscalizar el procedimiento seguido hasta la recepción de la misma, debe procederse a la convocatoria del referéndum sin más trámite.

El citado artículo séptimo, en la línea de la Constitución, a nuestro entender debe prevalecer sobre lo dispuesto en el artículo segundo de la ley de referéndum, haciendo innecesario e improcedente la intervención del Consejo de Ministros. Mas de otra parte, el citado artículo séptimo no ha resuelto correctamente el problema que plantean los artículos 167.3 y 168.3, en cuanto que no deja de extrañar que mediante el refrendo del presidente al decreto de convocatoria se pueda desplazar la responsabilidad de las Cortes al presidente del Gobierno, que no puede, conforme a dicho artículo, practicar un control de la legalidad sobre el referéndum que se debe convocar y que el presidente debe refrendar.

La deficiencia, que ahora queda reflejada en la ley tiene su origen en la Constitución, que no ha establecido en supuestos como éste la posibilidad de que el refrendo corresponda al presidente de las Cortes, porque los casos en que esto puede acontecer están exhaustivamente reflejados en el artículo 64.1 de la Constitución. El refrendo del presidente de las Cortes constataría la independencia del poder legislativo, que ahora sólo se afirma en base a una incorrecta utilización de la técnica del refrendo del presidente del Gobierno. No es ahora el momento de referirnos al significado de dicha técnica, que en cualquiera de los casos implica endoso de responsabilidad. Y ello sólo puede hacerse en base a que el órgano refrendante sea el responsable, pudiendo ejercer un control (en este caso de legalidad) del acto refrendado. Más, en cualquier caso, para resolver los conflictos entre el Gobierno y las Cortes, debe entenderse competente el Tribunal Constitucional, mediante el procedimiento establecido en su Ley orgánica 2/1979, capítulo III, título IV, aunque falte la referencia expresa en la Ley de Referéndum.

En gran medida, estos problemas podrían haberse evitado, haciendo responsable únicamente a las Cortes de la convocatoria de dichos referéndums. Pero, ahora, si no prevalece el criterio que señalamos (se convoca el referéndum sin autorización ni acuerdo del Consejo de Ministros, por decreto del Rey, refrendado por el presidente del Gobierno) y, por consiguiente, se entiende de aplicación el artículo segundo de la Ley de Referéndum, se produce la inconsecuencia de que el Consejo de Ministros debiera, teóricamente, autorizar y acordar el Real Decreto de convocatoria (lo que no puede significar sino ejercer controles al menos de legalidad sobre el cumplimiento de los requisitos que exige la Constitución a las Cortes para poder someter una reforma a referéndum), y esto es incompatible con lo que dispone el artículo séptimo de la Ley y, desde

luego, con la más tibia concepción de la separación de los poderes del Estado.

Pero, ¿acaso es admisible que ya sea el Consejo de Ministros o tan sólo el presidente, como postulamos, tengan que refrendar un acto de convocatoria que estimen viciado conforme se deduce del artículo séptimo? La regulación que se ha dado no permite una alternativa adecuada. Porque si prevalece el artículo séptimo, es a costa de alterar sustancialmente la técnica del refrendo, y tampoco puede prevalecer la técnica del refrendo como control de legalidad —en este caso del poder ejecutivo sobre el legislativo—, aunque pueda entenderse que el Tribunal Constitucional es competente para resolver este tipo de conflictos. En definitiva, el procedimiento para la convocatoria de los referéndums para la reforma constitucional, que se deduce de los artículos segundo y séptimo, es contradictorio, debiendo prevalecer lo que dispone el artículo séptimo, que, sin embargo, suscita mayores problemas de los que resuelve.

C) *Los referéndums autonómicos*

En lo referido al procedimiento para la convocatoria de los referéndums autonómicos, no es menos incongruente la aplicación del artículo segundo, si se compara con lo que disponen los artículos octavo, noveno y diez de la misma Ley. A estos efectos vamos a diferenciar (como hace la Ley de Referéndum): el referéndum para la ratificación de la iniciativa autonómica (art. 151.1 de la Constitución); los referéndums de ratificación del Estatuto de Autonomía (artículo 151.2.3.^º y 5.^º), y el referéndum para la reforma de los Estatutos de Autonomía (art. 152.2). Curiosamente, la ley no regula la modalidad de referéndum para la incorporación de Navarra a la Comunidad Autónoma Vasca, tal y como establece la disposición transitoria cuarta, e) de la Constitución, y hemos tenido oportunidad de subrayar anteriormente.

a) *El referéndum para la ratificación de la iniciativa autonómica (art. 151.1 de la Constitución)*

Esta modalidad se regula en el artículo octavo, que dice así: «*La ratificación por referéndum de la iniciativa autonómica prevista en el artículo ciento cincuenta y uno, uno, de la Constitución se ajustará a los siguientes términos:*

Uno. *La iniciativa autonómica deberá acreditarse mediante elevación al Gobierno de los acuerdos de las Diputaciones o de los órganos interinsulares correspondientes y de las tres cuartas partes de los municipios de cada una de las provincias afectadas, que represente, al menos, la mayoría del censo electoral de cada una de ellas, adoptados con las formalidades previstas en la Ley de Régimen Local, dentro del plazo prevenido en el artículo ciento cuarenta y tres, dos, de la Constitución y haciendo constar que se ejerce la facultad otorgada por el artículo ciento cincuenta y uno, uno, de la misma.*

Dos. *El Gobierno declarará acreditada la iniciativa siempre que se hubieren cumplido los requisitos mencionados en el apartado anterior.*

Tres. *Una vez acreditada la iniciativa, el Gobierno procederá a la convocatoria del referéndum en el plazo de cinco meses, fijándose la fecha concreta de su celebración, oído el órgano de gobierno del ente preautonómico respectivo.*

Cuatro. *Celebrado el referéndum, si no llegase a obtenerse la ratificación, por el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los electores de cada provincia, no podrá reiterarse la iniciativa hasta transcurridos cinco años.»*

Del mismo nos interesa destacar que la función del Gobierno es meramente la de declarar acreditada la iniciativa, cuando se hayan cumplido los requisitos estipulados en la Constitución y en la propia Ley Orgánica, que no hace sino repetir aquélla, aclarando que los correspondientes acuerdos de los órganos locales deben adoptarse conforme al procedimiento de la Ley de Régimen Local. La intervención del Gobierno consiste en un mero control de legalidad, por lo que el procedimiento del artículo segundo sólo sería aplicable en su apartado tercero, en cuanto que no se comprende que sean necesarias la autorización del Gobierno, a propuesta del presidente, y además con posterioridad que el Consejo de Ministros acuerde el Real Decreto de convocatoria.

b) *Los referéndums para la ratificación del Estatuto (art. 151.2.3.º y 5.º de la Constitución)*

En estos casos se plantea un problema similar al de los referéndums para la reforma constitucional. Efectivamente, lo que se refrenda es, bien un texto elaborado por la Comisión Constitucional del Congreso (art. 151.2.2.º y 3.º), o bien un texto aprobado por las Cortes, siguiendo los trámites de un proyecto de ley (art. 151.2.5.º). En ambos casos no es lógica la operatividad del procedimiento del artículo segundo de la Ley de Referéndum, como parece deducirse de lo que se dispone en su artículo noveno, que en su párrafo uno expresa: «La aprobación por referéndum de un Estatuto de Autonomía de acuerdo con lo establecido en los números tres y cinco del apartado dos del artículo ciento cincuenta y uno de la Constitución, requerirá la previa comunicación al presidente del Gobierno del texto resultante en el primer caso o del texto aprobado por las Cortes Generales en el segundo. Recibida la comunicación, se procederá a la convocatoria del referéndum, dentro del plazo de tres meses, en las provincias comprendidas en el ámbito territorial del proyectado Estatuto.» Del párrafo transcrita se deduce que el presidente, al que simplemente se comunica el texto resultante, no está facultado para ejercer un control de legalidad. Nos remitimos a las observaciones que hicimos con relación a los referéndums para la reforma constitucional.

c) *El referéndum para la modificación de los Estatutos de Autonomía del artículo 151 (art. 152.2 de la Constitución)*

En este caso, la Ley de Referéndum ha sido muy escueta; dice así en su artículo diez: «El referéndum para la modificación de Estatutos de Autonomía previsto en el artículo ciento cincuenta y dos, dos, de la Constitución, requerirá previamente el cumplimiento de los trámites de reforma establecidos en ellos o, en su defecto, de los que fueran precisos para su aprobación, debiendo ser convocado en el plazo de seis meses desde el cumplimiento de los mismos.»

En este caso no se indica cuál es el procedimiento para la convocatoria, lo que pudiera interpretarse como una remisión al procedimiento del artículo segundo de la Ley de Referéndum. Por el contrario, a nuestro juicio, el objeto

del referéndum que versa sobre la modificación de una ley orgánica debiera reconducirse al procedimiento que acabamos de referir y que contempla el artículo noveno de la ley.

3. *Acto de convocatoria del referéndum y suspensión de su celebración*

El acto de convocatoria con forma de Real Decreto, tiene tres contenidos precisos según el artículo tercero de la ley. Al mismo se exige que contenga el *texto íntegro del proyecto de disposición* (cuando se trata de reformar la Constitución, arts. 167.3 y 168.3; ratificar un proyecto de Estatuto, artículo 151.2.3.^º y 5.^º; o reformar un Estatuto de Autonomía, art. 152.2) o, en su caso, de la *decisión política* objeto de la consulta (en los referéndums consultivo, art. 92; de ratificación de la iniciativa autonómica, art. 151.1; y también en el supuesto regulado en la disposición transitoria cuarta, que contempla la incorporación de Navarra a la Comunidad Autónoma Vasca, supuesto que ha sido olvidado por la Ley de Referéndum). Otro contenido necesario del acto de convocatoria es que debe señalarse claramente la *pregunta o preguntas a que ha de responder el cuerpo electoral convocado*. Y, finalmente, ha de determinar la *fecha en que debe celebrarse la votación*, que tendrá lugar entre los treinta y los ciento veinte días posteriores a la fecha de publicación del propio Real Decreto de convocatoria.

Por otra parte, se asegura la mayor difusión del Real Decreto de convocatoria del referéndum que se publicará en el *Boletín Oficial del Estado* y se insertará íntegramente en los *Boletines Oficiales* de todas las provincias españolas o de las Comunidades Autónomas y de las provincias afectadas por la celebración de aquél. También debe difundirse a través de todos los diarios que se editen en todos los territorios afectados y en los de mayor difusión de España, todo ello en los cinco días siguientes a su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*. Del mismo modo, se exhibirá el Real Decreto de convocatoria en los tablones de edictos en la totalidad de los Ayuntamientos afectados y en todas las representaciones diplomáticas y consulares, e igualmente será difundido por radio y televisión.

Un aspecto de enorme trascendencia, al margen de este artículo, son los plazos operativos hasta que el Real Decreto de convocatoria se publique en el *Boletín Oficial del Estado*. Este problema no existe en lo que respecta al referéndum consultivo concebido, tal y como hemos señalado, como de libre disposición por el presidente del Gobierno. No puede, sin embargo, decirse lo mismo en el caso de que se admitan otras consultas populares al margen del artículo 92 (como pudiera deducirse de la disposición adicional de la Ley de Referéndum). Tampoco existe problema alguno en el caso del referéndum para la reforma constitucional, porque se ha previsto en el artículo séptimo que, recibida la *comunicación* del proyecto de reforma (de las Cortes Generales al Gobierno), la convocatoria tiene que tener lugar dentro del plazo de treinta días y la celebración dentro de los sesenta siguientes. Igualmente la ley ha resuelto este asunto en lo relativo al referéndum para la ratificación de la

iniciativa autonómica disponiendo su artículo octavo, tres, que desde que se acredita la iniciativa el Gobierno tiene que convocar el referéndum en el plazo de cinco meses y la celebración tendrá lugar en los términos del artículo tercero.

También se ha resuelto este tema en lo relativo al referéndum del artículo 151.2.3.^º y 5.^º de la Constitución a que se refiere el artículo noveno de la Ley de Referéndum; en efecto, desde que recibe la comunicación el presidente del Gobierno, la convocatoria procede dentro de los tres meses. Este plazo se convierte en seis meses en la relativo al referéndum de reforma de los Estatutos de Autonomía, plazo que debe contarse desde el momento en que se cumplan los requisitos establecidos en el propio Estatuto de Autonomía.

La Ley Orgánica 2/1980 en su artículo cuarto regula los supuestos en que se suspende la celebración de las diferentes modalidades de referéndum. A tal efecto, se distinguen dos supuestos, la concurrencia del primero determina la suspensión de la celebración de cualquiera de las modalidades de referéndum; dice así el apartado uno del citado artículo cuarto: «*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 noventa días posteriores a su levantamiento. Si en la fecha de la declaración de dichos estados estuviere convocado un referéndum, quedará suspendida su celebración, que deberá ser objeto de nueva convocatoria.*»

Los términos del párrafo transcrita no dejan de plantear problemas interpretativos; en efecto, del primer punto de este párrafo se deduce claramente que la suspensión afecta a la celebración, pero no a las demás fases del procedimiento. Aunque la redacción dada suscita la duda de si la celebración se suspende en todos los territorios previstos o sólo en el ámbito territorial en que esté vigente un estado de excepción o de sitio, nos inclinamos por la primera de las soluciones.

Pero las conclusiones que pueden alcanzarse de la lectura de este párrafo ¿hasta qué punto son compatibles con las del segundo del mismo artículo? En efecto, según este último punto, si existe convocado un referéndum (pero no celebrado) cuando se declara un estado de excepción o de sitio no sólo hay suspensión de celebración, sino que se debe volver a convocar. La única posibilidad de integrar estos dos párrafos es, a nuestro juicio, la de que para que tan sólo se produzca la suspensión de la celebración y no de las demás fases es preciso que la convocatoria de referéndum tenga lugar durante la vigencia de los estados de excepción y sitio, porque si la convocatoria se hizo antes de declararse dichos estados hay que volver a convocar.

El segundo de los supuestos de suspensión que se contempla en dicho artículo no es de aplicación a los referéndums para la reforma constitucional de los artículos 167.3 y 168.3; dice así el punto dos del artículo cuarto de la Ley: «*Tampoco podrá celebrarse ninguna modalidad de referéndum, salvo los previstos en los artículos ciento sesenta y siete y ciento sesenta y ocho de la Constitución, en el periodo comprendido entre los noventa días anteriores y los noventa posteriores a la fecha de celebración, en el territorio a que afecte, de elecciones parlamentarias o locales generales o de otro referéndum. Quedará suspendido automáticamente todo referéndum ya convocado cuando*

hubiera de celebrarse en el período antes señalado, debiéndose proceder a nueva convocatoria.» La comprensión de los dos puntos de este párrafo debe hacerse con arreglo al criterio que antes indicamos. Esto es, la suspensión de la celebración opera cuando la convocatoria se hace en el período de noventa días anterior o posterior a la celebración de elecciones parlamentarias o locales generales o de otro referéndum, porque cuando la convocatoria es anterior a dicho período hay que volver a convocar y la celebración no puede tener lugar en el período indicado.

Finalmente, hay que tener en cuenta la disposición transitoria segunda, que determina modulaciones en materia de plazos de dudosa constitucionalidad. En efecto, el apartado uno de la referida disposición puede implicar una suspensión de los plazos previstos en la Constitución, lo que se deduce sin dificultad de la literalidad del citado párrafo, que dice así: «*A la entrada en vigor de la presente Ley, y a los efectos de la adecuada tramitación de las iniciativas autonómicas previstas en el artículo octavo de la misma que hubieran comenzado antes de dicho momento, se abrirá un plazo de setenta y cinco días con el fin de que las corporaciones y entes locales interesados puedan proceder, en su caso, a la rectificación de los acuerdos en función de los términos de dicho precepto. Este plazo no implica reapertura ni caducidad de los plazos constitucionales previstos.»*

Por lo que respecta a los referéndums contemplados en el artículo noveno de la Ley, el plazo que allí se establece de tres meses para la convocatoria se entiende ampliado a un año en el caso de que los textos a que se refiere el citado artículo noveno de la Ley hubieran sido comunicados al presidente del Gobierno, de modo que los que se presenten a partir de la entrada en vigor de la Ley (el 24 de enero de 1980) no están sujetos a dicha ampliación (disposición transitoria segunda, dos). Lo que no deja de ser contradictorio, pues se penaliza a quienes fueron más diligentes.

4. *La participación popular en el referéndum*

Las dudas que suscita la Constitución en lo relativo a la participación popular en los referéndums no han sido resueltas absolutamente por la ley. En efecto, el referéndum a que se refiere el artículo 151.2.3.º, regulado en el artículo 9 de la ley orgánica, sigue sin especificar el *quorum* necesario de participación y sólo se menciona (tal y como hace la Constitución en su artículo 151.2.3.º) la mayoría necesaria para que se entienda ratificado el texto de Estatuto propuesto (art. 9.2 de la Ley). Por lo que se refiere al referéndum contemplado en el artículo 151.2.5.º, cuyo régimen de participación popular no se mencionaba en la Constitución, ahora se equipara al del apartado 3.º del artículo 151.2; por consiguiente, no se exige *quorum* de participación, como previmos en el trabajo más atrás citado. Por lo que respecta al referéndum para la reforma de los Estatutos de Autonomía (aprobados conforme al procedimiento del artículo 151 de la Constitución, que contempla el artículo 152.2), el silencio de la Constitución en cuanto a los requisitos de participación popular subsiste.

Finalmente, en lo relativo al referéndum para ratificar la iniciativa autonómica, artículo 151.1 de la Constitución, ésta determina claramente el *quorum* de participación, así como la mayoría necesaria para que se entienda ratificada la iniciativa, lo que ha vuelto a ser confirmado por el artículo 8.4.º de la Ley de Referéndum.

Por otra parte, señala la Ley que el referéndum se decidirá por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto en el ámbito que corresponde a la consulta (art. 5.º), sin que se haya especificado cuál es la condición de las personas (de los españoles mayores de edad) que se exige para poder participar en los diferentes referéndums, si bien debe concluirse que el derecho a votar debe ser el resultado de la coincidencia de la nacionalidad española, el ámbito territorial a que se circscribe la consulta y estar censado en dicho ámbito territorial. Es de esperar que la legislación electoral general venga a resolver los múltiples problemas que puedan plantearse como resultado de esta falta de especificación.

5. Las consecuencias de que el referéndum arroje un resultado negativo

Quizá el asunto que ha suscitado mayores polémicas de todos cuantos se refieren al referéndum es el de cuáles sean las consecuencias de que la consulta popular arroje un resultado negativo, punto en el que la Constitución no ha dado ninguna respuesta. En efecto, no se ha regulado en ninguna de las modalidades de referéndum las consecuencias jurídicas de un resultado negativo (y no siempre es posible inducir —como hemos indicado en otro lugar— las consecuencias de un resultado positivo en el referéndum consultivo).

La respuesta popular negativa a una consulta suscita algunos problemas en cada una de las modalidades de referéndum; uno común a todas ellas es el de si es posible volver a efectuar la consulta y en qué manera. La Constitución, como indicábamos, no da respuesta alguna a este importante problema cuya resolución correspondía a la Ley Orgánica de Referéndum, que ha dado una respuesta incompleta y dudosamente afortunada.

Empezaremos por los supuestos en que ni la Constitución ni la Ley de Referéndum han dado respuesta alguna, como son los referéndums consultivos, para la reforma constitucional y de reforma de los Estatutos de Autonomía. Los problemas en los tres supuestos pudieran reducirse a la siguiente pregunta: ¿es posible volver a hacer la misma consulta y, en su caso, cuáles serían los requisitos para que esto fuera permitido?

La respuesta no es fácil, porque parece un tanto improcedente posibilitar que el Estado pueda repetir una consulta tantas veces como estime oportuno, lo que desnaturaliza la institución, y tampoco puede postularse que una respuesta popular negativa impida en cualquier caso y en el futuro volver a formular una consulta, aun en los mismos términos. Con esto queremos indicar que la respuesta a este interrogante no es de índole jurídica, sino política,

porque la Constitución ha transferido la responsabilidad de determinar dichos efectos a la ley orgánica y ésta no ha asumido tal responsabilidad.

Lo único que resulta evidente es que una respuesta popular negativa supone que la Constitución no se modifica, que el Estatuto no se reforma o que la decisión política propuesta no puede adoptarse (aunque esto último pudiera suscitar dudas). La deficiencia de la ley debiera subsanarse fijando plazos específicos o circunstancias determinadas, o ambas cosas a la vez, que hicieran posible la repetición de una consulta; porque de otro modo se podría interpretar que la ley está amparando la posibilidad de que este tipo de referéndums (consultivo, para la reforma constitucional y para la reforma de Estatutos de Autonomía) puede celebrarse tantas veces como los órganos competentes estimen conveniente.

El problema, sin embargo, ha sido resuelto parcialmente en lo relativo a los referéndums autonómicos de los artículos 151.1 y 151.2.3.^º y 5.^º

En efecto, el artículo octavo, párrafo cuarto de la ley orgánica (transcrito anteriormente) dispone que si la ratificación no se obtiene no se podrá reiterar la iniciativa hasta transcurridos cinco años, debiendo interpretarse que se entiende que la prohibición alcanza tan sólo a la iniciativa a que se hace referencia en el artículo 151.1 (art. 4.^º de la Ley), de modo que pudiera reiterarse otra iniciativa por otro procedimiento autonómico o incluso por el mismo del 151.1 referida a otro territorio no coincidente con el anterior y siempre que reuniera las circunstancias del apartado 1.^º del artículo 143. El proceder del legislador ha sido correcto y lo único discutible es el plazo que se establece para poder reiterar la iniciativa. Otro tipo de soluciones que han sido postuladas y prevén segundas vueltas (es decir, posibilidad de reiterar en una o varias provincias el referéndum) pueden servir a la resolución de singulares problemas políticos, pero pueden agravar con mayor intensidad la imagen ya un tanto deteriorada del Parlamento y acrecentar la escasa ilusión y confianza del electorado. Pero, con todo, no existen argumentos jurídicos en contra de reiterar tantas veces como se estime oportuno una iniciativa autonómica no ratificada, conforme a los términos de la Constitución, siempre que esta posibilidad se contemplara en la Ley Orgánica de Referéndum.

Por lo que se refiere a los referéndums del artículo 151.2.3.^º y 5.^º, el artículo noveno en su apartado tres ha recibido una solución en extremo confusa; así dice el citado precepto: *«Cuando el resultado del referéndum de aprobación de un Estatuto fuese negativo en todas o en la mayoría de las provincias en que se haya celebrado la consulta, no procederá reiterar la elaboración de un nuevo Estatuto hasta transcurridos cinco años, sin perjuicio de que las provincias en las que el referéndum haya obtenido un resultado positivo se constituyan en Comunidad Autónoma si se cumpliesen los requisitos establecidos en el apartado anterior.»* De este precepto se deducen al menos tres conclusiones, a saber:

1. Si el referéndum no se aprueba en todas las provincias y éstas son todas o la mayoría, entonces no se puede reiterar el referéndum en los mismos términos ni se puede volver a elaborar un nuevo Estatuto sobre los mismos hasta transcurridos cinco años.

2. Si no se aprueba en todas las provincias y éstas no son ni todas ni la mayoría absoluta, por tanto se aprueba en alguna (si son dos) o en la mayoría absoluta (si son más de dos), no se podrá volver a reiterar el referéndum en los mismos términos, pero se podrá volver a elaborar un nuevo Estatuto sobre las mismas provincias antes de transcurridos cinco años. Esto es lo que se deduce a *sensu contrario* de lo que dispone el artículo noveno en su punto tres.

3. En las provincias en que se apruebe el Estatuto y se cumplan los requisitos del punto dos del citado artículo noveno de la Ley se podrá constituir una Comunidad Autónoma.

En cualquiera de los dos primeros casos se excluye implícitamente la reiteración del referéndum exigiéndose la elaboración de un nuevo Estatuto, lo que hay que entender circunscrito al procedimiento extraordinario de acceso a la autonomía, de modo que sería posible una vez frustrada la vía del artículo 151 acudir al procedimiento ordinario del artículo 143 de la Constitución.

Si falta la mayoría de votos afirmativos de los válidamente emitidos en cada provincia y esto ocurre en una o varias provincias, en las restantes (dispone el artículo 9.2, conforme a lo que expresa en el artículo 151.3) podrá constituirse la Comunidad Autónoma proyectada si cumple los requisitos que en el citado artículo se establecen en cumplimiento del mandato constitucional. Este es un supuesto (junto con los anteriormente contemplados) caracterizado porque el resultado negativo del referéndum no impide culminar un procedimiento autonómico.

6. Procedimiento para la celebración del referéndum

Como tuvimos oportunidad de señalar anteriormente, no vamos en este lugar a prestar atención al procedimiento para la celebración del referéndum. Y no sólo por razones de espacio, sino porque creemos oportuno esperar a que se apruebe el régimen electoral general que sería conveniente dotara de uniformidad a esta materia, dejando a salvo las peculiaridades que deben corresponder a los procedimientos para la celebración de las distintas modalidades de referéndum.

Queremos indicar que es aplicable a esta materia, en tanto no se promulgue la ley orgánica reguladora del régimen electoral, el Real Decreto-ley veinte mil novecientos setenta y siete de 18 de marzo y sus normas de desarrollo vigentes, pero la disposición transitoria primera sigue diciendo que le serán de aplicación también las normas que se aprueben con posterioridad en desarrollo del citado Decreto-ley. Lo dispuesto supone una asunción de contenidos futuros reglamentarios no compatible con el significado de la ley orgánica, que no admite la deslegalización de sus contenidos, tema éste de enorme interés al que sin embargo no podemos prestar aquí atención. No menos interesante y cuestionable es el contenido de la disposición final segunda, que dice: «*Se autoriza al Gobierno para dictar las disposiciones que sean precisas para el cumplimiento y la ejecución de la presente Ley.*» En cualquier caso, hay que

entender que la autorización queda circunscrita a la materia organizativa, y aun esto es cuestionable.

Finalmente, queremos resaltar el papel destacado que se atribuye a los partidos políticos con representación parlamentaria, que son protagonistas principales a lo largo del procedimiento y únicos legitimados para interponer el recurso contencioso electoral o para oponerse a los que lo interpongan, con la sola excepción de que se legitima también a las Corporaciones Locales en cuyo ámbito se haya celebrado el referéndum, pero curiosamente esta legitimación no se ha extendido a las Comunidades Autónomas, lo que sólo resulta comprensible en base a criterios meramente políticos.