

Francisco Soto Barrientos*

Mecanismos Participativos como Complemento de la Acción de los Órganos Representativos. Perspectiva comparada

Participatory mechanisms as a complement to the
action of representative organs.

Estudios
sobre Congreso Nacional

Resumen

Este trabajo caracteriza brevemente los mecanismos de democracia directa y participativa reconocidos en las cartas fundamentales occidentales con el objetivo de demostrar cómo la balanza se ha inclinado por la búsqueda de un equilibrio entre la participación y la dirección de los órganos representativos.

Palabras clave

Referéndum, iniciativa legislativa popular y participación

Abstract

This article examines the principal characteristics of mechanisms of direct and participative democracy recognized in the western political constitutions and the extent to which they search for a balance between direct participation and the action of representative institutions.

Key words

– Referendum, popular initiative, participation.

* *Abogado, Magíster y Doctor en Derecho, Académico del Programa de Doctorado, Facultad de Derecho de U. de Chile*

1. El debate doctrinal sobre mecanismos de democracia directa y participativa

Desde los albores del Estado moderno, el Parlamento es identificado como el órgano constitucional que debería canalizar las distintas perspectivas existentes en la sociedad. Así, la actividad legislativa resulta ser medio idóneo para dar curso institucional al debate deliberativo. Esta idea es sostenida ya en la Inglaterra del siglo XVII¹ y posteriormente, será LOCKE quien profundizará en esta tesis, argumentando a favor de la existencia de un particular vínculo entre la ciudadanía y el poder legislativo.² También puede ser reconocida esta mirada en el debate constitucional continental en la obra de SIEYÈS, PAINE y otros autores más contemporáneos, como KELSEN.³

Por otra parte, ROUSSEAU sostiene una visión distinta sobre la participación política, que se sustenta en la desconfianza en los representantes, y cree en la necesidad de establecer espacios institucionales autónomos de expresión sin la mediación de órgano instituido.⁴

Alf ROSS concluye que estas dos formas de caracterizar la participación dentro de la institucionalidad democrática tienen influencia determinante en el reconocimiento de mecanismos de democracia directa y participativa en el constitucionalismo occidental. Una, que se inserta dentro del equilibrio de órganos constitucionales y entiende estos mecanismos como forma de control político de las autoridades (desarrollada principalmente en Europa y en la más reciente normativa constitucional latinoamericana) y otra fundada en una suerte de “dogmática de la infalibilidad de la voluntad popular”, que se desarrolla en su versión más pura actualmente en algunos Estados de EUA.⁵

En este sentido el liderazgo del Parlamento y los partidos políticos es evidente en el diseño institucional de mecanismos como el referéndum o la iniciativa legislativa popular, despejando cualquier debate doctrinal que se pueda establecer en este sentido. Desde esta perspectiva, las fórmulas participativas han tendido a ser apartadas de la discreción de los gobiernos y de la mayoría de turno, para ser cuidadosamente insertadas en la actividad política y de preferencia en el proceso de elaboración de la ley.⁶

Esta reflexión comparada sobre fórmulas como el referéndum y la iniciativa legislativa popular no tiene un objetivo puramente académico: se orienta a aportar al debate que se desarrolla en Chile ante la eventual incorporación de estas figuras en su sistema constitucional. Pensamos que la sistematización y análisis de las experiencias compara-

¹ MATEUCCI, Nicola: *Organización del poder y libertad. historia del constitucionalismo moderno*, Editorial Trotta, Madrid, 2010, pág. 140.

² LOCKE, John: *Segundo tratado sobre el Gobierno Civil*, Alianza Editorial, Madrid (1690), pág. 141.

³ FIORAVANTI, Maurizio: *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*, Editorial Trotta, págs. 100 a 120.

⁴ ROUSSEAU, Jean Jacques: *Contrato social (1762)*, Alianza Editorial, Madrid, 1990, págs. 32 a 36; MILLER, James: *Rousseau, Dreamer of Democracy*, Yale University Press, New Haven and London, Michigan, 1984, págs. 205 y 206.

⁵ ROSS, Alf: *¿Por qué la democracia?*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, págs. 204 a 208.

⁶ SCHNEIDER, Hans Peter: *Democracia y Constitución*, Madrid, CEC, 1991, pág. 250.

das permite enfrentar los prejuicios que por décadas existen en Chile sobre los efectos institucionales que tendría su incorporación en nuestra Constitución.⁷

Entenderemos por mecanismos de democracia directa y participativa a aquellos en que el pueblo ejerce de modo inmediato y directo las funciones públicas que se le atribuyen⁸, a través de las siguientes fórmulas institucionales:

- Asamblea abierta: supone la participación de la totalidad de los ciudadanos con derechos políticos y que sustituye a la asamblea representativa en la toma de decisiones;
- Referéndum: derecho del cuerpo electoral a aprobar o rechazar las decisiones de la autoridad legislativa ordinaria. Puede distinguirse, por su fundamento jurídico, en:
 - Obligatorio: cuando es impuesto por la Constitución como requisito para la validez de determinada norma legal; y
 - Facultativo: la iniciativa depende de una autorización competente.
- También el Referéndum puede distinguirse por razón de la eficacia:
 - De ratificación o sanción, también llamado vinculante: cuando la norma en cuestión sólo se convierte en ley por la previa aprobación del cuerpo electoral que viene a sustituir así la autoridad sancionadora de las leyes;
 - Consultivo: el resultado del referéndum no tiene carácter vinculante para las autoridades legislativas ordinarias;
- Iniciativa⁹: derecho de una facción del cuerpo electoral a exigir que se consulte sobre una determinada acción legislativa. Hay que distinguir la iniciativa simple (genérica) cuando se limita a la sola invitación, e iniciativa formulada cuando ésta se presenta a través de un proyecto;
- Veto (referéndum abrogativo): atribución que se entrega a una facción del cuerpo electoral para requerir, dentro de un plazo determinado, que una ley ya aprobada sea sometida a votación popular, haciendo depender de ésta la vigencia futura de la ley;
- Plebiscito: es la consulta al cuerpo electoral sobre un acto de naturaleza gubernamental o constitucional. En definitiva, no se refiere a materias legislativas, sino a decisiones de carácter eminentemente político; y

WALKER, Ignacio: *La democracia en América Latina, entre la esperanza y la desesperanza*, UQBAR editores, Colección CIEPLAN, Santiago, 2009, pág. 230.

⁸ GARCÍA-PELAYO, Manuel: *Derecho constitucional comparado*, Introducción de Manuel Aragón, Alianza, Madrid, 1984, págs. 183 a 185.

⁹ Otros autores también distinguen entre una modalidad "fuerte" de iniciativa, cuando se contempla la intervención directa de la ciudadanía en la definición y aprobación de una ley a través de referéndum, o bien, "débil" frente a la posibilidad de presentar una proposición de ley para su posterior tratamiento en sede parlamentaria, donde la última palabra en su aprobación la tiene este último órgano.

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

2. Mecanismos participativos como complemento de la acción de los órganos representativos en Europa

La participación ciudadana de forma directa cuenta con tradición y práctica en los sistemas democráticos europeos. La Constitución suiza de 1848 y la alemana (de Weimar) de 1919 son los primeros indicios de una tendencia normativa que ya, a finales del siglo pasado, se consolida en los Estados del viejo continente.

La carta fundamental suiza de 1848 fue una de las primeras en otorgar un lugar central en el modelo institucional del Estado a los mecanismos de democracia directa. Se establecieron dos fórmulas: el referéndum obligatorio y la iniciativa ciudadana de ley, ambas con el propósito de reformar todo o parte de la Constitución. En este segundo caso se debía contar con el patrocinio de 50.000 ciudadanos con derecho a voto presentes en, a lo menos, ocho cantones. El referéndum facultativo es reconocido en materia legal desde 1874. En 1921 se permitió consultar algunos Tratados internacionales, para que en 1977 se extendiera a todo tipo de documentos internacionales. Las temáticas susceptibles de ser consideradas para referéndum obligatorio han ido extendiéndose sistemáticamente, separándose de las iniciativas referidas a la reforma constitucional. Así se llega a la fórmula, aprobada en 1999 y modificada el 2003, que supone tres tipos de referéndum: reforma constitucional (total o parcial), obligatorio y facultativo.¹⁰

Con todo, la práctica participativa suiza ha impactado de manera puntual y acotada en el proceso de reforma constitucional de este país. La más reciente doctrina destaca la funcionalidad de este modelo participativo en el proceso de establecer consensos entre los diversos sectores políticos y de fortalecer el vínculo de las instancias de representación con la ciudadanía. Más que instrumentos de definición cotidiana, dichas instituciones operan en subsidio y en el caso que una propuesta no alcance el grado de consenso requerido en la mayoría de los casos.¹¹

Por otra parte, en estos procesos participativos Suiza otorga una particular relevancia a los partidos políticos, que se suman a una serie de atribuciones del Gobierno y del

¹⁰ La Constitución de 1848 fue aprobada con el apoyo de 145.584 ciudadanos; y 54.320 se manifestaron en contra. En consecuencia, el apoyo inicial de este modelo institucional no fue unánime, ya que un tercio de la población manruvo un explícito rechazo a dicha carta.

¹¹ AUER, Andreas, MALINVERNI, Giorgio; HOTTELLER, Michel: *Droit constitutionnel suisse*, Tomo I, Bern, Staempfli, 2000, pág. 50 y sig.; KRIFSI, Hanspeter: *Le système politique suisse*, Economica, París, 1995, pág. 12; LUPIA Arthur y MATSUSAKA John G.: "Direct Democracy: New Approaches to Old Questions", *Annual Review of Political Science*, mayo 2004, vol. Núm. 7, págs. 463 a 482; FREY, Bruno y STUTZGER, Alois: *Happiness and Economics*, Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2002 págs.200 a 220; y FELD, Lars y KIRCHGÄSSNER, Gebhard: "The political economy of direct legislation: Direct democracy and local decision-making", *Economic Policy* 16 (33), 2001, págs. 329 a 367, y "Does direct democracy reduce public debt evidence from Swiss municipalities", *Public Choice*, Núm. 109, 2001, págs. 347 a 370.

Parlamento. TAUXE, analizando los casos presentados de iniciativas populares en Suiza durante los últimos años, destaca el papel que tienen los partidos en su elaboración y posterior debate parlamentario. A juicio de este autor, la relación entre partidos políticos y mecanismos de democracia directa se puede evidenciar en la concreción de dichas iniciativas. Desde 1891, fecha de la introducción del derecho de iniciativa popular en cuanto a revisión constitucional parcial, sobre un total de cerca de 160 iniciativas, sólo quince lograron terminar su trámite legislativo y ser finalmente promulgadas. El rol de los partidos políticos fue clave en cada una de ellas.¹²

Una iniciativa popular, por otra parte, es sometida antes de su consulta al debate en el Parlamento, pudiendo incidir en la conformación legal de dicha iniciativa a través de sus pronunciamientos sobre su legalidad. Incluso el Parlamento puede adoptar una posición explícita respecto de la iniciativa, recomendando su aceptación o rechazo y pudiendo incluso proponer otra fórmula para ser consultada. El Parlamento cuenta con la facultad de negociar con los promotores de una iniciativa y, si la rechaza derechamente, tiene la posibilidad de formular una contrapropuesta para someterla a voto popular junto con la iniciativa original, como ya señalamos. Los promotores de la iniciativa, a su vez, pueden negociar con el Parlamento el texto y retirarlo si la propuesta parlamentaria cumple con sus expectativas. Según nos señala KRIEŠI, sólo el 7% de los actos legislativos sometidos a referéndum facultativo ha sido objeto de alguna observación por parte de los órganos del Estado.¹³ A su vez, el Gobierno cuenta con varios mecanismos para orientar un proceso de consulta. Tiene el derecho a presentar su punto de vista en un documento de difusión masiva que es enviado a cada ciudadano; dicho informativo, si bien da cuenta de la posición de los oponentes, destaca el punto de vista del gobierno primero y con mayor detalle. Además, no hay límites en cuanto a contribuciones a las campañas por parte de actores que no pertenezcan al Gobierno, y no es requerido hacer públicas las contribuciones realizadas a las diferentes campañas.¹⁴

Pero la participación directa de la ciudadanía tiene una particular dimensión en el resguardo o en la restricción de derechos fundamentales. Suiza no dispone de un control jurisdiccional completo. Las leyes promulgadas por el Parlamento Federal no están sujetas a ningún tipo de control por parte de los tribunales. Esta fórmula, originalmente establecida en la primera Constitución federal de 1848, no obstante, es en 1874 cuando se establece el Tribunal Federal. En 1999 se efectúan modificaciones sustanciales a la carta fundamental, manteniendo esta excepción del control sobre leyes federales promulgadas por el Parlamento. La explicación de la falta de control judicial de las leyes se justifica en los fuertes elementos de democracia directa que tiene el proceso legislativo a nivel federal. Como señala THALMANN, prácticamente todas las leyes federales no sólo se basan en una simple mayoría del Parlamento, sino en un consenso

¹² TAUXE, Lionel: "La concrétisation législative des initiatives populaires fédérales acceptées en votation: un processus aux outputs très incertains", *SPR*, Núm. 13, año 2007, págs. 433 a 458.

¹³ KRIEŠI, Hanspeter: *Le système politique suisse*, pág. 19 y sig.

¹⁴ *Ibidem*, pág. 23.

de los partidos políticos y grupos de interés importantes en el país.¹⁵ Esta fórmula de control constitucional ciudadano hace de Suiza una democracia mayoritaria, vale decir, que la justicia no tiene la última palabra al momento de interpretar la Constitución. Nos encontramos ante una característica del Estado suizo que se diferencia de las democracias constitucionales, por lo pronto, de los otros modelos que analizaremos (Italia y España), donde la tendencia es a establecer Tribunales Constitucionales para la interpretación de la carta fundamental.

La opción por esta suerte de control constitucional ciudadano nos enfrenta al dilema que se genera, cuando la voluntad de los ciudadanos limita o restringe derechos fundamentales. Este tema es de actualidad en Suiza, ya que el 29 de noviembre del 2009, mediante referéndum, la ciudadanía aprobó una propuesta de reforma constitucional para limitar la libertad religiosa establecida en el artículo 72 de la Constitución, prohibiendo la construcción de “minarettes” en las mezquitas que se construyan en el futuro en Suiza.

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

Esta característica de tan prolongada continuidad constitucional suiza no opera en el resto de Europa, donde la mayoría de las regulaciones surgen con posterioridad a la segunda guerra mundial (es el caso de Italia, Francia, España, Portugal, entre otras). No obstante, podemos evidenciar una similar tendencia a concentrar principalmente los mecanismos de democracia directa en el ámbito legislativo y otorgar un importante protagonismo a los partidos políticos en la gestión de estas fórmulas.

Por ejemplo, en la práctica constitucional italiana la figura más destacada es el referéndum abrogatorio (artículo 75 de la Constitución italiana de 1948); permite derogar de manera total o parcial una ley o un acto con fuerza de ley, cuando así lo soliciten 500 mil electores o cinco Consejos Regionales. Cerca de 480 iniciativas ciudadanas se han presentado, vinculadas a materias tan diferentes como el divorcio, el aborto, reformas al sistema electoral, el incremento en el salario. Por dar ejemplo de la importancia asignada por el sistema constitucional italiano al referéndum abrogativo, basta con señalar las tres últimas consultas (12 y 13 de junio del 2011) sobre centrales nucleares, privatización del agua y la derogación de la ley “ad personam” del legítimo impedimento. Dichas consultas comprometieron la participación de 27 millones de ciudadanos y significaron un antes y un después para el gobierno de Berlusconi.

¹⁵ *Ibidem*, pág. 114 y 115.

La extensión e importancia que le asignan los sistemas constitucionales europeos a los mecanismos de democracia directa se evidencia en el proceso de integración a la Unión Europea. Hasta la fecha se han celebrado treinta y seis referendos, en los 21 de los 27 Estados que conforman esta comunidad. Diecinueve de ellas surgen de consultas obligatorias, previstas en los sistemas constitucionales y las restantes fueron referendos facultativos, generados por iniciativa de los órganos constitucionales habilitados (diecisiete).

Desde la lógica colaborativa, la figura paradigmática europea es la iniciativa legislativa popular, ya que concentra la participación directa en el proceso formativo de una norma para luego dejar en sede parlamentaria la definición final. En este sentido, también, es importante destacar el reconocimiento que el Tratado de Lisboa asigna a la iniciativa legislativa europea en el artículo 11.4: “Un grupo de al menos un millón de ciudadanos de la Unión, que sean nacionales de un número significativo de Estados miembros, podrá tomar la iniciativa de invitar a la Comisión Europea, en el marco de sus atribuciones, a que presente una propuesta adecuada sobre cuestiones que estos ciudadanos estimen que requieren un acto jurídico de la Unión para los fines de la aplicación de los Tratados (en el artículo 47.4 del TCE se señalaba: “la Constitución”). Los procedimientos y las condiciones preceptivos para la presentación de una iniciativa de este tipo se fijarán de conformidad con el párrafo primero del artículo 24 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”.

El 16 de febrero de 2011 se publicó en el diario oficial de la UE el Reglamento N° 211/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre iniciativa ciudadana.¹⁶ La elaboración del reglamento dio cuenta del más importante debate comparado sobre el uso de la iniciativa legislativa popular de los Estados que conforman la UE, analizándose de manera comparada materias como la forma y redacción de la iniciativa ciudadana, los requisitos aplicables a la recogida, la verificación, la autenticación y el plazo para acreditar firmas, el registro de las iniciativas propuestas, entre otras definiciones.

La práctica participativa descrita en Europa ha llevado a explorar una categoría diferenciada situada entre la democracia representativa y la directa: la *democracia participativa*. Se entiende por tal el conjunto de instituciones que permite la intervención de sujetos, sean ciudadanos u organizaciones, en procedimientos administrativos, legislativos o parlamentarios de interés público, pese a que la decisión definitiva es tomada finalmente por el órgano facultado para ello.¹⁷

¹⁶ El 11 de noviembre de 2009, la Comisión Europea dio a conocer el denominado “Libro Verde, sobre la Iniciativa Ciudadana Europea”, que pretendió estructurar una suerte de consulta sobre el artículo 11.4 del Tratado de la UE. Este documento ordenó la discusión sobre temas específicos a ser consultados. Por su parte, la Secretaría General de la Comisión Europea habilitó un sitio web para recibir opiniones (las que podían ser presentadas hasta el 31 de enero del 2010) y posteriormente realizó una audiencia para dialogar con las organizaciones participantes (22 de febrero de 2010 en Bruselas). Se culmina así un proceso de consulta de más de un año, donde se registraron 329 comentarios de 160 ciudadanos, 133 organizaciones y 36 autoridades públicas. Ver en http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/citizens_initiative/index_es.htm. Visita: 10 de junio de 2011.

¹⁷ PIZZORUSSO, Alessandro: *Sistemi giuridici comparati*, Segunda Edición, Giuffrè, Milán, 1998, págs. 194 a 195.

3. Las fórmulas participativas presentes en Estados Unidos de América

El reconocimiento y utilización de la iniciativa legislativa popular y el referéndum surge por los Estados que integran EUA desde el principio de la Federación. No obstante, la Constitución de 1787 limitó la participación de los electores a la selección de representantes.¹⁸ La primera práctica de participación directa se vincula con la celebración de convenciones constitucionales, la ratificación de propuestas de revisiones y enmiendas constitucionales, donde destacan Massachussets (1778), New Hampshire (1783) y Rhode Island (1788). Posteriormente podemos observar la consagración del referéndum y de la iniciativa popular en numerosas constituciones: Dakota del Sur (1898), Utah (1900), Oregón (1902), California (1911), entre otros estados significativos.¹⁹

La iniciativa popular es el mecanismo participativo más utilizado, mediante el cual los ciudadanos ponen bajo su propia votación popular una ley o una enmienda constitucional. A la fecha 24 estados cuentan con este mecanismo: 18 lo establecen para modificar su constitución, mientras que 21 lo restringen al ámbito legal. Desde el punto de vista del efecto se pueden distinguir dos tipos de iniciativa legislativa popular: La directa, permite la adopción de leyes a través de una petición y ratificación de la ciudadanía, sin participación de la legislatura (14 estados reconocen esta fórmula). Las firmas de ciudadanos requeridas varían según los estados entre un 5% y un 10% del padrón electoral. El otro tipo de iniciativa popular que podemos distinguir es la indirecta, que debe ser aprobada por la legislatura para que pueda ser ratificada por el pueblo (presente en 9 estados). Desde la primera iniciativa estatal en el estado de Oregón (1904) hasta la actualidad se ha aprobado el 41% (936) de un total de 2.305 iniciativas legislativas. California concentra únicamente el 26% de todas las iniciativas presentadas que han llegado a ser votadas.²⁰

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

¹⁸ MAGLEBY, David: *Direct Legislation: Voting on Ballot Propositions in the United States*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1984, pág. 16 a 17. y CUESTA LÓPEZ, Víctor: *Participación directa e iniciativa legislativa del ciudadano en Democracia Constitucional*, págs. 56 a 58.

¹⁹ CRONIN, Thomas: *Direct Democracy: The Politics of Initiative, Referendum, And Recall*. Harvard University Press, 1989, pág. 32 y sig; UJERI, Pier Vincenzo: *Referendum e Democrazia, una prospettiva comparata*, pág. 239; AUER, Andreas: *Le référendum et l'initiative populaire aux États-Unis*, Economica, París, 1989, pág. 52 y sig.

²⁰ AUER, Andreas: *Le référendum et l'initiative populaire aux États-Unis*, Economica, París, 1989, pág. 52 y sig.

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

El balance de estos mecanismos es desigual en el país del norte, por una parte vemos como año a año, junto con las elecciones de representantes se multiplican las experiencias de democracia directa en los estados antes señalados. Hasta abril del 2011 se han realizado más de 2000 consultas en EUA, concentrándose particularmente en Oregón, California Colorado.²¹ CRONIN, quien ha sistematizado buena parte de estas prácticas participativas, considera que en la experiencia norteamericana no se ha podido establecer una relación entre el uso de estos mecanismos con el consecuente incremento de la participación electoral y el debate deliberativo. No obstante, reconoce la importancia de estos instrumentos para visibilizar debates que involucran minorías políticas, transparentar el debate público (reorientando recursos, que se destinaban en un principio al lobby, a las campañas referendarias), aumento en el conocimiento ciudadano de políticas públicas y disminución del descontento frente a la gestión pública.²² Por otra parte, últimamente se ha realizado un crudo análisis de los efectos de las consultas populares en California, donde se le identifica como un factor de la crisis económica y política. Mientras que en los estados donde no se cuenta con estos mecanismos la reacción a la crisis, generada por los escándalos hipotecarios del 2010, ha sido relativamente rápida, en California la presión social expresada a través de las fórmulas participativas ha impedido un “necesario” ajuste de la política fiscal.²³

Por su parte, ACKERMAN considera que el referéndum norteamericano se ha desacreditado por su uso “excesivo y rutinario”; citando el caso de California señala que el electorado se encuentra “(...) saturado de una multitud de complicadas iniciativas electorales cada vez que hay elecciones”. Este autor propone que se limite esta facultad a un período parlamentario o bien establecer mayores exigencias para su utilización.²⁴

²¹ KLUTH, Andreas: “The people’s will, a special report on democracy in California”. *The Economist*, 23 abril de 2011, pág. 7.

²² CRONIN, Thomas: *Direct Democracy: The Politics of Initiative, Referendum, And Recall*, pág. 225 y 226:

²³ KLUTH, Andreas: “The people’s will, a special report on democracy in California”, págs. 3 y sig.

²⁴ ACKERMAN, Bruce: *La Nueva División de Poderes*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007, pág. 51 y 52.

4. El reconocimiento de la participación en Latinoamérica

La regulación constitucional al derecho de participación ha sido vertiginosa, y la proliferación de instituciones como la iniciativa legislativa popular, referéndum y plebiscitos, es prácticamente generalizada en las cartas fundamentales de Latinoamérica. Incluso se lleva a innovar en el tratamiento constitucional de la participación al incorporarla como principio estructural definitorio de la forma de Estado. Se habla en consecuencia de “democracia participativa” en varios casos analizados de la constituciones de esta Región. A pesar de lo dicho, se pueden observar varias experiencias plebiscitarias (bajo la modalidad identificada en EUA antes descrita), principalmente en consultas de facto, realizadas por gobiernos populistas que se conducen en los márgenes de la legalidad y del Estado de derecho. No obstante, creo que la reciente regulación de estos mecanismos a nivel constitucional ha acotado esta tendencia por instrumentalizar el referéndum y la iniciativa popular. El balance de la práctica de las últimas décadas nos inclina a pensar que este instrumento se inscribe dentro de la fórmula de democracia participativa.

En cuanto al tratamiento constitucional del referéndum las principales experiencias participativas en Latinoamérica son las siguientes:

- a. Uruguay es la experiencia más antigua e importante en materia de democracia participativa. Así, por ejemplo, se reconoce el referéndum de reforma constitucional que supone la presentación ante el parlamento de un proyecto articulado respaldado por 10% de los ciudadanos inscritos en el Registro Cívico Nacional o por dos quintos del total de componentes de la Asamblea General. En el primer caso el Parlamento (iniciativa popular) puede formular proyectos sustitutivos. Se ha implementado más de una quincena de plebiscitos desde el año 1958 (vinculados todos a desarrollo de derechos como la defensa de jubilados, materias de seguridad social, prohibición de la venta de las reservas naturales de agua y voto de uruguayos en el extranjero). También existe la posibilidad de referéndum para derogar leyes, donde obviamente el Congreso asume un papel central (hasta la fecha se registran tres casos de esta modalidad de consulta).
- b. En Colombia la única experiencia referendaria es de reforma constitucional (2003). El gobierno del presidente Álvaro Uribe llega al poder el año 2002 con un importante apoyo electoral y una ambiciosa posición frente a la necesidad de reforma política. La modalidad seleccionada para realizar estas reformas fue un referendo de reforma constitucional; dicha convocatoria supuso la aprobación previa por el Congreso, según establece el artículo 378 de la Constitución, a través de una ley, que fue en este caso la 796/2003, del 21 de enero. En primer lugar, tuvo que salvar el control previo a la convocatoria, ya que el artículo 241.1 de la Constitución establece que la Corte Constitucional debe decidir con anterioridad al pronunciamiento popular. En sentencia 551/2003, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de gran parte del articulado. Por tanto, lo no observado

fue finalmente consultado a la ciudadanía. No obstante, el referéndum no logró superar el mínimo de participación de 25% exigido por la Constitución.

- c. En Ecuador, aunque existe varios tipos de mecanismos participativos, la primera experiencia de referéndum constitucional vinculado a la carta de 2008 se produce el 7 de mayo del 2011. El Presidente Rafael Correa convocó a una consulta sobre diez puntos. En temas tan diversos como el combate a la delincuencia, la creación de un procedimiento de excepción para nombrar jueces, fiscales, defensores, notarios, y registradores, hasta la creación de un Consejo de Regulación de los Medios de Comunicación.

La oposición vinculó esta iniciativa gubernamental a una estrategia por incrementar aún más el poder del Presidente de la República (el apoyo popular superaba el 70% a la fecha del referéndum). El resultado, aunque positivo para el gobierno de Correa (se aprobaron nueve de las diez preguntas consultadas), significó un claro retroceso en el apoyo popular de este Presidente.

La tendencia es que mientras que el rechazo osciló en cada uno de los puntos consultados entre el 40 al 45 por ciento de los votos válidamente emitidos, sólo la primera de las consultas logró superar holgadamente el porcentaje del 50% (referida a enmendar el numeral 9 del artículo 77 de la constitución, incorporando un inciso que establece restricciones a la caducidad de la prisión preventiva). Nuevamente podemos advertir cómo los mecanismos de democracia directa regulados constitucionalmente operan como un factor de control de los gobiernos y fortalecen a la minoría parlamentaria (dejo fuera del análisis los más de 50 casos de referéndum de revocación de mandato municipal presentados hasta la fecha).

- d. En Perú la experiencia más destacada fue un intento frustrado de referéndum de la Ley N° 26.657, que pretendía la reelección del entonces Presidente Fujimori, la cual fue observada tanto por el Congreso como por el Jurado Nacional de Elecciones. El otro caso se realizó de manera exitosa el 30 de octubre de 2005, con el objeto de ratificar la conformación de cinco regiones según establece el artículo 190 de la carta peruana.
- e. En Venezuela nos encontramos con reformas que no pasan necesariamente por el Parlamento y que facultan al Presidente de la República a convocar a una consulta según lo establece el artículo 71 de la Constitución de ese país. Tres reformas constitucionales propuestas por Chávez a la Constitución de 1999, una la perdió (2004), otra tuvo que ver con la revocación de su mandato (2007) y que por un escaso margen de votos no lo destituyó, y la última (2009) permitió la reelección indefinida del Presidente de la República. Pues bien, si uno pondera las tres experiencias no me parece evidente que estos procesos terminen imponiendo un sistema alternativo de gobierno, debilitando a la oposición y a los partidos políticos. Creo que se puede argumentar en contrario y decir que justamente estos mecanismos han permitido visibilizar y fortalecer una oposición atomizada en el Parlamento.

- f. Y finalmente, Bolivia, donde se aprobó el 2009 una nueva constitución, que entremezcla democracia representativa, otros órganos de representación de intereses (como el reconocimiento de los ayllus aymaras y quechuas, entre otros) y 14 mecanismos de democracia directa. En el caso boliviano, los intentos por relacionar las instituciones de democracia directa y participativa con otras que derivan de prácticas ancestrales y que buscan dar autonomía a los pueblos y naciones indígenas originarias, no tienen antecedentes en la Región y hacen difícil su análisis comparado. Mientras que en el contexto de la anterior regulación constitucional de 1976, en el año 2002 el Congreso boliviano aceptó reformar la Constitución regulando la figura del referéndum y la iniciativa legislativa popular (los cambios no entraron inmediatamente en aplicación pues necesitaban ser ratificados por la siguiente legislatura, lo que sucedió en el 2004). A partir de este reconocimiento constitucional se generaron todas las experiencias participativas. La primera, en el 2004, fue a iniciativa del Ejecutivo con el objetivo de definir la política de hidrocarburos, que hoy es el marco general de las decisiones gubernamentales sobre esta materia. Menos de un año después, las más importantes organizaciones de Santa Cruz reunieron firmas suficientes para convocar al primer referéndum de iniciativa popular sobre las autonomías departamentales. Esa consulta se realizó de manera simultánea a la elección de la Asamblea Constituyente en el año 2006. Las restantes consultas realizadas en Bolivia han sido por iniciativa del Ejecutivo (y reguladas por leyes especiales).

Mención especial merece el reconocimiento constitucional de la revocatoria de mandato en Latinoamérica. Consiste básicamente en la facultad de dejar sin efecto el mandato del titular de un cargo de elección popular mediante referéndum. En la generalidad de los casos esta fórmula participativa se encuentra limitada al ámbito regional o local, salvo en los casos de Bolivia, Ecuador, Venezuela, Perú y Panamá, que sí lo contemplan a nivel constitucional.

En estos cuatro últimos Estados la revocación de mandato se admite para autoridades nacionales. La iniciativa es otorgada a un porcentaje de personas inscritas en el registro electoral correspondiente a la circunscripción donde fue electa la referida autoridad, salvo en Panamá, donde el artículo 151 de su carta fundamental establece que los partidos políticos podrán revocar el mandato de los diputados principales o suplentes que hayan postulado, para lo cual cumplirán una serie de requisitos y formalidades que establece la ley.²⁵ En Ecuador tuvieron que pasar dos años, desde que se aprobó, la nueva Constitución el año 2008, para que se dictara la ley orgánica de participación ciudadana 175/2010, de 20 de abril. El año 2010 se registraron las primeras dos experiencias referidas a la revocación de mandato de alcaldes. Durante el 2011 más de una centena de solicitudes de revocación de mandato se han registrado en distintos municipios, obligando al Consejo Nacional Electoral a agrupar las consultas por

²⁵ VALDÉS ESCOFFERY, Eduardo: "Reforma electoral: el caso de Panamá", en *Reformas políticas y electoral en América latina 1978-2007*, pág. 760 y sig.

período (enero, febrero, marzo y julio). No obstante, la experiencia más conocida de revocación de mandato surge en Venezuela: la iniciativa de revocar el mandato del Presidente Hugo Chávez en el año 2003.

En definitiva y como balance general podemos señalar que a pesar de que las fórmulas participativas latinoamericanas son recientes en el contexto de la experiencia comparada, han cobrado una inusitada importancia por el carácter estructurante que asumen dentro de la forma de Estado. Con todo, debemos reconocer que la precaria situación económica y social de la región, sumada a la inestabilidad política, establece un manto de dudas sobre su adecuada implementación que sólo el tiempo despejará. Con todo, la experiencia habida no da cuenta de una utilización instrumental de estos mecanismos participativos por las autoridades de turno. Más bien, la regulación constitucional ha servido como un límite normativo en el uso de estas fórmulas, fortaleciendo el accionar político de la oposición gubernamental.

5. Reflexión y propuestas frente al reconocimiento de eventuales fórmulas participativas en Chile

A nuestro juicio, nuestro sistema institucional puede avanzar en la incorporación de mecanismos de democracia directa, como el referéndum y la iniciativa legislativa popular, que complementen la acción de los órganos representativos, como se desprende del análisis comparado antes expuesto. Pensamos que la fórmula adecuada para la incorporación del referéndum no pasa por aumentar atribuciones del Presidente, ni por enajenar parte de las materias legislativas al Congreso, sino que debe reconocerse un espacio nuevo de participación dentro del modelo institucional vigente en Chile: la abrogación de la ley.

El modelo abrogación referendaria, regulado en varias cartas fundamentales occidentales, entrega importante ventajas para nuestro país. Por lo pronto, no interviene en el proceso formativo de la ley, sino que se sitúa en una fase posterior, en el de su vigencia. Parte del supuesto que los ciudadanos pueden manifestar puntuales objeciones a las decisiones de la mayoría parlamentaria, sin que con esto se pongan en dudas ni sus atribuciones, ni el modelo en su conjunto. Esta crítica acotada de la ciudadanía expresada en una iniciativa popular abrogatoria, no surge necesariamente de diferencias políticas, incluso puede originarse en materias no previstas por el legislador, manifestadas tiempo después de ser promulgadas.

Con todo, frente al pronunciamiento popular abrogatorio sigue siendo resorte de los órganos constitucionales la elaboración de una nueva norma de remplazo, lo que ha garantizado que el sistema representativo se fortalezca e integre opiniones disidentes, siendo de esta manera, cada vez más sensibles a las demandas ciudadanas durante el proceso legislativo.

También ayudaría el establecimiento del referéndum abrogativo a focalizar la participación directa de la ciudadanía al ámbito legal y no a la modificación de normativa de rango constitucional (que supone un proceso prolongado de deliberación).

Finalmente, pensamos que se debe introducir instituciones que permitan entender la representación más que como una autorización, un mandato, sujeto a la eventualidad de la revocación en caso de incumplimiento flagrante. En este sentido el referéndum de revocación ha tenido un reconocimiento y práctica importante en la Región (Ecuador, Perú y Venezuela), digna de ser considerada.