

II. NOTAS

**REVOCACIÓN POPULAR Y
RESTRICCIÓN PARA EL LEGISLADOR
EN ITALIA: LA PROHIBICIÓN DE
RESTAURACIÓN SE APLICA HASTA
QUE SE PRODUZCA UN CAMBIO DEL
«MARCO POLÍTICO» O
«CIRCUNSTANCIAS DE HECHO»**

GIAMPIETRO FERRI

SUMARIO

1. LOS EFECTOS DE LA DEROGACIÓN POPULAR LEGISLATIVA EN LA ANTERIOR JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: LA PROHIBICIÓN DE LA RESTAURACIÓN DE LA LEY DEROGADA.
2. EL ASUNTO RELATIVO A LA DISCIPLINA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES DE IMPORTANCIA ECONÓMICA: LA REINTRODUCCIÓN DE LA LEY DEROGADA POR EL REFERÉNDUM DE 2011.
3. LA SENTENCIA NÚMERO 199 DE 2012: LA DECLARACIÓN DE LA ILEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 4 DEL DECRETO LEY NÚM. 138 DE 2011 POR LA VIOLACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE RECUPERACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DEROGADA POR REFERÉNDUM.
4. LA DURACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE LA RECUPERACIÓN DE LA NORMATIVA DEROGADA: PERMANECE HASTA QUE SE PRODUZCAN CAMBIOS DEL «MARCO POLÍTICO» O DE LAS «CIRCUNSTANCIAS DE HECHO».
5. CONCLUSIONES

Fecha recepción: 8.05.2014
Fecha aceptación: 24.10.2014

REVOCACIÓN POPULAR Y RESTRICCIÓN PARA EL LEGISLADOR EN ITALIA: LA PROHIBICIÓN DE RESTAURACIÓN SE APLICA HASTA QUE SE PRODUZCA UN CAMBIO DEL «MARCO POLÍTICO» O «CIRCUNSTANCIAS DE HECHO»*

GIAMPIETRO FERRI

Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Verona

1. LOS EFECTOS DE LA DEROGACIÓN POPULAR LEGISLATIVA EN LA ANTERIOR JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: LA PROHIBICIÓN DE LA RESTAURACIÓN DE LA LEY DEROGADA

Con la sentencia n. 199 de 2012, el Tribunal Constitucional ha declarado por primera vez la inconstitucionalidad de una ley por violación de la prohibición de reintegro de las leyes derogadas por el pueblo mediante un referéndum previsto por el artículo 75 de la Constitución¹.

Si, debido a la falta de un idéntico precedente, la sentencia representa un hecho nuevo, no puede decirse que es por la afirmación del principio que la ins-

* Traducción de David Delgado Ramos y Carlos Vidal Prado.

¹ Sobre tal referéndum cfr. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, en *La formazione delle leggi*, tomo I, 2, en *Commentario della Costituzione*, iniciado por Branca y continuado por Pizzorusso, Bolonia-Roma, 2005 y la literatura allí citada.

pira, que ya había sido sancionado —y lo reiteró varias veces—, por la jurisprudencia constitucional.

De hecho, en la sentencia número 468 de 1990, la Corte Constitucional, rechazando la tesis de la «conservación en vigor, como norma transitoria, del artículo 56», c.p.c., derogada junto con los artículos 55 y 74 c.p.c. del referéndum sobre la responsabilidad civil de los jueces de 1987², puso de manifiesto la «naturaleza peculiar» del referéndum revocatorio como «acto-fuente del ordenamiento»³. La Corte había señalado que, a diferencia del «legislador», que «puede corregir o incluso rechazar lo que ha sostenido anteriormente», el referéndum «demuestra una voluntad definitiva e irrepetible»⁴. La derogación por referéndum «no podría», por lo tanto, consentir al Parlamento y al Gobierno «la decisión política de hacer revivir... con carácter transitorio» la legislación derogada y «al intérprete la operación lógica de sus una ultraactividad»⁵.

En la sentencia número 32 de 1993, la Corte Constitucional falló a favor de la admisibilidad de la solicitud de un referéndum para cambiar en sentido mayoritario la forma el sistema electoral del Senado, había argumentado que «la normativa de resultado» (es decir, aquella que queda en vigor después de la eventual derogación popular) no incide «sobre la operatividad del sistema electoral», consintiendo la renovación del órgano al fin de la legislatura⁶. Sin embargo, no acallando que la normativa en cuestión «puede dar lugar a inconvenientes», la Corte había reconocido la posibilidad, para el legislador, de «corregir, modificar o integrar la disciplina residual»⁷. La Corte, asumiendo la decisión

² Sobre la cuestión relativa a la responsabilidad civil de los magistrados, que merece aquí ser señalada por la controvertida legislación introducida por el legislador tras la derogación popular de las normas contenidas en el código (ley 13 de abril 1988 número 117, sobre «Resarcimiento de los daños ocasionados en el ejercicio de las funciones judiciales y responsabilidad civil de los jueces»), considerada por muchos no respetuosa del resultado del referéndum del 8-9 de noviembre de 1987, cfr. FERRI, *Magistratura e potere politico*, Padua, 2005, 126 ss. y FERRI, *La responsabilità civile dei magistrati nell'ordinamento italiano e le prospettive di riforma*, en *Dir. soc.*, 2012, 161 ss.

³ Punto 4.3 de los Fundamentos de Derecho.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*

Sobre la controvertida interpretación de las palabras de la Corte, cfr. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referéndum abrogativo e legislazione successiva*, en *Giur. cost.*, 1994, II, 2356 ss. (que, considerada la particularidad del caso, sostiene que de la sentencia podría recabarse sólo la prohibición de recuperación «con eficacia *ex tunc*» de la «disciplina derogata»). V. también FERRI, *Il divieto di ripristino della normativa abrogata dal referendum e la discrezionalità del legislatore*, en *Giur. cost.*, 1997, 68.

⁶ Punto 5 de los Fundamentos de Derecho.

⁷ *Ibidem*.

número 468 de 1990, había no obstante precisado que esto podría ocurrir en los «límites de la prohibición de formal o sustancial restablecimiento de la normativa derogada por la voluntad popular»⁸.

En la concomitante sentencia número 33 de 1993, declarando admisible el referéndum dirigido a extender a todos los municipios el sistema electoral mayoritario previsto para aquellos con una población de hasta 5.000 habitantes, la Corte Constitucional había declarado que «las dificultades, por otro lado de naturaleza puramente operativa, que debían delinarse en sede de aplicación de la normativa de resultado —no viniendo a incidir sobre aspectos esenciales del sistema electoral— podrían, en cualquier caso, ser obviadas mediante intervenciones» legislativas sucesivas⁹. De hecho —había añadido la Corte reclamando una vez más el precedente de 1990—, el legislador ordinario, «incluso después de la aceptación de la propuesta de referéndum, conserva el poder de intervenir en la materia objeto del referéndum»¹⁰. Esto, sin embargo, dentro de los límites «conectados a la prohibición de hacer revivir la normativa derogada»¹¹.

En su orden número 9 de 1997, la Corte Constitucional, al declarar la inadmisibilidad del recurso por conflicto de atribuciones entre poderes del Estado presentado por el comité promotor del referéndum sobre la financiación pública de los partidos contra la Cámara de Diputados, el Senado de la República, sus Presidentes y el Presidente de la República, en relación con la aprobación y a la sucesiva promulgación de una ley en contraste con la voluntad expresa de los electores en el mismo referéndum¹², había afirmado que existe en cualquier caso la posibilidad de un control por parte de la misma Corte «en orden a la observancia —por parte del legislador...— de los límites relativos a la prohibición de formal o sustancial restablecimiento de la normativa derogada por la voluntad popular»¹³.

⁸ *Íbidem*.

⁹ Punto 3 de los Fundamentos de Derecho.

¹⁰ *Íbidem*.

¹¹ *Íbidem*.

¹² Tuvo lugar el 18 de abril de 1993, con gran participación popular y resultado positivo (el «sí» superó el 90%). La ley número 2 de 2 de enero de 1997 («normas para la regulación de la contribución voluntaria a los movimientos o partidos políticos») había introducido un sistema de financiación de los partidos que, basado en las contribuciones voluntarias, por un lado, innovaba netamente la disciplina sobre la materia pero, por otro lado, reintroducía la financiación pública, aunque ya no en la forma de contribución directa a los grupos parlamentarios, sí en la deducción de impuestos sobre la renta.

¹³ En relación con los comentarios a la ordenanza número 9 de 1997, cfr. PINARDI, *Riflessioni a margine di un obiter dictum sulla costituzionalità delle leggi successive all'abrogazione referendaria*, VERONESI, *Voto referendario, ripristino della normativa abrogata e ruolo della Corte*, FERRI, *Il divieto di*

En la jurisprudencia constitucional había, por lo tanto, un elemento básico: el acto resultante del referéndum derogatorio con éxito positivo produce un vínculo para el legislador, quien no puede reintroducir, al menos inmediatamente, la normativa derogada.

Faltaban, sin embargo, las indicaciones relativas a la duración del vínculo¹⁴, que no puede ser ilimitado, aunque sólo sea porque, después de un tiempo, el cuerpo electoral podría cambiar de opinión¹⁵.

2. EL ASUNTO RELATIVO A LA DISCIPLINA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES DE IMPORTANCIA ECONÓMICA: LA REINTRODUCCIÓN DE LA LEY DEROGADA POR EL REFERÉNDUM DE 2011

Para ofrecer a la Corte Constitucional la ocasión de precisar que el vínculo para el legislador que inicia su andadura del referéndum revocatorio no tiene duración ilimitada, y para indicar los elementos en presencia de los cuales se produce está el asunto referido a la disciplina de los servicios públicos locales de relevancia económica¹⁶.

Con el voto del 12 y 13 de junio de 2011, el cuerpo electoral había respondido afirmativamente a la pregunta del referéndum sobre la «*Modalidad de consignación y gestión de los servicios públicos locales de relevancia económica. Derogación*»¹⁷,

ripristino della normativa abrogata dal referendum e la discrezionalità del legislatore y PANUNZIO, *Chi è il «custode» del risultato abrogativo del referendum?*, en *Giur. cost.*, 1997, 48 ss. y 1993 ss.

¹⁴ Cfr., en sentido crítico, LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 662.

¹⁵ Sobre las diversas posiciones doctrinales respecto de la subsistencia del vínculo, a su fundamento jurídico y a su duración, por todos, LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 661 ss. Sobre el tema del «efecto de vínculo» y de la «fuerza jurídica» del referéndum se señala en cualquier caso el trabajo monográfico de MANGIA, *Referendum*, Padua, 1999.

¹⁶ Sobre tal disciplina cfr., entre las publicaciones más recientes, BONURA y CASSANO (a cargo de), *L'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica: percorsi e disciplina generale*, Turín, 2011; VILLATA (a cargo de), *La riforma dei servizi pubblici locali*, Turín, 2011; BASSI, *I servizi pubblici locali di rilevanza economica dopo il decreto «liberalizzazioni» (convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27)*, Santarcangelo di Romagna, 2012.

¹⁷ Esta es la «denominación» oficial de la «petición» referendaria efectuada por la Oficina central para el referéndum en la Corte de casación en el sentido del art. 1 de la ley 17 mayo 1995 n. 173 («*Indicazione sobre las tarjetas de votación de la denominación de los referenda populares*»). La pregunta presentada por los organizadores era la siguiente: «¿Quieren que sea derogado el artículo 23 bis (Servicios públicos locales de relevancia económica) del decreto ley de 25 de junio 2008 n. 112 «*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*» convertido, con modificaciones, en ley 6 de agosto 2008, n. 133, como modificado por el artículo 30, coma 26 de la ley 23 julio 2009, n. 99 sobre

que —como dijo la Corte Constitucional en su sentencia n.º 24 de 2011¹⁸— se presentó «*a fin de escludir la aplicación de las normas contenidas en el art. 23-bis*» del Decreto Ley 25 de junio de 2008 n.º 112 (llamado «decreto Ronchi»), «*que limitan, en relación con el derecho comunitario, la hipótesis de consigna directa y, en particular, aquellos de gerencia interna de casi todos los servicios públicos locales de importancia económica (incluyendo el servicio de agua)*»: entonces, para favorecer la gestión pública de tales «servicios», los cuales, teniendo por objeto bienes esenciales para la vida humana (como, por ejemplo, el agua), se sustraerían al control de los operadores económicos privados¹⁹.

El decreto del Presidente de la República número 113, de 18 de julio de 2011, había declarado la derogación, «*tras el referéndum, del artículo 23-bis del Decreto ley número 112 del 2008, convertido, con modificaciones, de la ley número 133 de 2008, y sucesivas modificaciones,... en materia de modalidad de custodia y gestión de los servicios públicos locales de importancia económica*»²⁰.

El artículo 4 del Decreto Ley número 138²¹, de 13 de agosto de 2011, convertido con modificaciones en la ley número 148, de 14 de septiembre de 2011, había dictado una nueva disciplina de los servicios públicos de importancia económica, con el objetivo de aumentar la competencia en la gestión de los mismos servicios y, por lo tanto, la eficiencia, en beneficio de los usuarios.

Tal artículo había sido impugnado en vía principal por algunas Regiones²², las cuales habían lamentado que, a pesar de su título («*adaptación de la disciplina de los servicios públicos locales al referéndum y a la normativa de la Unión Europea*»), estaba en contraste con la prohibición de la recuperación de la normativa dero-

«*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*» e dall'art. 15 del decreto legge 25 settembre 2009, n. 135, recante «*Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della corte di giustizia della Comunità europea*» convertido, con modificaciones, en ley 20 noviembre 2009, n. 166, en el texto resultante derivado de la sentencia n. 325 del 2010 de la Corte Constitucional.

¹⁸ Punto 5.2. de los Fundamentos de Derecho. Para un comentario de la sentencia, que ha declarado admisible la petición de referéndum, cfr. LUCARELLI, *I servizi pubblici locali verso il diritto pubblico europeo dell'economia*, en *Giur. cost.*, 2011, 261 ss.

¹⁹ «El sentido de la elección es claro»: votar «sí» significa rechazar «sin apelación y para siempre los sistemas privatistas en el gobierno de los bienes comunes, reconociéndolos como bienes fuera de comercio, cuya utilidad es funcional a la satisfacción de los derechos fundamentales de la persona y que también van gobernados en los intereses de las generaciones futuras» (son las palabras de un conocido miembro del comité organizador del referéndum: cfr. MATTEI, *Un nuovo modello di sviluppo, questo l'obiettivo del sì*, en *il manifesto*, 10 junio 2011).

²⁰ Cfr. artículo 37, coma 1, de la ley 25 mayo 1970 número 352 («*Normas sobre el referéndum previstas por la Constitución y sobre la iniciativa legislativa popular*»).

²¹ Sobre «*medidas urgentes para la estabilización financiera y el desarrollo*».

²² Puglia, Lazio, Las Marcas, Emilia-Romaña, Umbria y Cerdeña.

gada por el referéndum puesto implícitamente por el artículo 75 de la Constitución²³, causando al mismo tiempo una lesión de la esfera de competencia reservada a las Regiones en materia de servicios públicos locales, en violación del artículo 117 de la Constitución.

En particular, los demandantes habían argumentado que la derogación del artículo 23-bis, —que restringe la posibilidad de confiar directamente los servicios públicos locales, con la consecuente limitación de la potestad legislativa residual de las Regiones—, había determinado una reexpansión de las competencias regionales²⁴ y que, por lo tanto, la reintroducción de la normativa derogada (en efecto, la introducción de una legislación todavía más restrictiva, fruto de una interpretación extensiva de la «tutela de la competencia» perteneciente al Estado²⁵) comportaba una disminución de la competencia legislativa de las Regiones.

Tras la presentación del recurso, el artículo 4 había sufrido numerosos cambios por obra de los actos legislativos aprobados por el nuevo Gobierno para afrontar la grave crisis económico-financiera de Italia. El artículo 9, párrafo 2, letra n), de la ley número 183²⁶ de 12 de noviembre de 2011, el artículo 25 del Decreto ley número 1²⁷ de 24 de enero de 2012 y el artículo 53, párrafo 1, letra b), del Decreto ley número 83²⁸ de 22 de junio de 2012, habían limitado ulteriormente la hipótesis de asignación directa de los servicios públicos locales (como se refleja, entre otras cosas, en la previsión de la posibilidad de asignación directa sólo para los servicios de valor inferior a los 200.000 euros) en un intento de liberalizar el mercado para tales servicios y fomentar el desarrollo económico.

Sin embargo, el legislador había fallado que la nueva disciplina, refiriéndose a «todos los servicios públicos locales», se aplicase al «servicio de agua integrado», así como al servicio de distribución de la energía eléctrica y del gas natural y a la gestión de farmacias comunales²⁹.

²³ La violación de ese artículo había sido entendida por todas las regiones, con la excepción de Cerdeña.

²⁴ La disciplina aplicable era la comunitaria, más favorable a las Regiones.

²⁵ Artículo 117, coma 2, letra e).

²⁶ Sobre «*Disposiciones para la formación del presupuesto anual y plurianual del Estado-Ley de estabilidad de 2012*».

²⁷ Sobre «*Disposiciones urgentes para la competencia, el desarrollo de las infraestructuras y la competitividad*».

²⁸ Sobre «*Medidas urgentes para el crecimiento del país*».

²⁹ Cfr. el artículo 4, párrafo 34, del decreto ley n. 138 del 2011.

3. LA SENTENCIA NÚMERO 199 DE 2012: LA DECLARACIÓN DE LA ILEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 4 DEL DECRETO LEY NÚM. 138 DE 2011 POR LA VIOLACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE RECUPERACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DEROGADA POR REFERÉNDUM

Con la sentencia número 199 del 2012, la Corte Constitucional, vistos los precedentes jurisprudenciales concernientes a los efectos de la derogación referendaria sobre la función legislativa³⁰ a ha declarado que el artículo 4 del Decreto ley 138/2011 viola «*la prohibición de reintegro de la legislación derogada por la voluntad popular deducible del artículo 75 de la Constitución*»³¹.

Según la Corte, la «nueva formulación» del artículo 4 —en relación a que se ha extendido el principio constitucional en virtud del «*principio de efectividad de la tutela constitucional*»³²— contiene una disciplina de los servicios públicos locales de importancia económica que «no sólo es distinta de la misma ratio de la derogada» por el referéndum de 2011, «*en cuanto opera una drástica reducción de las hipótesis de consignación in house, más allá de lo que está prescrito por la legislación comunitaria, pero es también literalmente reproducida, en buena parte, por las variadas disposiciones del derogado artículo 23-bis y por muchas disposiciones del reglamento de actuación del mismo artículo 23-bis contenido*» en el decreto del Presidente de la República número 168 de 7 de septiembre de 2010 («*Reglamento en materia de servicios públicos locales de relevancia económica*», por norma del artículo 23-bis, párrafo 10)³³.

La normativa puesta a examen de la Corte constituye, por lo tanto, «recuperación de la normativa derogada»³⁴, «al considerar que introduce una nueva disciplina de la materia, sin modificar ni los principios inspiradores de la total

³⁰ Sobre el precedente de la Corte Constitucional, en general, cfr. PEDRAZZA GORLERO (a cargo de), *Il precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Padua, 2008 y la literatura allí citada.

³¹ Punto 5.2.2. de los Fundamentos de Derecho. En el sentido que la reproducción de la normativa derogada por el referéndum constituye «*violación indirecta de la combinación dispuesta en los artículos 1 y 75 de la Constitución*», cfr., en la doctrina MODUGNO, *Richiesta di «referendum» abrogativo di «leggi cornice»*, en *Dir. soc.*, 1980, 215; AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e Parlamento: la «forza» delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, in *Giur. cost.*, 1995, 95; VOLPI, *Referendum nel diritto costituzionale*, en *Dig. disc. pubbl.*, XII, Turín, 1997, 512.

³² Punto 2 de los Fundamentos de Derecho.

³³ Punto 5.2.1. de los Fundamentos de Derecho.

³⁴ Punto 5.2.2. de los Fundamentos de Derecho. En este sentido se ha expresado la doctrina previamente a la sentencia de la Corte: cfr. SABBIONI, *Il ripristino della disciplina abrogata con referendum: il caso dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, en *www.forumcostituzionale.it*, 18 de

disciplina normativa preexistente, ni los contenidos normativos esenciales de los preceptos individuales» (sentencia n.º 68 de 1978), en contraste flagrante» con la finalidad perseguida por el referéndum³⁵.

Ya que el referéndum sobre las modalidades de consignación y gestión de los servicios públicos locales de relevancia económica, promovido por los mismos sujetos junto con otro referéndum sobre «Determinación de la tarifa del servicio hídrico integrado con base en la adecuada remuneración del capital invertido. Derogación»³⁶, fue presentada a los electores como una herramienta para «deter-
ner la privatización del agua y, por tanto, a favor del «agua pública»³⁷, ignorando o poniendo en segundo plano las implicaciones del voto popular sobre la generalidad de los servicios públicos locales (respecto de algunos de los que es menos sentida la exigencia de una gestión pública); y puesto que, como se mencionó anteriormente, el legislador, no por casualidad, ha excluido de la nueva disciplina el «servicio de agua integrado», la Corte Constitucional ha considerado oportuno señalar que la circunstancia que el legislador haya excluido este último servicio «del número de los servicios públicos locales a los que una similar disciplina se aplica» no puede bastar para considerar respetada la «voluntad expresa» del pueblo «a través de la consulta» referendaria³⁸.

El referéndum tenía de hecho como objeto —como se deduce de la denominación de la cuestión— todos los servicios públicos locales de importancia eco-

octubre de 2011. 5 ss.; RUOTOLO, *Non «ce la chiede l'Europa» e non «la vogliono i cittadini». Brevi note sulla privatizzazione dei servizi pubblici locali*, en *Costituzionalismo.it*, n. 2/2012, 29 mayo 2012.

³⁵ Punto 5.2.2. de los Fundamentos de Derecho.

³⁶ Esta es la «denominación» oficial de la «consulta» referendaria efectuada por la Oficina central para el referéndum de la Corte de casación. La pregunta formulada por los presentadores de la petición era la siguiente: «¿Quieren que sea derogado el párrafo 1 del artículo 154 (Tarifa del servicio de agua integrado) del decreto legislativo número 152 del 3 de abril de 2006 «Normas en materia ambiental», limitadamente a la siguiente parte: «de la adecuación de la remuneración del capital invertido?». Los promotores habían sostenido que, en caso de éxito positivo del referéndum, «se elimina el “caballo de Troya” que había abierto el camino a la privatización en la gestión de los servicios hídricos: se impide hacer beneficios con el agua». De hecho, «la normativa que se pide derogar es aquella que consiente al gestor de obtener beneficios garantizados sobre la tarifa, cargando sobre el recibo de los ciudadanos un 7% de remuneración sobre el capital invertido, sin ninguna relación con cualquier lógica de reinversión para mejorar el servicio».

³⁷ Baste recordar que en el logo del comité de sostenimiento de los dos referéndum estaba escrito «2 Sí por el Agua Bien Común». Por lo que concierne a los artículos publicados en prensa, cfr., entre otros, RODOTÀ, *Perché andiamo in piazza in difesa di sorella acqua*, en *la Repubblica*, 26 marzo 2011; BERSANI, *Acqua pubblica, ancora più di prima: tutti al voto*, en *Liberazione*, 21 abril 2011; LUCARELLI, *Acqua pubblica, le buone ragioni del sì al referendum*, en *il manifesto*, 12 junio 2011.

³⁸ Punto 5.2.1. de los Fundamentos de Derecho.

nómica³⁹, no pudiendo hacer notar, a fin de evaluar el cumplimiento de la prohibición de la normativa derogada, que en la propaganda precedente el voto había sido atribuido en la pregunta referendaria con un significado reductivo.

4. LA DURACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE LA RECUPERACIÓN DE LA NORMATIVA DEROGADA: PERMANECE HASTA QUE SE PRODUZCAN CAMBIOS DEL «MARCO POLÍTICO» O DE LAS «CIRCUNSTANCIAS DE HECHO»

La Corte Constitucional, en la sentencia número 199 del 2012, afirmó que el «vínculo» derivado de la derogación referendaria «se justifica, a la luz de una interpretación unitaria de la trama constitucional y en una prospectiva de integración de los instrumentos de democracia directa en el sistema de democracia representativa» delineado por la Constitución, «a fin de impedir que el éxito de la consulta popular... venga puesto en cuestión ni que venga vanificado el efecto útil, *sin que sea determinado, sucesivamente a la derogación, algún cambio en el marco político o en las circunstancias de hecho, para justificar un efecto similar*»⁴⁰.

La Corte Constitucional ha dicho también, en sustancia, que, habiendo estado el referéndum derogatorio introducido en la Constitución para proveer al pueblo soberano de un instrumento de control político sobre la actividad de los representantes⁴¹, tratándose entonces de un correctivo de la democracia representativa⁴², se ponía en contraste con la misma Constitución la decisión del órgano representativo de reproducir sin válida motivación la normativa contra la que se ha puntualmente expresado la voluntad popular, sobre todo en caso de que si eso sucediera —como en este caso—, a brevísima distancia de la celebración del referéndum.

La Corte ha puesto como condición para aprobar la decisión del referéndum el cambio del «marco político». Sin embargo, no había todavía precisado —como hubiese sido oportuno— cuándo dicha condición se realiza, de modo que podría crearse un problema de interpretación.

³⁹ V. *supra* § 2.

⁴⁰ Punto 5.2.2. de los Fundamentos de Derecho. La cursiva es mía.

⁴¹ Así, PEDRAZZA GORLERO, *Le fonti dell'ordinamento repubblicano*, Milán, 2010, 132-3. Para indicaciones sobre la precedente literatura en este sentido, cfr. FERRI, *Il referendum nella revisione costituzionale*, Padua, 2001, 146, nota 32.

⁴² Sobre el referéndum derogatorio como correctivo del régimen parlamentario, cfr., entre otros, PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padua, 1991, 485 ss.

El hecho de que, durante la XVI legislatura, después de la derogación referendaria se haya producido un cambio de la mayoría de gobierno y que, ello no obstante, la Corte haya negado que se hayan producido cambios en el marco político, debería llevar a excluir que la jurisprudencia constitucional haga depender el cambio del marco político de los acontecimientos relativos a la mayoría de gobierno. Se podría hipotetizar entonces que tal cambio deba ser unido a una transformación del sistema político, con el nacimiento y la afirmación de nuevas fuerzas políticas, lo que, sin embargo, parece excesivo. Más convincente es la interpretación según la cual la Corte requeriría implícitamente una intervención del cuerpo electoral: intervención que, renovando y restituyendo la plena representatividad al Parlamento, podría justificar la aprobación de una ley contraria a los resultados del referéndum⁴³.

Por lo tanto, se debe esperar a que comience la siguiente legislatura a aquella en la que se produjo la derogación referendaria⁴⁴: una nueva fase que, sin embargo, no debería eximir al Parlamento de una atenta valoración acerca de la oportunidad política de la reintroducción de la normativa derogada⁴⁵.

Pero, puesto que no puede excluirse que antes del final de la legislatura —especialmente si se tratase de un final muy separado en el tiempo— suceden cosas que sugieren repensar la elección efectuada por el pueblo con el referéndum, la Corte Constitucional ha reclamado otra condición que legitimaría la reproposición de la legislación derogada por el referéndum: el cambio de las «circunstancias de hecho».

Es una condición sobre la que probablemente no se podrían esperar indicaciones detalladas por el Juez Constitucional, no siendo determinables en vía

⁴³ Debe señalarse, sin embargo, que la derogación se traduciría en una grieta entre electores y elegidos sólo en casos donde el titular Parlamento había aprobado la ley derogada; fractura que, con la elección de las nuevas Cámaras, debería tenerse recompuesta.

⁴⁴ Cfr. DELLA MORTE, *Abrogazione referendaria e vincoli al legislatore nella sentenza 199 del 2012*, en *www.forumcostituzionale.it*, 26 septiembre 2012, 5. Para la tesis doctrinal según la cual el vínculo surgido de la derogación referendaria permanecería hasta la renovación de las Cámaras, cfr. MANZELLA, *Il parlamento*, Bologna, 1991, 77; PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 275; MANGIA, *Referendum manipolativo e vincolo al legislatore*, en *Dir. pubbl.*, 1995, 474 s. e *Referendum*, cit., 317; SABBIONI, *Il ripristino della disciplina abrogata con referendum*, cit., 12; GIORGIS, *Leggi elettorali, referendum parziale e giudizio di ammissibilità*, en *Giur. it.*, 1993, I, 1, 2212. Este último autor, sucesivamente, ha revisado la propia posición, excluyendo la subsistencia del vínculo: cfr. GIORGIS, *Alcune riflessioni sul possibile oggetto dei referendum parziali: disposizioni, norme esplicite, norme implicite?*, en MODUGNO e ZAGREBELSKY (a cargo de), *Le tortuose vie dell'ammissibilità referendaria*, Turín, 2001, 121 ss.

⁴⁵ Reintroducción que podría no ser oportuna, por ejemplo, cualquiera que fuese la ausencia en los programas electorales de los partidos una clara indicación sobre este punto.

preventiva los elementos cuyo cambio puede hacer presumir que la decisión del cuerpo electoral sería de signo contrario en caso de nueva consulta, incluso teniendo en cuenta el hecho de que no se conocen las motivaciones de la decisión de los electores que han concurrido con su voto a la derogación, y las motivaciones pueden no ser las mismas⁴⁶.

Propiamente la dificultad de individualizar en concreto cuáles son los hechos nuevos que pueden cambiar el contexto al interior del cual la voluntad popular se ha expresado —hechos que podrían ser representativos de imprevisibles variaciones de los indicadores económicos, de descubrimientos en el campo científico-tecnológico⁴⁷, desde la entrada en vigor de normas que «cambien el rostro de un determinado escenario normativo⁴⁸», etc.— y la valoración política implicada en un eventual juicio que debería determinar su presencia⁴⁹ sugiere la Corte, tradicionalmente reacia a afrontar cuestiones «políticas»⁵⁰, haya querido con sus palabras prevenir el riesgo de un contencioso cuya definición sería muy problemática, invitando al legislador a ser muy prudente sobre la reintroducción de la normativa derogada por el referéndum antes de la renovación de las Cámaras: reintroducción que no es constitucionalmente imposible, pero que debería representar una eventualidad excepcional.

5. CONCLUSIONES

La sentencia constitucional número 199 de 2012 —que ha suscitado reacciones contrarias, habiendo dividido a los comentaristas entre quienes han valo-

⁴⁶ Puede también suceder, en el límite, que la voluntad derogatoria del pueblo, así como la voluntad contraria a la derogación, surjan de posiciones opuestas.

⁴⁷ Cfr. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 671.

⁴⁸ Cfr. NICOTRA, *Le zone d'ombra nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, en PINARDI (a cargo de), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, Turín, 2007, 253. El autor, reclamando la posición de Ruggeri y Spadaro, señala que la problemática es «análoga a aquella que se pone a propósito de la actividad legislativa «consecuencial» a las decisiones de nulidad de la Corte». La «recuperación» «a situaciones normativas inmutadas» no sería admitida, pudiendo, en cambio justificarse en caso de cambio de la misma situación.

⁴⁹ En el sentido de la politización de la valoración: CARIOLA, *Referendum abrogativo e giudizio costituzionale*, Milán, 1994, 315; LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, cit., 677. V. también CARNEVALE y CELOTTO, *Il parametro «eventuale»*, Turín, 1998, 55, los cuales temen el riesgo de «inoportunas sobreexposiciones» de la Corte.

⁵⁰ Sobre *self-restraint* de la Corte cfr., por ejemplo, sobre algunas recientes y discutidas sentencias de inadmisión, PINELLI, *Eguaglianza del voto e ripartizione dei seggi tra circoscrizioni*, en *Giur. cost.*, 2010, 3322 ss.; FERRI, *L'indipendenza delle magistrature speciali e la composizione del Consiglio di presidenza della Corte dei conti*, en *Foro amm.-C.d.S.*, 2011, 2265 ss.

rado positivamente el trabajo de la Corte por haber remediado la violación del resultado del referéndum por el legislador, salvaguardando el principio democrático⁵¹ y quienes han criticado por haber atribuido a la deliberación popular un «plusvalor» respecto a la deliberación parlamentaria que no habría fundamento en la Constitución⁵²— parece merecedora de reconocimiento por el equilibrio con el que trató de conciliar la exigencia de garantizar el libre ejercicio de la función legislativa con aquella de tutelar la voluntad popular que se ha expresado mediante el referéndum derogatorio.

La solución propuesta por la Corte aparece ponderada porque permite al legislador intervenir siempre sobre la disciplina legislativa de la materia objeto del referéndum, aportando correcciones e integraciones⁵³, con el único límite de la prohibición de recuperación formal o sustancial de la normativa derogada, la cual, no obstante, no tiene una duración prefijada, habiendo sido individuadas las condiciones «elásticas» que parecen poder legitimar en cualquier momento una intervención legislativa en sentido opuesto al referendario.

No estamos, por lo tanto, ni en presencia de un vínculo ilimitado, ni en presencia de un vínculo limitado por la previsión de una precisa caducidad, sino de una razonable y flexible limitación de las funciones legislativas que prohíben un inmediato e injustificado retorno a una situación normativa respecto a la cual el cuerpo electoral ha expresado puntualmente el propio desacuerdo, impidiendo comportamientos «extremos» del órgano representativo que, si no en fraude a la Constitución⁵⁴, deberían en cualquier caso ser considerados muy cuestionables en términos de la corrección constitucional.

El hecho de que la Corte haya reclamado el «brevísimo lapso de tiempo transcurrido entre la publicación del resultado de la consulta referendaria y la adopción de la nueva normativa» objeto del juicio, indicando el número de días transcurridos (sólo 23)⁵⁵, demuestra cómo había querido resaltar la excepcionalidad del asunto: un caso-límite frente al cual, tal vez incluso para que el impulso popular

⁵¹ MORRONE, *Dopo la vittoria una nuova legge*, en *l'Unità*, 21 julio 2012; RODOTÀ, *Intervista a il manifesto*, 21 julio 2012; MATTEI e LUCARELLI, *Referendum, se la Consulta rivitalizza la democrazia*, en *l'Unità*, 29 julio 2012.

⁵² GIORGIS, *La democrazia diretta non prevale su quella rappresentativa*, en *l'Unità*, 23 luglio 2012.

⁵³ V. *supra* § 1.

⁵⁴ Para la tesis según la cual la ley que reproduce la derogada por el pueblo estaría viciada por exceso de poder legislativo, conllevando una desviación en fraude de la Constitución, cfr. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padua, 1976, II, 854. De «fraude» habla RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, I, *L'ordinazione in sistema*, Turín, 1993, 211 y *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti legge*, en *Riv. dir. cost.*, 1996, 269, nota 29.

⁵⁵ Punto 5.2.2. de los Fundamentos de Derecho.

tendente a hacer respetar el resultado del referéndum⁵⁶, la Corte ha decidido no ser capaz de escapar de la aceptación de la cuestión de legitimidad constitucional.

En la valoración de la solución dada por la Corte Constitucional sobre el tema de la relación entre el referéndum derogatorio y función legislativa no puede, sin embargo, faltar la consideración de otros aspectos, relativos sea a la praxis aplicativa, sea a la jurisprudencia constitucional.

En cuanto a la praxis aplicativa del referéndum derogatorio⁵⁷, estaría puesta la atención sobre dos circunstancias. La primera es que a veces había una diferencia entre el contenido de la pregunta y el significado atribuido a ella, así que podría suceder que una parte del electorado no tuviese pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas del voto. Esto, incluso para la contextual sobreposición a los ciudadanos de preguntas que se «cruzan» entre ellos y el posible efecto de una pregunta de sobre otra, como en el caso de las preguntas «sobre el agua pública», que —como hemos visto— eran comunes durante la campaña del referéndum⁵⁸. La segunda es que en algunos casos el número de referéndum presentado en la misma sesión ha sido tan alto como para que sea muy difícil, sino imposible, para el ciudadano, informarse completamente, aumentando el riesgo de decisiones populares no del todo conscientes⁵⁹.

⁵⁶ LUCARELLI, *La disobbedienza dei beni comuni*, en *il manifesto*, 21 diciembre 2011; AZZARITI, *Costringiamoli a farlo rispettare*, en *il manifesto*, 12 julio 2012.

⁵⁷ Cfr. BARBERA e MORRONE, *La Repubblica dei referendum*, Bologna, 2003.

⁵⁸ V. *supra* § 2.

⁵⁹ Cfr., en el ámbito de los numerosos comentarios de los juristas y politólogos al amparo del juicio de admisibilidad de la Corte costituzionale sobre treinta solicitudes referendarias sobre varias materias, ELIA, *Intervista a la Repubblica*, 5 enero 1997; MANZELLA, *Trenta quesiti davanti alla Corte*, en *la Repubblica*, 5 gennaio 1997; CUOCOLO, *Trenta modi per svilire i referendum*, en *Il Secolo XIX*, 7 enero 1997; BETTINELLI, *Equilibrio alla Consulta*, en *Gazzetta di Mantova*, 9 enero 1997 (no puede sostenerse verdaderamente «democrática una megaconsulta sobre treinta cuestiones, las más dispares»; no se puede pensar que el debate que precede al voto «pueda ser específico y suficiente» y los «ciudadanos estén en grado» de «formarse una consciente opinión sobre cualquiera de ellos»); FERRARA, *Dagli alla Corte*, en *il manifesto*, 10 enero 1997 (el alto número de referéndum «descarta una información adecuada»); SARTORI, *Intervista a l'Unità*, 10 enero 1997 (con la «avalancha» de referéndum el ciudadano «llega en cabina con folletos prediseñados que vienen diligentemente ricopiados» o bien vota «a ciegas [...] por desprecio»). Todavía, frente a la imposibilidad de informarse adecuadamente sobre una pluralidad de argumentos, los electores pueden reaccionar absteniéndose de forma masiva del voto, como ha sucedido en el referéndum de 1997. Cfr., comentario de la consulta popular del 15 giugno 1997 sobre doce cuestiones en las que no se ha alcanzado el quorum, BARILE, *Non più di quattro*, en *la Repubblica*, 17 junio 1997. La exigencia de una norma con rango de ley que limite el número de las solicitudes referendarias había sido advertida por la doctrina antes de las experiencias de los años noventa del siglo pasado: cfr. COCOZZA, *Potere abrogativo referendario e potere abrogativo del Parlamento*, en *Pol. dir.*, 1981, 531 (que reclama lo escrito por GALEOTTI, *Esigenza e problemi del referendum*).

A la luz de estas consideraciones, la solución formulada por la Corte podría ser vista como problemática, desde el momento en el que no permitiría al órgano representativo intervenir inmediatamente para bloquear eventuales efectos negativos de la derogación referendaria no previstos por los votantes.

En cuanto a la jurisprudencia constitucional, debe señalarse que la decisión de la Corte introduce una disonancia en la misma jurisprudencia. De hecho, la jurisprudencia admite que el Parlamento pueda evitar el referéndum derogatorio modificando sustancialmente la normativa incluida en la pregunta⁶⁰. Puesto que este cambio sucede con una ley que podría ser objeto de una enmienda posterior que reintroduce las normas vigentes en el momento de la presentación de la solicitud de referéndum⁶¹, y desde entonces existe para el legislador la posibilidad de prevenir la aparición de vínculos a su cargo derivados del pronunciamiento popular, la Corte debería entonces establecer que el mismo legislador, antes del referéndum, no puede intervenir en sobre la normativa comprendida en la pregunta.

Title:

POPULAR REVOCATION AND RESTRICTION FOR THE LEGISLATOR IN ITALY

Resumen:

Este trabajo analiza la jurisprudencia constitucional italiana sobre los efectos de la revocación popular de una ley. La Corte Costituzionale italiana intenta conciliar la exigencia de garantizar el libre ejercicio de la función legislativa con aquella de tutelar la voluntad popular que se ha expresado mediante el referéndum derogatorio.

Abstract:

This paper analyzes the Italian constitutional jurisprudence on the effects of popular revocation of a law. The Italian Constitutional

⁶⁰ Ver la sentencia número 68 de 1978. Sobre esta cfr. PINARDI, *L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione*, Milán, 2000, 255 y la literatura allí citada.

⁶¹ Hipótesis que apareció con motivo del referéndum nuclear. Cfr. FERRI, *Richiesta referendaria e nuova disciplina legislativa (a proposito dell'ordinanza con cui l'Ufficio centrale per il referendum ha disposto il «trasferimento» del quesito sul nucleare)*, en *Rass. parl.*, 2011, 629 ss.

Court attempts to reconcile the need to guarantee the free exercise of the legislative function with that of protecting the people's will has been expressed by the derogatory referendum.

Palabras clave:

Referéndum derogatorio, revocación popular de la ley.

Key words:

Derogatory referendum, popular revocation of a law.

