

- VV.AA.: FRONTEX: "Op. Briefings. 2010 y 2011," Ed. División de Operaciones, Frontex, 2011.
- VV.AA.: FRONTEX: "Portofolio 2009, 2010, 2011," Ed. División de Operaciones, Frontex, 2011.
- VV.AA.: FRONTEX: "RABIT handbook. 2010" Ed. Unidad de Fortalecimiento de Capacidades Frontex, 2010.
- VV.AA.: FRONTEX: "SITREPS, JO HERMES, HERA, INDALO, AENEAS, POSEIDON" en Frontex Situation Centre en <http://www.foss.frontex.europa.eu>.
- VV.AA.: FRONTEX: "WAR-WAU" en Frontex en [www.foss.frontex.europa.eu](http://www.foss.frontex.europa.eu).
- VV.AA.: FRONTEX: "Operational Activities" Frontex. en <http://www.foss.frontex.europa.eu>.
- WALTER, N.: *In search of the Area of Freedom, Security and Justice: A Constitutional Odyssey. Europe's Area of Freedom Security and Justice*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2004.
- WICHMANN, N. Y MOUNIER, G.: "The External Dimension of Justice and Home Affairs: A Different Security Agenda for the EU?" en *Journal of European Integration*, Ed. Maastricht University Department of Political Science, Maastrich, 2009.

Fecha de recepción: 10/07/2012  
Fecha de aceptación: 1/09/2012

## REVISIÓN DE LA REGULACIÓN PENAL DEL REFERENDO EN ESPAÑA A LA LUZ DE LA STC 103/2008: A PROPÓSITO DEL LLAMADO "PLAN IBARRECHE"

ALFREDO RAMÍREZ NÁRDIZ

Prof. Doctor de Derecho Constitucional  
Universidad Católica San Antonio de Murcia

### RESUMEN

La Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código Penal, introdujo el artículo 506 bis en el Código Penal previendo la posibilidad de imponer penas privativas de libertad a las autoridades o funcionarios públicos que careciendo de competencias convocaran o autorizaran, entre otras convocatorias electorales, referendos en cualquier de las modalidades previstas en la Constitución. Dos años más tarde, la Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio, de modificación del Código Penal, suprimió este artículo. Tres años más tarde, el 27 de junio de 2008, el Parlamento Vasco aprobó la Ley 9/2008 (el llamado "Plan Ibarreche"), mediante la cual las instituciones vascas afirmaban convocar una consulta popular y el Gobierno afirmaba que se convocaba un referendo sin tener competencia para ello. Mediante la STC 103/2008, de 11 de septiembre, el Tribunal Constitucional estimó el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno y declaró inconstitucional la ley. Resulta de interés plantearse si hubiera sido oportuno que el artículo 506 bis CP hubiera seguido vigente, si sería relevante que volviera a estarlo o si, por el contrario, su derogación fue acertada y la solución constitucional bastante.

**Palabras clave:** Referendo, consulta popular, delito, Código Penal, recurso de inconstitucionalidad, Plan Ibarreche.

### ABSTRACT

*The Organic Law 20/2003, of 23 December, amending the Judicial Power Organic Law and the Penal Code, introduced the article 506 bis on the Penal Code providing for the possibility of imposing prison penalties to the authorities or public servants whom, with lack of competence, convoke or authorize, among other politic elections, referenda on any of the modalities regulated in the Constitution. Two years later, the Organic Law 2/2005, of 22*

June, to amend the Penal Code, abolished this article. Three years later, on June 27, 2008, the Basque Parliament approved the Law 9/2008 (the so call "Ibarreche Plot"), in which the Basque institutions claimed to convoke a popular consultation and the Government stated that what it was convoked was a referendum convoked without competence to convoke it. By STC 103/2008, of 11 September, the Constitutional Court accepted the unconstitutionality appeal of the Government and the law was declared unconstitutional. It is interesting to ask if it was appropriate that article 506 bis PC had remained in force, whether it would be relevant to return it to be or whether, on the contrary, its repeal was correct and the constitutional solution enough.

**Key words:** Referendum, popular consultation, crime, Penal Code, unconstitutionality appeal, Ibarreche Plot.

**SUMARIO:** I. EL REFERENDO Y LA CONSULTA POPULAR. 1. Diferenciación conceptual. 2. Regulación: el artículo 149.1.32ª CE. 3. Diferenciación realizada por la STC 103/2008, de 11 de septiembre. II. LA LO 20/2003 Y LA INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 506 BIS EN EL CÓDIGO PENAL. III. LA LO 2/2005 Y LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 506 BIS. IV. EL PLAN IBARRECHE Y LA STC 103/2008. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. EL REFERENDO Y LA CONSULTA POPULAR

### 1. Diferenciación conceptual

Para la comprensión de la regulación penal del referendo y de la cuestión que se planteó a raíz de la Ley 9/2008 del País Vasco es importante partir del conocimiento de la diferenciación entre referendo y consulta popular. Si bien habitualmente se tiende a considerar el referendo y la consulta popular como términos sinónimos, lo cierto es que en España y derivado en gran medida de la organización territorial del Estado, estos dos términos no son sinónimos sino que, por el contrario, se refieren a conceptos similares, pero distintos.

La doctrina mayoritaria considera que un referendo es el sometimiento a la ciudadanía de "la aprobación o el rechazo de decisiones de las autoridades legislativas, de actos legislativos"<sup>1</sup>. Doctrinalmente, la diferencia conceptual se produce, más que entre los términos referendo y consulta popular, entre los términos referendo y plebiscito, siendo este segundo "la consulta al cuerpo electoral sobre un acto de naturaleza política o gubernamental"<sup>2</sup>. Es decir, el referendo sería una consulta a los ciudadanos sobre una norma jurídica<sup>3</sup>, mientras que el plebiscito sería una consulta

<sup>1</sup> RAMÍREZ NÁRDIZ, A. *Democracia Participativa. La Democracia Participativa como profundización en la Democracia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 175-181.

<sup>2</sup> RAMÍREZ NÁRDIZ, A. *op. cit.*, Valencia, 2010, págs. 175-181.

<sup>3</sup> En palabras de Kelsen "ciertos proyectos aprobados por el parlamento tienen que ser sometidos al voto popular, para obtener fuerza de ley". KELSEN, H. *Teoría general del Derecho y del Estado*,

a los ciudadanos sobre una decisión política. En cualquier caso, ambos serían consultas a los ciudadanos<sup>4</sup>.

Esto es, la consulta popular sería el término genérico para referirse a cualquier pregunta a la ciudadanía, mientras que el referendo y el plebiscito serían especies particulares del genérico consulta popular caracterizadas por el objeto de la pregunta a la ciudadanía, en el primer caso un acto normativo y en el segundo caso un acto político. Lo cierto es que estas diferenciaciones conceptuales entre los tres términos citados son, en la práctica, menores pues tanto por los ciudadanos, como por los medios de comunicación, como por los propios legisladores del Derecho Comparado, se acostumbran a utilizar en no pocas ocasiones indistintamente.

Sin embargo, en el Derecho Español la diferenciación conceptual es distinta a la generalmente aceptada por la doctrina internacional. En España la diferenciación conceptual fundamental es entre los términos referendo y consulta popular y, como se explica en los siguientes dos epígrafes, no es tanto que el referendo deje de ser una especialidad dentro del genérico consulta popular (que lo es al igual que en el resto de países de nuestro entorno), sino que la diferencia fundamental entre ambos radica en el ámbito territorial en el que se aplica el uno y la otra, siendo el referendo propio del ámbito nacional (esto es, una pregunta hecha a la ciudadanía de toda España) y la consulta popular propia del ámbito autonómico y local.

Esta diferenciación propiamente española viene dada tanto por la regulación Constitucional (149.1.32ª CE), como por la legal (LO 2/1980), como por la estatutaria (art. 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, art. 78 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, etc.) y la diferenciación práctica que dicha regulación establece entre la consulta popular como algo propio de autonomías y localidades y el referendo como algo propio del ámbito nacional. La STC 103/2008, de 11 de septiembre, ayudaría a clarificar la diferencia entre referendo y consulta popular y establecer los requisitos y elementos diferenciadores de uno y otra.

Dirección general de publicaciones de la Universidad Nacional Autónoma de Méjico, Méjico D.F., 1979, pág. 355.

<sup>4</sup> Es de destacar que una importante parte de la doctrina ha considerado tradicionalmente al plebiscito desde un punto de vista peyorativo al tenerlo por una versión viciada del referendo del que se sirven gobernantes que desean dar apariencia de democráticos a sus regímenes no democráticos. En este sentido quepa citar a Asensi cuando indica que el plebiscito es "propio de los regímenes autoritarios, por medio del cual se persigue simplemente la adhesión a una persona, al dirigente que lo propone. En este sentido, el plebiscito ha sido utilizado por los dictadores para aparentar el consenso de la población, buscando, al propio tiempo, el respaldo popular. A diferencia del referendium, el plebiscito se produce en contextos donde no existe libertad de expresión ni pluralismo político". ASENSI SABATER, J.; ELIZALDE, J. M.; MEDINA, R. *Iniciación a la Constitución*, Secretariado de publicaciones, Universidad de Alicante, 1982, pág. 190.

## 2. Regulación: el artículo 149.1.32ª CE

Para entender la diferenciación que entre referendo y consulta popular se produce en el Derecho español hay que recurrir a las distintas fuentes normativas existentes en la actualidad. Principalmente la Constitución en su artículo 149.1.32ª, la LO 2/1980, de regulación de las distintas modalidades de referéndum y algunos Estatutos de Autonomía tras la ronda de reformas de los mismos entre 2006 y 2007.

La norma alrededor de la cual gira la cuestión es el artículo 149.1.32ª CE. Indica este artículo que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la "autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum". De la redacción de este artículo se deduce que es el Estado (entendiendo por tal al Estado Central, es decir, excluyendo a las CCAA o a los municipios) el único capacitado para autorizar la convocatoria de un referendo. Es decir, en España sólo se puede convocar un referendo si el Estado autoriza dicha convocatoria.

Quedaría por determinar si esta autorización puede ir dirigida solamente al propio Estado, es decir, si el Estado, además de autorizar la convocatoria del referendo, es el único capacitado para convocarlo y realizarlo, o si, junto con esto, el Estado puede autorizar a CCAA y municipios para que estos convoquen y realicen referendos en sus respectivos ámbitos territoriales. En principio, y viendo el desarrollo al respecto de la más reciente legislación autonómica, parece que la línea a seguir es la segunda, es decir, la capacidad de las autonomías y los municipios de convocar referendos siempre que cuenten con la autorización del Estado<sup>5</sup>.

Lo que parece claro de la redacción de este artículo es que no todas las consultas populares son referendos o, *sensu contrario*, puede haber consultas populares que no sean referendos, puesto que el artículo, al citar explícitamente las consultas populares que se realizan por vía de referendo, está indicando que hay otras consultas populares que no se realizan por vía de referendo. Luego la pregunta inmediata sería, ¿cuáles son las consultas populares que no son referendos?

Entra aquí en juego la LO 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referendo, la cual en su disposición adicional hace referencia a las consultas populares incardinándolas en el ámbito local<sup>6</sup>, pues si a lo largo

<sup>5</sup> Es esta la línea en la que se mueve la Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, de Cataluña, cuyo artículo 13 indica que "una vez el Parlamento ha aprobado la propuesta de consulta popular, el presidente o presidenta de la Generalidad envía la solicitud de autorización al Gobierno del Estado". Esto es, por un lado reconoce la capacidad de Cataluña de convocar referendos, pero, por otro lado, somete dicha capacidad a aprobación por parte del Estado, en cumplimiento del artículo 149.1.32ª CE. Esta ley fue suspendida por el Tribunal Constitucional el 27 de diciembre de 2010 (fecha de interposición del recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente Gobierno, nº 8912-2010), siendo levantada dicha suspensión mediante Auto del Pleno del TC de 9 de junio de 2011.

<sup>6</sup> Disposición adicional, Ley 2/1980: "Las disposiciones de la presente Ley no alcanzan en su regulación a las consultas populares que puedan celebrarse por los Ayuntamientos, relativas a

de todo el articulado regula las distintas modalidades de referendo recogidas en la Constitución (referendo consultivo del art. 92 CE, referendo de ratificación de la reforma constitucional de los arts. 167 CE y 168 CE y referendos para la elaboración y reforma de los Estatutos de Autonomía de los arts. 151 CE, 152 CE y disposición transitoria 4ª CE) llamándolas expresamente referendos y siendo todas ellas de ámbito nacional, en esta disposición utiliza el término consulta popular y lo circunscribe al ámbito municipal. Parecería a la vista de esta norma que la pregunta anteriormente realizada tendría una primera respuesta: las consultas populares que no son referendos son aquellas que se llevan a cabo en el ámbito municipal, mientras que las consultas populares que sí son referendos son aquellas que se llevan a cabo en el ámbito nacional. Se podría distinguir ya entre referendos como preguntas hechas a la ciudadanía en el ámbito nacional y consultas populares como preguntas hechas en el ámbito municipal.

¿Y el ámbito autonómico? ¿Las preguntas hechas a la ciudadanía en las CCAA son referendos o consultas populares? Es necesario recurrir a los nuevos estatutos de autonomía. Así, el art. 122 del Estatuto de Cataluña de 2006 indica que "corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución".

Esta misma regulación se recoge de forma casi idéntica en los nuevos Estatutos reformados (art. 78 Estatuto de Andalucía; art. 71.27ª Estatuto de Aragón), conteniendo los restantes Estatutos regulaciones que no hacen referencia a la posibilidad de una autonomía de convocar un referendo (a salvo del referendo de ratificación del nuevo Estatuto en los casos de las autonomías que se incorporaron a la autonomía por la vía del art. 151 CE<sup>7</sup>), que en lo relativo a preguntas a la ciudadanía utilizan el término consultas populares y que someten en cualquier caso la convocatoria de las mismas a lo dispuesto en el art. 149.1.32ª CE, es decir, otorgando al Estado la autorización para su convocatoria. Parece, por tanto, que las preguntas a la ciudadanía de ámbito autonómico recibirán la denominación de consultas populares, no previéndose la posibilidad de que sean por vía de referendo<sup>8</sup>.

Se puede concluir, en definitiva, de la regulación vista, que las consultas populares son propias del ámbito autonómico y local y los referendos del ámbito nacional. Surge inmediatamente la siguiente pregunta: ¿qué diferencia hay entre un referendo

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".  
<sup>7</sup> Cataluña, País Vasco, Galicia y Andalucía.

<sup>8</sup> Nuevamente hay que hacer referencia aquí al novedoso camino que está abriendo la Ley 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, de Cataluña.

y una consulta popular además de su ámbito de realización? Para responder esta cuestión es necesario remitirse a la STC 103/2008, de 11 de septiembre.

### 3. Diferenciación realizada por la STC 103/2008, de 11 de septiembre

Más allá del objeto de esta sentencia, que se analiza más adelante en estas líneas, la STC 103/2008, de 11 de septiembre, determinó la diferencia entre referendo y consulta popular indicando que un referendo es una especie del género consulta popular siendo los criterios que permiten distinguir al uno de la otra los siguientes: el sujeto llamado a pronunciarse, que en un referendo es la ciudadanía entendida como cuerpo electoral, como comunidad política; el objeto sobre el que se realiza la consulta, que en un referendo es el parecer de dicho cuerpo electoral sobre los asuntos públicos; el procedimiento mediante el que se realiza la consulta, que en un referendo es un procedimiento electoral<sup>9</sup>. Por tanto, cualquier pregunta a la ciudadanía en la que no confluya alguno o algunos de estos elementos será una consulta popular y sólo aquellas preguntas a la ciudadanía que los contengan todos serán referendos.

Sabiendo las diferencias existentes en el Derecho Español entre referendo y consulta popular se puede abordar adecuadamente el estudio de la regulación penal que existió en materia de referendo entre los años 2003 y 2005.

## II. LA LO 20/2003 Y LA INCLUSIÓN DEL ARTÍCULO 506 BIS EN EL CÓDIGO PENAL

La LO 20/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código Penal, introdujo los artículos 506 bis, 521 bis y 576

<sup>9</sup> Indica el Tribunal Constitucional en el f. j. 2º de la STC 103/2008, de 11 de septiembre, que "el referéndum es, por tanto, una especie del género 'consulta popular' con la que no se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos, sino aquella consulta cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral [expresivo de la voluntad del pueblo (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 10)] conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, siempre en relación con los asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos constituye el objeto del derecho fundamental reconocido por la Constitución en el artículo 23 (así, STC 119/1995, de 17 de julio). Para calificar una consulta como referéndum o, más precisamente, para determinar si una consulta popular se verifica 'por vía de referéndum' (artículo 149.1.32ª CE) y su convocatoria requiere entonces de una autorización reservada al Estado, ha de atenderse a la identidad del sujeto consultado, de manera que siempre que éste sea el cuerpo electoral, cuya vía de manifestación propia es la de los distintos procedimientos electorales, con sus correspondientes garantías, estaremos ante una consulta referendaria (...)"

bis<sup>10</sup> en el Código Penal. El art. 506 bis<sup>11</sup> incorporó el delito de convocatoria o autorización de consultas populares por vía de referendo para todas aquellas autoridades o funcionarios públicos que, careciendo de competencias para ello, los convocaren o autorizaren, imponiendo la pena de prisión de tres a cinco años e inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de prisión impuesta<sup>12</sup>. La LO 20/2003 incorporó también el artículo 521 bis<sup>13</sup>, el cual, castigaba con penas de prisión o multa a los interventores o a aquellos que facilitaran, promovieran o aseguraran la realización de las actividades descritas en el art. 506 bis una vez fuera acordada la ilegalidad de las mismas<sup>14</sup>.

Es decir, mediante esta reforma del Código Penal se creó un nuevo delito: la convocatoria de consultas populares por vía de referendo sin tener competencia para ello. Evidentemente, la falta de competencia hacía aquí referencia al art. 149.1.32ª CE y la exigencia que éste impone de que la autorización para la convocatoria de

<sup>10</sup> El 576 bis castigaba la financiación ilegal de partidos políticos disueltos o suspendidos o grupos que de hecho continuaran su actividad.

<sup>11</sup> Art. 506 bis del Código Penal (vigente entre 2003 y 2005) "1. La autoridad o funcionario público que, careciendo manifiestamente de competencias o atribuciones para ello, convocare o autorizare la convocatoria de elecciones generales, autonómicas o locales o consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución, será castigado con la pena de prisión de tres a cinco años e inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta.

2. La autoridad o funcionario público que, sin realizar la convocatoria o autorización a que se refiere el apartado anterior, facilite, promueva o asegure el proceso de elecciones generales, autonómicas o locales o consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución convocadas por quien carece manifiestamente de competencia o atribuciones para ello, una vez acordada la ilegalidad del proceso será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre uno y tres años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta".

<sup>12</sup> Indica VIANA BALLESTER que la forma en que se estableció en el art. 506 bis la inhabilitación absoluta era una excepción al principio de cumplimiento simultáneo de las penas (art. 73 CP), siendo para esta autora el objetivo de esta medida la "inocuidad política" del convocante del referendo. VIANA BALLESTER, C. "Comentario a la LO 20/2003, de 23 de diciembre (los nuevos delitos de convocatoria ilegal de elecciones o referéndum y de financiación ilegal de partidos políticos disueltos o suspendidos o grupos que de hecho continúen su actividad)", *Revista General de Derecho Penal*, nº 1, Iustel, mayo 2004, pág. 14.

<sup>13</sup> Art. 521 bis del Código Penal (vigente entre 2003 y 2005) "Los que, con ocasión de un proceso de elecciones generales, autonómicas o locales o consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución convocadas por quien carece manifiestamente de competencias o atribuciones para ello, participen como interventores o faciliten, promuevan o aseguren su realización una vez acordada la ilegalidad del proceso serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses".

<sup>14</sup> En ningún caso se penaba al ciudadano que votara en un referendo convocado sin competencia para ello, pues el hecho de votar no se consideró incluido en las distintas conductas reprobadas, esto es, favorecer, promover, colaborar y asegurar la realización del referendo. VIANA BALLESTER, C. op. cit., mayo 2004, pág. 16.

cualquier referendo surja del Estado. El caso prototípico al que hacía referencia el art. 506 bis era el de un Presidente de CCAA o Alcalde que convocara en su autonomía o municipio un referendo sin tener competencia para ello.

Como se extrae del art. 149.1.32ª CE y de la normativa vista, no la puede tener, pues en el ámbito local y autonómico las preguntas a la ciudadanía son consultas populares y no referendos, con lo cual no cabría la posibilidad de convocar un referendo. Además, si se diera el caso de que, aun y lo dicho, se convocara un referendo en un ámbito menor al nacional (en virtud, por ejemplo, de nuevas regulaciones autonómicas, como la ya indicada Ley 4/2010 de Cataluña), siempre sería necesaria en todo caso la autorización del Estado tal y como indica el art. 149.1.32ª CE. Por tanto, si dicha autorización no existiera, el Presidente de CCAA o el Alcalde actuarían sin tener competencia para ello e incurrirían en la conducta tipificada en el art. 506.bis.

La regulación penal introducida por la LO 20/2003 fue objeto de severas críticas por parte de la doctrina al considerar que la misma era ejemplo de "la utilización del Derecho Penal como instrumento de una particular política del Gobierno" así como de instrumentalización de una normativa nominalmente general a un ámbito y unas circunstancias territoriales concretas, que eran las del País Vasco y la respuesta a la presentación por parte de dicha CCAA de un proyecto de nuevo Estatuto dos meses antes de la aprobación de la LO 20/2003. Es decir, se afirmó por parte de la doctrina que, en previsión de que el nuevo Estatuto no fuera aprobado por las Cortes y ante la posibilidad de que, careciendo de competencia para ello y en respuesta a dicha no aprobación, las instituciones vascas convocaran un referendo, se aprobó esta ley para evitar dicha convocatoria o, en su caso, castigarla<sup>15</sup>.

Lo cierto es que la reforma del Código Penal introducida por la LO 20/2003 se hizo una vez el resto de reformas del CP que estaban en trámite habían sido ya concluidas (LO 15/2003, de 25 de noviembre) y mediante la introducción de una enmienda en el Senado a la disposición final 1.ª del Proyecto de LO complementaria de la Ley de Arbitraje, por la que se modificaba la LOPJ, mientras que en el Congreso sólo se cambió el nombre del Proyecto, que pasó a ser "LO de modificación de la LOPJ y del CP". Fue este un proceso de gran rapidez que parece dejar de manifiesto

<sup>15</sup> "Desde esta perspectiva, si tradicionalmente el "Derecho penal político" ha planteado una serie de paradojas de difícil superación, en este caso concreto adolece, también, de la carencia absoluta de los fines que el Derecho punitivo democrático persigue, particularmente el de la prevención general. Los nuevos tipos no se gestaron para satisfacer ninguna voluntad preventivo-general; más bien se idearon única y exclusivamente con fines preventivo-especiales, en el sentido de "inocuidar políticamente" a los actores que impulsan el nacionalismo pacífico vasco. Porque no hay justificación más expresa de estos tipos que la persecución de los líderes políticos del País Vasco". VIANA BALLESTER, C. op. cit., mayo 2004, págs. 1-2.

que el objeto de la reforma del CP no fue generar una regulación general, sino crear una sanción penal para evitar un proyecto político concreto<sup>16</sup>.

### III. LA LO 2/2005 Y LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 506 BIS

Dos años más tarde de la introducción del delito de convocatoria de consultas populares por vía de referendo sin tener competencia para ello, y habiéndose producido un cambio de partido en el Gobierno (en 2004 el PSOE gana las elecciones generales), se aprobó la LO 2/2005, de 22 de junio, de modificación del Código Penal, la cual, en su artículo único indicaba que "quedan suprimidos los artículos 506 bis, 521 bis y 576 bis del Código Penal". Esta ley indicaba en su exposición de motivos que estos artículos se derogaban por no tener

*"la suficiente entidad como para merecer el reproche penal (...) El derecho penal se rige por los principios de intervención mínima y proporcionalidad, según tiene señalado el Tribunal Constitucional, que ha reiterado que no se puede privar a una persona del derecho a la libertad sin que sea estrictamente imprescindible. En nuestro ordenamiento hay otras formas de control de la legalidad diferentes de la vía penal. Así, el ejercicio de las potestades de convocar o promover consultas por quien no las tiene legalmente atribuidas es perfectamente controlable por vías diferentes a la penal".*

Es decir, se derogaron los artículos introducidos en el Código Penal por la LO 20/2003 por considerar que ni era necesario establecer un reproche penal a las conductas penadas en los mismos, ni este reproche era el único mecanismo jurídico existente para evitar la convocatoria de consultas careciendo de competencias para ello. Se eliminó así, menos de dos años después de su introducción, aunque en legislaturas diferentes y con Gobiernos de signo político diferente, el tipo penal que castigaba la convocatoria de referendos sin tener competencia para ello, dejando el reproche sobre dicha actividad en manos de otros mecanismos jurídicos ajenos al Derecho Penal<sup>17</sup>.

Varios años más tarde, la LO 20/2003 decayó al declarar la STC 119/2011, de 5 de julio, la nulidad de los acuerdos de la Mesa del Senado de 2 y 3 de diciembre de 2003, por los que se admitieron a trámite las enmiendas número 3 y 4 presentadas por el Grupo Parlamentario Popular al proyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de arbitraje. Esta sentencia se emitió a raíz del recurso de amparo 7464-2003 planteado por 62 senadores de la oposición al considerar que, en el procedimiento de introducción de los arts. 506 bis, 521 bis y 576 bis, se había vulnerado su derecho fundamental a acceder y ejercer en condiciones de igualdad a las funciones y

<sup>16</sup> VIANA BALLESTER, C. op. cit., mayo 2004, págs. 2-3.

<sup>17</sup> AIA, E. "La actividad del Estado respecto a las Comunidades Autónomas. Estatutos de Autonomía, leyes y reglamentos", *Informe Comunidades Autónomas 2005*, Instituto de Derecho Público, Universidad de Barcelona, 2005, pág. 39.

cargos públicos (art. 23.2 CE) y, con ello, el derecho de los ciudadanos a participar por medio de sus representantes en los asuntos públicos, al haberse admitido como enmiendas unos textos (los citados artículos) que no guardaban relación material con la iniciativa legislativa a enmendar, puesto que las enmiendas se presentaron al proyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Arbitraje. Este fue, por tanto, un procedimiento de carácter formal, no material.

#### IV. EL PLAN IBARRECHE Y LA STC 103/2008<sup>18</sup>

No existiendo ya el art. 506 bis del CP, en 2008 se planteó precisamente la conducta típica que el mismo recogía: fue el llamado Plan Ibarreche<sup>19</sup>. El mismo se materializó en la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio —BOPV de 15 de julio—, de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política. En sesión de 27 de junio de 2008, y por el procedimiento de lectura única, el Pleno del Parlamento Vasco aprobó la Ley 9/2008, mediante la cual, si bien el Gobierno y el Parlamento Vascos argumentaban que se convocaba una consulta popular, el Gobierno de la Nación consideraba que lo que en realidad se convocaba era un referendo. Referendo que, al no haber sido autorizada su convocatoria por el Estado tal como exige el art. 149.1.31ª CE, al no contemplarse la posibilidad de su convocatoria en el Estatuto de Autonomía del País Vasco y al ser un referendo convocado en un área territorial para la que no se prevé este tipo de preguntas a la ciudadanía, fue considerado como inconstitucional por el Gobierno, si bien, no ya sujeto de recriminación penal al no existir el art. 506 bis CP.

<sup>18</sup> En el presente epígrafe se sigue la obra RAMÍREZ NÁRDIZ, A. *Democracia Participativa. La experiencia española contemporánea*, Universidad de Alicante, 2010.

<sup>19</sup> O más correctamente Segundo Plan Ibarreche, pues el primero se había producido en 2004, si bien no había consistido en la convocatoria de un referendo, sino en la propuesta de un nuevo Estatuto de Autonomía para la CCAA del País Vasco. El proyecto de Estatuto fue elaborado por las instituciones vascas y, como leyes orgánicas que son todos los Estatutos de Autonomía, fue remitido al Congreso para su aprobación por el mismo. El propio presidente del País Vasco, Juan José Ibarreche, defendió el proyecto ante el Congreso. El resultado fue negativo, ya que el 1 de febrero de 2005 la propuesta de nuevo Estatuto recibió en el Congreso 313 votos en contra, 29 a favor y 2 abstenciones. El nuevo Estatuto contenía la necesidad de ser ratificado mediante referendo, pero este referendo hubiera sido el recogido en el art. 152.2 CE y, por tanto, no hubiera entrado en conflicto con el art. 149.1.32ª CE.

Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno, nº 65, www.congreso.es (consultado 16/07/2012).

CASTELLS ARTECHE, J. M. "La actividad de las Comunidades Autónomas. País Vasco", *Informe Comunidades Autónomas 2005*, Instituto de Derecho Público, Universidad de Barcelona, 2005, pág. 549.

Según su Exposición de Motivos, el objeto de esta ley era una consulta

"habilitadora para el inicio de negociaciones"<sup>20</sup> (cuyo planteamiento es "subsidiario para el supuesto de no alcanzarse un pacto político con el Gobierno español"), con la que se pretendía "recabar la opinión de los ciudadanos y ciudadanas vascas con derecho de sufragio activo sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política", entendida ésta como "una negociación entre todos los partidos políticos con el objetivo de alcanzar un Acuerdo de normalización política en el que se establezcan las bases de una nueva relación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Estado español". El artículo único de la Ley del Parlamento Vasco 9/2008 disponía lo siguiente:

"1. En virtud de la presente autorización del Parlamento Vasco, el Lehendakari somete a Consulta de todos los ciudadanos y ciudadanas del País Vasco con derecho de sufragio activo, y con carácter no vinculante, las siguientes preguntas:

a) ¿Está Usted de acuerdo en apoyar un proceso de final dialogado de la violencia, si previamente ETA manifiesta de forma inequívoca su voluntad de poner fin a la misma de una vez y para siempre?

b) ¿Está Usted de acuerdo en que los partidos vascos, sin exclusiones, inicien un proceso de negociación para alcanzar un Acuerdo Democrático sobre el ejercicio del derecho a decidir del Pueblo Vasco, y que dicho Acuerdo sea sometido a referéndum antes de que finalice el año 2010?

2. La Consulta se celebrará el sábado 25 de octubre de 2008 en la Comunidad Autónoma del País Vasco y se tendrá por convocada por el Lehendakari el día 15 de septiembre de 2008".

Ante la consideración de que la Ley del Parlamento Vasco 9/2008 era inconstitucional al convocarse mediante la misma un referendo sin tener competencia para ello violando así el art. 149.1.32ª CE y no existiendo ya el art. 506 bis CP, el Presidente del Gobierno, a solicitud del Gobierno en reunión del Consejo de Ministros de 4 de julio de 2008, optó por acudir al Tribunal Constitucional. Se presentó un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 9/2008 pidiendo al mismo tiempo que dicha ley fuera suspendida en su vigencia. El Abogado del Estado expuso los fundamentos impugnatorios del recurso de inconstitucionalidad del Presidente del Gobierno, que se basaban en la identificación de tres vicios de inconstitucionalidad en la Ley 9/2008: el competencial, el procedimental<sup>21</sup> y el sustantivo<sup>22</sup>. De cara al tema

<sup>20</sup> En las citas textuales de la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, así como en las citas de la Sentencia del Tribunal Constitucional se sigue el texto de la propia sentencia. STC 103/2008, de 11 de septiembre.

<sup>21</sup> Para el Abogado del Estado la Ley 9/2008 adolecería de un vicio de naturaleza procedimental, por inadecuación del procedimiento legislativo observado para su elaboración.

<sup>22</sup> Respecto a la infracción material advertida en la Ley 9/2008 el Abogado del Estado alegó que la segunda pregunta de la consulta infringe los artículos 1.2 CE y 2 CE, en relación con el artículo 168 CE y la Disposición Adicional Primera de la CE.

de este estudio el fundamental era el competencial. La existencia del vicio competencial se fundamentaba en la infracción del artículo 149.1.32ª CE, en relación con el artículo 92.1 y 2 CE. Sostuvo el Abogado del Estado que el artículo 149.1.32ª CE reserva al Estado la competencia exclusiva para autorizar la convocatoria de consultas populares por vía de referendo, no habiendo duda para él de que la Ley impugnada autorizaba la convocatoria de una consulta de esas características.

Para el Abogado del Estado, las reformas estatutarias de 2006-2007 —Cataluña, Andalucía y Aragón— partían de la diferenciación entre consultas referendarias sujetas a autorización estatal y formas no referendarias de consulta popular que pueden llevarse a cabo sin autorización del Estado. Las notas jurídicamente relevantes que permiten identificar al referendo frente a otros tipos de consulta popular vendrían dadas por el hecho de que los destinatarios de la consulta referendaria son los ciudadanos —los electores—, a través de un procedimiento riguroso, basado en el censo y gestionado por la Administración electoral, con garantía jurisdiccional *ex post* y que sirve tanto para exteriorizar la voluntad política del electorado —referendo consultivo— como para constituirse en acto formal determinante de ciertos procedimientos normativos —así, en la reforma constitucional—.

Para el Abogado del Estado la consulta contemplada en la Ley 9/2008 era, por tanto, un referendo consultivo por sus destinatarios, su procedimiento y la trascendencia política de su objeto y el hecho de que careciera de eficacia jurídica vinculante no afectaba a su condición de referendo. El Abogado del Estado consideraba que los referendos consultivos autonómicos requieren la autorización del Estado en virtud del art. 149.1.32ª CE. En el caso de la consulta convocada por la Ley 9/2008 la naturaleza referendaria de la consulta suponía que la Ley infringía el artículo 149.1.32ª CE, pues aquella sólo podría celebrarse previa autorización del Congreso de los Diputados, en virtud de convocatoria por Real Decreto expedido por el Rey, acordado en Consejo de Ministros y refrendado por el Presidente del Gobierno. Cosa que no sucedía en este caso.

Para las instituciones vascas lo convocado no era un referendo, sino una consulta popular, y la competencia autonómica en materia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno —artículo 10.2 EAPV— aportaba el anclaje estatutario de la facultad implícita de convocar consultas populares no vinculantes. Consecuentemente, la consulta, por su ámbito autonómico y su carácter no vinculante, no sería de aquéllas a las que resultan de aplicación el artículo 92 CE y la Ley Orgánica 2/1980, razón por la cual no precisaría la autorización del Estado. El Gobierno Vasco afirmó que la impugnación de la Ley 9/2008 arrancaba de una interpretación que atendía más a la conjetura y a la especulación sobre los intereses supuestamente subyacentes que al tenor literal de los preceptos legales.

Afirmó igualmente que en el recurso se insistía en el carácter referendario de una consulta, a la que expresamente la Ley 9/2008 negaba tal carácter. Se concluía que el País Vasco tenía competencia para regular, promover y autorizar consultas

populares. Tal competencia derivaría de la naturaleza representativa democrática de las instituciones de autogobierno reguladas en el EAPV, las cuales requerirían del complemento de instituciones de participación ciudadana en las mismas, más allá del mandato representativo, como exigencia del principio democrático proclamado en el artículo 1 de la CE, del mandato programático contenido en el artículo 9.2 CE y del derecho a participar en los asuntos públicos reconocido en el artículo 23.1 CE. Igualmente, se indicaba que la competencia estatal exclusiva para autorizar consultas populares por vía de referendo —artículo 149.1.32ª CE— se restringiría a un tipo de consultas (las que se realicen por vía de referendo) y al acto singular de autorización, sin afectar a la regulación de las consultas populares propiamente dicha.

El Tribunal Constitucional emitió sentencia el 11 de septiembre de 2008 en la que decidió estimar el recurso de inconstitucionalidad y, por ello, declarar la inconstitucionalidad y la nulidad de la Ley del Parlamento Vasco 9/2008. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Constitucional llevó a cabo una línea discursiva en la cual la primera reflexión que se planteó fue si la Ley 9/2008 había invadido o no la competencia reservada con carácter exclusivo al Estado por el artículo 149.1.32ª CE en materia de autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referendo.

Para el TC lo determinante para concluir si la Ley 9/2008 había incurrido o no en la invasión competencial denunciada por el Presidente del Gobierno era si la consulta en ella prevista era o no un referendo, pues la Ley sería inconstitucional si su objeto fuera la celebración de una consulta referendaria. Como se ha indicado en líneas anteriores, el TC diferenció entre referendo y consulta popular<sup>23</sup> y concluyó que la Ley 9/2008 convocaba un referendo, no una consulta popular y, por tanto era inconstitucional al haberse convocado sin la preceptiva autorización previa del Estado en virtud del art. 149.1.32ª CE.

El Tribunal Constitucional entró a continuación a valorar si la consulta convocada mediante la Ley 9/2008 era o no un referendo. Su conclusión, a la vista de los sujetos llamados a pronunciarse en dicha consulta, del objeto de la misma y de su procedimiento, fue que sí era un referendo<sup>24</sup>. Por tanto, si la consulta convocada

<sup>23</sup> La STC 103/2008 indicó en su f. j. 2 que el referendo es una variedad del genérico consulta popular, siendo sus elementos característicos el sujeto al cual se dirige y que es el cuerpo electoral, el objeto del cual trata y que es el parecer de dicho cuerpo electoral sobre los asuntos públicos y el procedimiento que se sigue y que es un procedimiento electoral. Por tanto, para saber si se está ante un referendo y si, por ello, se requiere autorización del Estado, se ha de acudir al sujeto, al objeto y al procedimiento de la consulta, y si el sujeto es el cuerpo electoral, el objeto es el parecer de dicho cuerpo electoral sobre los asuntos públicos y el procedimiento es el electoral, se estará ante un referendo y se requerirá autorización del Estado.

<sup>24</sup> En el f. j. 3º, el TC indicó que "en el presente caso, y atendida la categorización del referéndum como especie del género 'consulta popular' antes señalada, hemos de examinar, a continuación, si la consulta contemplada en la Ley recurrida se ajusta a la definición de aquella especie. Con la Ley 9/2008 se llama a consulta sobre un asunto de manifiesta naturaleza política a los 'ciudadanos

por la Ley 9/2008 era un referendo y sólo el Estado puede autorizar la convocatoria de los referendos, la Ley 9/2008 no podía convocar el referendo que convocó. Al hacerlo y al prescindir por completo de toda autorización del Estado, la Ley 9/2008 violó el artículo 149.1.32ª y, por ello, cayó en la inconstitucionalidad.

Con esta sentencia el Tribunal Constitucional, además de impedir la concreta realización de la consulta prevista por la Ley 9/2008, resolvió dos cuestiones de especial relevancia de cara a la realidad práctica del Derecho español en lo relativo a democracia participativa. La primera era saber qué sucedería en el caso de que una CCAA convocase un referendo sin autorización del Estado. La respuesta, no por lógica, resultó menos importante que se materializara en una sentencia del Tribunal Constitucional: se impidió la realización de dicha consulta por ser inconstitucional el instrumento jurídico —la Ley 9/2008— mediante el cual se convocaba la misma. La segunda cuestión era establecer, jurisprudencialmente y no sólo doctrinalmente, la diferencia entre un referendo y una consulta popular.

En cualquier caso, al no existir ya el art. 506 bis CP, la reprobación que hubo sobre las autoridades políticas del País Vasco fue exclusivamente de carácter político merced a la STC 103/2008, pero en ningún caso penal, tal y como se preveía en la breve en el tiempo legislación penal que reguló los referendos y su convocatoria.

## V. CONCLUSIONES

La cuestión fundamental que se plantea a la vista del surgimiento y posterior declaración de inconstitucionalidad del llamado “Plan Ibarreche” es sí la solución que en el presente se da a las convocatorias de referendos hechas sin tener competencias para ello, esto es, una solución que pasa por recurrir al Tribunal Constitucional y que evita acudir a la vía penal tal como se previó entre 2003 y 2005, es una solución idónea o, cuando menos, suficiente o si, por el contrario, sería oportuno retornar a la opción de regular penalmente las convocatorias refrendarias carentes de competencias.

---

*y ciudadanas del País Vasco con derecho de sufragio activo; esto es, al cuerpo electoral de la Comunidad Autónoma del País Vasco, pretendiendo conocer la voluntad de una parte del Pueblo Español a través de la voluntad del cuerpo electoral de esa Comunidad Autónoma, esto es, del sujeto que de ordinario se manifiesta a través del procedimiento disciplinado por la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco, llamada por la Disposición Adicional de la Ley recurrida a regir el desarrollo de la consulta en cuestión. Siendo indiscutibles el objeto de la consulta, la voluntad requerida y que ésta ha de manifestarse mediante un procedimiento electoral dotado de las garantías propias de los procesos electorales, es claro también, por lo dicho, que la consulta es un referéndum. La circunstancia de que no sea jurídicamente vinculante resulta de todo punto irrelevante, pues es obvio que el referéndum no se define frente a otras consultas populares por el carácter vinculante de su resultado”.*

Esta cuestión posee en la actualidad mayor relevancia si se piensa que la legislación autonómica progresivamente comienza a prever la posibilidad de una CCAA (o incluso de un Ayuntamiento) de convocar referendos en su ámbito territorial (Ley 4/2010 de Cataluña), si bien la legislación en tal sentido parte manifiestamente del conocimiento y acatamiento de lo dispuesto en la STC 103/2008, de 11 de septiembre, es decir, de someter cualquier convocatoria refrendaria autonómica a la aprobación del Estado para cumplir así con lo estipulado en el 149.1.32ª CE.

Hay que tener en cuenta las intensas críticas indicadas páginas atrás que generó la regulación penal del referendo existente entre 2003 y 2005 y que consideraban que la misma tenía por objeto concreto y único frenar las intenciones de una CCAA particular, el País Vasco, de convocar un referendo sin tener competencias para ello y no de regular de forma general la posibilidad de imponer sanciones penales a aquellos que convoquen referendos careciendo de competencias para hacerlo.

Luego se vuelve a la pregunta inicial: ¿debería reintroducirse la regulación penal del referendo? ¿o, por el contrario, “bastaría” con acudir al Tribunal Constitucional cuando se convoque un referendo por una autoridad carente de la competencia para hacerlo? Si se desea argumentar lo segundo es suficiente con acudir a la exposición de motivos de la LO 2/2005 y su consideración de que las conductas penadas en los artículos introducidos por la LO 20/2003 hacen referencia a conductas que carecen de la entidad necesaria para merecer reproche penal alguno, menos aun el de prisión. Luego se podrán adoptar medidas de distinto tipo para evitar este tipo de referendos, pero no medidas de carácter penal.

Si se desea argumentar lo primero habría que indicar que, si se desea no sólo impedir, sino además desmotivar la convocatoria de referendos por autoridades carentes de competencia para ello, no basta con una actuación *a posteriori* de la convocatoria (el juicio a realizar en el Tribunal Constitucional), sino que se debe establecer una regulación que frene dichas convocatorias antes incluso de que estas se realicen, es decir, que genere en la autoridad convocante una valoración previa de pros y contras que le lleve a considerar arriesgado o incluso temerario convocar un referendo si carece de competencia para ello. Esta regulación sería la penal.

Evidentemente, la introducción de una sanción penal para reprobar una actuación política es una decisión polémica que en el caso español habría que justificar en el deseo del legislador de 2003 de evitar a toda costa la convocatoria de referendos que pudieran implicar situaciones complejas en relación a la estructura territorial o incluso a la integridad del Estado. El hecho de que la normativa introducida mediante la LO 20/2003 fuera interpretada por gran parte de la doctrina, tal y como se ha indicado, como una regulación *ad hoc* para evitar un referendo concreto que se preveía pudiera ser de convocatoria inminente, es evidente que no ayudó a legitimarla, sino que, al contrario, parece lógico que contribuyera en no poca medida a su derogación menos de dos años después.



De este punto se puede concluir que cualquier regulación que pretenda castigar penalmente la convocatoria de referendos sin tener competencia para ello y que desee tener pervivencia en el tiempo ha de evitar ser asociada con una problemática política específica y coyuntural, debiendo ser respaldada por una gran mayoría del arco político, pues también resulta manifiesto que una norma políticamente tan posicionada con un Gobierno tiene importantes posibilidades de ser derogada por el siguiente Gobierno de signo político contrario, como efectivamente sucedió en el caso estudiado mediante la LO 2/2005.

Ciertamente, la cuestión de fondo es si es adecuado castigar penalmente una actuación política, como es la convocatoria de un referendo realizada careciendo de competencia para ello. Jurídicamente parece viable. Se hizo, se mantuvo durante dos años y se derogó dicha regulación al introducirse otra nueva. El Tribunal Constitucional falló su nulidad varios años más tarde, pero no por el fondo de la cuestión, sino por la forma en que se introdujo la reforma<sup>25</sup>. No parecen, en cualquier caso, infundadas las sospechas que en todo momento existieron alrededor de los arts. 506 bis y 521 bis (más aun si se tiene en cuenta que se aprobaron conjuntamente con el 576 bis) de haber sido elaborados e introducidos en el CP pensando en exclusiva en la problemática del País Vasco y, en concreto, en la por aquel entonces aparentemente inminente convocatoria de un referendo sobre cuestiones especialmente sensibles y que parecían afectar a la integridad del Estado por parte del Gobierno Vasco careciendo de competencias para ello.

No es materia de este artículo entrar en disquisiciones de oportunidad política acerca de la motivación última de la reforma operada en el CP mediante la LO 20/2003. Desde lo estrictamente jurídico, si bien es cierto que podría parecer contrario a los principios penales de intervención mínima y proporcionalidad (tal y como se posicionaba la Exposición de Motivos de la LO 2/2005) castigar con hasta cinco años de prisión a un presidente autonómico por convocar un referendo, también es cierto que no se vulneraba el derecho de los ciudadanos a la participación política, puesto que lo que se exigía era contar con la autorización del Estado para realizar dicha convocatoria, pero no se prohibía la convocatoria misma.

En cualquier caso, lo cierto es que la experiencia con la Ley 9/2008 del País Vasco demuestra que mediante recurso al Tribunal Constitucional es posible abortar un referendo convocado sin tener competencia para ello sin necesidad de recurrir a medidas penales. Debido a la estructura territorial de España y a las tensiones identitarias que se dan en algunas de sus CCAA parece jurídicamente acertado tratar de dar siempre las soluciones jurídicas menos agresivas y más sencillas a cuestiones problemáticas como puede ser la convocatoria de un referendo (más aun si es sobre competencias que no son propias de la CCAA) por aquel que carece de competencia para convocarlo. Si es posible solucionar una controversia jurídica sin recurrir

<sup>25</sup> STC 119/2011, de 5 de julio.

al Derecho Penal, parece apropiado hacerlo tal y como la experiencia de la STC 103/2008 demuestra. No es que los artículos introducidos por la LO 20/2003 fueran necesariamente malos, pero posiblemente sí que fueran innecesarios.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- AJA, E.: "La actividad del Estado respecto a las Comunidades Autónomas. Estatutos de Autonomía, leyes y reglamentos", *Informe Comunidades Autónomas 2005*, Instituto de Derecho Público, Universidad de Barcelona, 2005.
- ASENSI SABATER, J.; ELIZALDE, J. M.; MEDINA, R.: *Iniciación a la Constitución*, Secretariado de publicaciones, Universidad de Alicante, 1982.
- CASTELLS ARTECHE, J. M.: "La actividad de las Comunidades Autónomas. País Vasco", *Informe Comunidades Autónomas 2005*, Instituto de Derecho Público, Universidad de Barcelona, 2005.
- DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Pleno, nº 65, [www.congreso.es](http://www.congreso.es)
- KELSEN, H.: *Teoría general del Derecho y del Estado*, Dirección general de publicaciones de la Universidad Nacional Autónoma de Méjico, Méjico D.F., 1979.
- RAMÍREZ NÁRDIZ, A.:
- *Democracia Participativa. La Democracia Participativa como profundización en la Democracia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
  - *Democracia Participativa. La experiencia española contemporánea*, Universidad de Alicante, 2010.
- VIANA BALLESTER, C.: "Comentario a la LO 20/2003, de 23 de diciembre (los nuevos delitos de convocatoria ilegal de elecciones o referéndum y de financiación ilegal de partidos políticos disueltos o suspendidos o grupos que de hecho continúen su actividad)", *Revista General de Derecho Penal*, nº 1, Iustel, mayo 2004.

Fecha de recepción: 13/07/2012

Fecha de aceptación: 1/09/2012