

El control de constitucionalidad de la “legislación popular” (Constitutional review of direct legislation)

DANIEL LÓPEZ RUBIO*

López Rubio, D. 2017. El control de constitucionalidad de la “legislación popular”. *Oñati Socio-legal Series* [online], 7 (5), 929-956. Available from: <http://ssrn.com/abstract=3033020>



Resumen

El control de constitucionalidad de las leyes implica lo que Cappelletti denominó “un formidable problema”: jueces sin legitimidad democrática directa controlan normas creadas por los representantes electos de los ciudadanos. El mecanismo produce una importante tensión entre la racionalidad jurídica y los principios puramente democráticos. El presente trabajo estudia cómo esta tensión llega a cotas máximas cuando la norma legal a enjuiciar ha sido aprobada por los ciudadanos a través de referéndum y analiza cómo se ha desarrollado este tipo de control en Estados Unidos, Francia y España. A la luz de los casos estudiados, se sugiere la necesidad de que la jurisdicción constitucional actúe en determinadas circunstancias con especial deferencia cuando se enfrente a productos normativos aprobados de modo directo por la ciudadanía.

Palabras clave

Justicia constitucional; referéndum; iniciativas; democracia directa; control de constitucionalidad; deferencia judicial; legislación popular

Abstract

Judicial review of legislation implies what Cappelletti called “a mighty problem”: judges without direct democratic legitimacy review legal regulations created by elected representatives. The mechanism generates great tension between legal rationality and democratic principles. This paper analyzes how this tension reaches a high point when the regulation at issue has been approved by the people through a referendum and examines how this review process has developed in the United States, France and Spain. In the light of the analyzed cases, it is suggested that the constitutional jurisdiction act, under certain circumstances, with special deference when it faces legal rules directly approved by the people.

Key words

Constitutional justice; referendum; initiatives; direct democracy; judicial review; judicial deference; direct legislation

* Daniel López Rubio es investigador predoctoral (programa FPU del MEC). Datos de contacto: Universidad Carlos III de Madrid C/ Madrid, 126, Getafe (Madrid) - 28903. Email: daniel.lopez@uc3m.es.



Índice

1. Introducción.....	931
2. La objeción democrática a la justicia constitucional.....	931
2.1. El advenimiento del Estado constitucional.....	931
2.2. Elementos constitutivos de la objeción democrática a la justicia constitucional.....	933
2.3. Justificación de la justicia constitucional.....	934
3. Análisis de la tensión entre justicia constitucional y legislación popular en Estados Unidos, Francia y España.....	936
3.1. ¿Por qué Estados Unidos, Francia y España?.....	936
3.2. Estados Unidos.....	936
3.2.1. El surgimiento del control de constitucionalidad de las leyes.....	936
3.2.2. La relación entre el control de constitucionalidad y la legislación popular.....	937
3.3. Francia.....	939
3.3.1. El surgimiento del control de constitucionalidad de las leyes.....	939
3.3.2. La relación entre el control de constitucionalidad y la legislación popular.....	941
3.4. España.....	944
3.4.1. El surgimiento del control de constitucionalidad de las leyes.....	944
3.4.2. La relación entre el control de constitucionalidad y la legislación popular.....	945
4. Reflexiones sobre la deferencia judicial ante decisiones directas de los ciudadanos.....	948
4.1. La inconveniencia de la ausencia de control.....	948
4.2. El control y la modulación de sus rasgos.....	949
4.2.1. Tipo de proceso decisorio.....	950
4.2.2. Afectación a los derechos de minorías vulnerables.....	951
4.2.3. Respeto al procedimiento exigido.....	951
5. Conclusiones.....	952
Referencias.....	953
Jurisprudencia.....	955
Referencias normativas.....	955

1. Introducción

Siempre se ha dicho que el mundo del Derecho es el mundo de los conflictos. Los hay de muy diverso signo: conflictos entre derechos cuya realización simultánea es imposible; conflictos entre valores incompatibles; conflictos entre instituciones que representan principios e intereses diversos... Huérfanos de verdades absolutas, los investigadores del mundo de las Ciencias Sociales hemos de analizar estas controversias e intentar sugerir, sin fundados ánimos de universalidad, soluciones que busquen armonizar realidades y principios que muchas veces podemos considerar opuestos.

El presente trabajo pone el foco en un conflicto ya clásico de la literatura jurídica: el existente entre la razón jurídica y la voluntad democrática. En efecto, el Estado constitucional arroja una compleja tensión al pretender someter a un control de validez jurídica operado por jueces las normas aprobadas por los representantes electos. Grandes obras se han escrito al respecto en nuestro país (Cappelletti 1980, Cruz Villalón 1987, Gargarella 1996, Ferreres 1996, 2007, 2011a, 2011b, Aja 1998, Blanco Valdés 2006, Garrorena 2011, Moreno Rodríguez 2011). Estas líneas pretenden concretar algo más la cuestión centrándose en las dificultades que enfrenta ese control cuando tiene por objeto lo que aquí denominaremos "legislación popular", esto es, disposiciones aprobadas directamente por la ciudadanía, ya sea en solitario o bien de manera concurrente con el Parlamento. La tensión llega en este caso a máximos extraordinarios.

Tras esta sucinta presentación general, dedicaremos el segundo apartado al análisis de la objeción democrática que, como decimos, se ha planteado desde sus orígenes a la justicia constitucional. Reflexionaremos sobre los principales puntos constitutivos de esos reparos al instrumento más característico de nuestro actual modelo constitucional. Ya en la parte tercera nos sumergiremos en los conflictos reales que se han producido al hilo del control de constitucionalidad de decisiones tomadas directamente por el electorado en tres países concretos: Estados Unidos, Francia y España. Del estudio de estos casos tan dispares, pero tan paradigmáticos, podremos extraer los elementos necesarios para operar una reflexión en torno a la que se viene considerando mejor válvula de escape frente a la objeción democrática a la justicia constitucional: la deferencia judicial. Intentaremos ofrecer una visión detallada de las diversas circunstancias que sirven para modular la intensidad de la misma, siempre dentro de las modestas pretensiones de un trabajo de esta índole y extensión.

2. La objeción democrática a la justicia constitucional

2.1. El advenimiento del Estado constitucional

Los estados occidentales han pasado por diversas fases antes de llegar al actual modelo de Estado constitucional. Obviamente cada uno de ellos ha experimentado un ritmo de evolución (así como paréntesis autoritarios o totalitarios, en algunos) que difieren mucho. Conviene realizar una somera explicación de esas diversas etapas, de cara a una más profunda comprensión del modelo actual en que vivimos.

Evidentemente partimos de una etapa inicial en que el modelo absolutista de Estado ya ha sido superado, instaurándose mecanismos jurídicos de garantía de ciertos derechos básicos de los ciudadanos. Estos poseían un carácter eminentemente económico, dado que el principal impulsor del fin de aquel modelo fue la burguesía. Nace pues el Estado de Derecho en su versión liberal. En esta etapa se utiliza el instrumento del Derecho para aportar seguridad jurídica a la vida de los ciudadanos, garantizándoles unos derechos mínimos, de modo que su situación no dependa de las arbitrarias decisiones de los mandatarios del país. Se implementa un sistema representativo en que los ciudadanos pueden elegir a sus

gobernantes, si bien con un profundo carácter censitario, permitiendo solo votar a aquellas personas con determinados niveles de riqueza¹ o instrucción. Se maneja el concepto de soberanía nacional, siendo la nación no una mera agregación de los distintos ciudadanos, sino un concepto abstracto, proveniente del pasado y que se proyecta hacia el futuro, y en el que tan solo se integran aquellos ciudadanos que posean un "interés" (de carácter económico) en la buena marcha del país.

Con el advenimiento de los partidos de masas, al albor de la revolución industrial, el modelo termina por truncarse. Un gran número de obreros comienza a reclamar su acceso al sistema representativo, es decir, demanda la universalización del derecho de voto. Al lograr éste, se avanza a un nuevo estadio en la evolución que estamos apuntando: se alcanza el Estado democrático de Derecho. La ley, mecanismo superior de defensa de los derechos e intereses de los ciudadanos, pasa a ser realizada por asambleas cuyos representantes son elegidos por todos los ciudadanos (al principio solo los varones, más adelante también las mujeres). Se accede, pues, al concepto de soberanía popular. Ocurre que, en esta etapa, como en la anterior, las constituciones ocupan el rol de simple documento de organización política y no de auténtica norma jurídica a la que todo el ordenamiento y todos los poderes públicos deben cumplida obediencia. Ello suponía que los derechos que pudieran reconocer dependían en su eficacia real de lo que el legislador libremente dispusiera.² Las normas constitucionales no eran tales, y desempeñaban el papel de simples directrices generales. El poder real estaba en esa asamblea de representantes de los ciudadanos y se entendía que la constitución no podía cercenar la voluntad que libremente expresara ésta. Ello implicaba que ninguna autoridad podía ejercer la tarea de controlar la constitucionalidad de las leyes, pudiendo anular aquellas que no aprobaran el examen. La tarea de interpretar el texto constitucional se asignaba a los depositarios de la confianza de los ciudadanos, poseedores éstos de la soberanía.

El modelo era fuente de una importante inestabilidad. En función de cuál fuera la mayoría de turno, la garantía de los derechos era una u otra. Por ello el modelo evolucionará hacia la etapa final: el Estado constitucional. Su característica principal consiste en el otorgamiento de carácter auténticamente normativo al texto supremo, de modo que el legislador está sujeto a ciertos contenidos mínimos que ni él, pese a su poderosa legitimidad democrática, puede alterar. Se pretende, pues, que el funcionamiento regular de los poderes públicos y los derechos esenciales de los ciudadanos no estén expuestos a los vaivenes electorales. El instrumento que hace realidad este sistema es la jurisdicción constitucional.³ Los jueces, ya sea cada uno de ellos en el conocimiento ordinario de sus asuntos, o un grupo especial de ellos, pueden controlar si las normas emanadas del Parlamento son acordes a los postulados constitucionales, e inaplicarlas o expulsarlas del ordenamiento jurídico caso de que no sea así. Como veremos más adelante, la llegada de esta etapa final ha sido dispar en función del país que analicemos. De un modo general, podemos decir que mientras el constitucionalismo americano desarrolló desde una edad muy

¹ Torres del Moral (1975, p. 162), reseñando la voz "representantes" de la Enciclopedia, recuerda que en este momento "la propiedad es la que hace al ciudadano; sus posesiones son su razón y título para hablar y elegir representantes".

² Esta concepción del texto constitucional, proveniente de la Revolución francesa, suponía, en palabras de Blanco Valdés (2010, p. 99) la consideración de la ley como "primordial fuente del derecho, la fuente del derecho superior a todas las demás, lo que convierte a la Constitución en simple ley en la medida en que ésta última será concebida a la postre como un mero documento político y no como una norma jurídica efectiva, dotada por ello de la capacidad que a éstas se atribuye: la de imponerse a las otras normas inferiores que le están subordinadas desde el punto de vista de la jerarquía normativa".

³ García Pelayo (1981, p. 18) subraya la primacía constitucional como "la esencia del Estado constitucional de Derecho frente al mero Estado legal de Derecho, bien entendido que el primero no es la negación, sino el perfeccionamiento del segundo". El autor destaca que esta primacía, "como la de cualquier otra normatividad, es jurídicamente imperfecta si carece de garantía jurisdiccional y, concretamente, si la constitucionalidad de las decisiones y actos de los poderes públicos no son enjuiciables por órganos distintos de aquellos que son sus propios actores".

temprana el concepto de constitución normativa, el europeo, marcado por una visión muy idealizada del legislador, tardó mucho más en instaurarlo.

2.2. Elementos constitutivos de la objeción democrática a la justicia constitucional

Podría destacarse, por consiguiente, que el rasgo más relevante del nuevo modelo de estado en el que la mayoría de países occidentales está inmersa es el control judicial de constitucionalidad de las normas. La voluntad de los poderes públicos, pese a la mayor o menor intensidad que pueda poseer su legitimidad democrática, queda supeditada al cumplimiento de los dictados de la razón jurídica, situados en el máximo escalafón de la pirámide jurídica: la constitución. El mecanismo de la justicia constitucional, pese a su importancia para el mantenimiento de la supremacía normativa de la constitución, representa un problema. Un "formidable problema", en palabras de Cappelletti (1980). Y es que hablamos de un sistema en que unos individuos sin una responsabilidad demasiado acotada, y desde luego desprovistos del manto de la legitimidad democrática directa, ostentan la capacidad de anular los productos del Parlamento, éste sí de origen popular⁴. En definitiva, la tensión entre justicia constitucional y democracia es evidente y, como dice Garrorena (2011, p. 32), "constitutiva de este instituto, porque aceptar –como debe ser– que en todo régimen verdaderamente constitucional ha de existir un juez sobre la ley es afirmar a la vez que en nuestras democracias los poderes democráticamente constituidos y, por lo tanto, la clase política que los habita, no tienen la última palabra". En efecto, esa decisión última se encuentra plasmada en la constitución, a la que todos los poderes públicos deben obediencia en sus acciones.

Se habla, pues, de la "objeción democrática" al control de constitucionalidad de la ley⁵. En el pensamiento de Ferreres (2007, p. 43), máximo experto en la materia en nuestro país, se pueden subrayar tres elementos constitutivos de la misma: en primer lugar, la menor legitimidad democrática de origen del juez constitucional. Como hemos señalado ya, la norma legal proviene de un Parlamento cuyos miembros son elegidos por los ciudadanos a través de elecciones libres y periódicas y con voto universal. Esto no ocurre con el juez constitucional. Ahora bien, como indica nuestro autor, la cuestión puede ser debidamente graduada. Todo dependerá del efectivo método de designación que el sistema constitucional instaure. Así, si los encargados de llevar a cabo la justicia constitucional son elegidos por los órganos representativos, su legitimidad crece. También lo hará si su mandato cuenta con una limitación temporal, de manera que cada determinado número de años los miembros deban ser renovados. Con esto no se pretende decir, bajo ningún concepto, que, si los jueces constitucionales son elegidos por el Parlamento

⁴ Hablamos de la conocida como "dificultad contra-mayoritaria", expresión ésta que debemos a Bickel (1986).

⁵ No podemos perder de vista que este elemento estuvo presente en la contienda teórica que, al respecto de la defensa de la constitución, mantuvieron Schmitt y Kelsen. En efecto, Schmitt (2009, pp. 279-280) entendía que "frente al derecho del Rey a promulgar decretos, el derecho de control judicial pudo tener éxito en el siglo XIX, tanto en Francia como en las monarquías constitucionales alemanas" pero, añadía, "en la actualidad, el frente de la Justicia no se dirige ya contra un monarca, sino contra el Parlamento". En este sentido, subrayaba, "ningún formalismo judicial podría encubrir el hecho de que semejante Tribunal de Justicia Política o Constitucional viniera a ser una instancia política suprema con atribuciones para formular preceptos constitucionales. Esto significará algo apenas imaginable desde el punto de vista democrático: trasladar tales funciones a la aristocracia de la toga". Como es conocido, el autor alemán defendió que debía ser el Presidente de la República quien se encargara de una labor, la de garantía de la constitución, a la que consideraba de clara impronta política. Por su parte, Kelsen (2009, p. 339) consideraba que el peligro de una infracción constitucional no debía situarse solo en la labor del Parlamento, sino también en la del Gobierno. Así, "en los casos más importantes de violación de la Constitución, Parlamento y Gobierno *son partes en causa*, y se aconseja apelar para decidir sobre la controversia a una tercera institución que [...] bajo ningún aspecto sea *participe del ejercicio del poder* que la Constitución distribuye en lo esencial entre Parlamento y Gobierno". Esta defensa del Tribunal Constitucional como órgano encargado de velar por el cumplimiento de la constitución será, como sabemos, la principal base doctrinal del modelo europeo de control de constitucionalidad.

y con un mandato temporal, la objeción desaparezca. Como decimos, la intensidad de la misma se verá reducida, pero puede seguir siendo formulada.

Este primer elemento reviste singular fuerza si, como es nuestro caso, hablamos de normas aprobadas directamente por los ciudadanos. Efectivamente, en aquellas situaciones en que la medida a enjuiciar haya sido fruto del voto directo de los electores (ya sea actuando en solitario, ya sea ratificando una decisión previa tomada por sus representantes), la posibilidad de que la misma pueda ser invalidada por los jueces genera un conflicto estruendoso en términos democráticos.

En segundo lugar, Ferreres (2007) habla de la rigidez constitucional. La lógica del factor es la siguiente: si el Parlamento no es capaz, dada la dureza del proceso de reforma constitucional, de contrarrestar fácilmente la decisión de la justicia constitucional (modificando la constitución), la objeción parece más seria. La cuestión de grado también aparece implícita en este asunto. La invalidación por los jueces constitucionales de una ley será mucho más problemática en los casos en que operar una revisión constitucional sea un proceso más gravoso. Por contra, allí donde el mismo resulte ciertamente flexible, tales decisiones no supondrán grave problema: si el órgano de justicia constitucional entiende que una ley contradice la constitución, puede alterarse ésta sin grandes esfuerzos y la cuestión queda resuelta.

Adaptando este segundo componente a nuestro objeto de estudio, deberíamos atender a la capacidad que tenga el electorado de revisar por sí mismo el texto constitucional. Es bien conocido que en la mayoría de los sistemas constitucionales la reforma constitucional depende de la acción conjunta entre el Parlamento y la ciudadanía. En consecuencia, siendo ciertamente infrecuente la opción de que los votantes puedan reformar en solitario la constitución en respuesta a un pronunciamiento judicial que invalide un texto aprobado directamente por ellos, la objeción gana intensidad.

Y, en tercer lugar, se apunta la controvertibilidad interpretativa de la constitución. En efecto, cuantas más opciones interpretativas razonables quepan bajo un mismo texto o disposición constitucional, el hecho de que la última palabra acerca de qué dicen las mismas resida en la justicia constitucional será más problemático. Por el contrario, si los encargados de operar el control de constitucionalidad apoyan su decisión en un precepto cuyo contenido es meridianamente claro, poca objeción puede hacerse ya que su acción se limita a la de "mero ejecutor" de la exigencia constitucional (Ferreres 2007, p. 45). Es evidente que este tercer elemento de la objeción suele presentarse con intensidad, dado que los textos constitucionales tienden a estar plagados de cláusulas poco concretas en la medida en que son fruto de un pacto social en que diversas ideologías han de ponerse de acuerdo para elaborar unas mínimas directrices al gobierno democrático.

2.3. Justificación de la justicia constitucional

Todos los elementos analizados acreditan el difícil encaje democrático del instrumento clave de nuestros ordenamientos constitucionales: el control judicial de constitucionalidad de las normas legales. La posibilidad de que los jueces, carentes de una legitimidad democrática comparable a la que reside en una ley aprobada por el Parlamento o por los ciudadanos directamente, puedan anular ésta genera una tensión innegable.

Asumiendo esta reflexión, ¿no deberíamos defender la abolición del control de constitucionalidad? Voces no faltan en este sentido. Algunos autores, como Waldron (2006), entienden que no existen razones de peso que fundamenten la permanencia de la institución en países que cuentan con instituciones democráticas y judiciales en buen estado y en que exista un compromiso de la mayor parte de la sociedad para con los derechos, al margen de que puedan existir desacuerdos

razonables en torno al contenido de estos.⁶ Así, considera que ni en el modo de tomar las decisiones (aquí la menor legitimidad democrática de los jueces es crucial), ni en el campo de la calidad de las mismas en relación con los derechos pueden hallarse motivos que acrediten la necesidad de entregar la última palabra a los jueces.

Respecto de ese último aspecto, conviene recordar que, efectivamente, la justicia constitucional emerge como intento de salvaguardar los derechos de las minorías frente a una posible acción tiránica de la mayoría. La cuestión sería, pues, si puede acreditarse que los jueces están en mejor posición para tomar decisiones protectoras de estos derechos. No es de tal posición Waldron (2006, p. 1377), quien sostiene que la posibilidad de tomar decisiones lesivas de los derechos en base a intereses sectarios puede afectar por igual al legislador que a los jueces.⁷ Además, frente a quienes apuntan que la gran ventaja de la toma de decisiones judiciales en asuntos sobre derechos es la necesidad de que se expliciten sus razones subyacentes, el autor recuerda que también el legislador lo hace en sus debates y señala que los argumentos judiciales tienden a estar excesivamente centrados en cuestiones de legitimidad, lenguaje de la carta de derechos, etc., olvidando así la cuestión principal (Waldron 2006, p. 1384).

Más allá de debates teóricos de este tipo, determinados autores (Johanningmeier 2007, Spadizer 2012) han tratado de explicar que no existen razones empíricas que demuestren que los jueces actúan de manera más respetuosa con los derechos de las minorías que los legisladores. Sería sencillo, sostienen, encontrar decenas de ejemplos de decisiones judiciales lesivas de los derechos de determinadas minorías, al igual que ocurriría con las tomadas por los ciudadanos o sus representantes. No obstante, no parece que este tipo de análisis tenga capacidad de forjar argumentos sólidos desde un punto de vista objetivo. Qué se considera decisión lesiva de determinados derechos y qué no, será siempre cuestión sujeta a controversia.

De esta manera, ante la superioridad que ofrece la mayor legitimidad democrática de las decisiones directamente tomadas por los ciudadanos o sus representantes frente a las judiciales, y ante la ausencia de argumentos consistentes en torno a una mejor protección de los derechos fundamentales por las cortes de justicia, ¿debemos asumir irremediamente la conclusión de que el control de constitucionalidad debe ser suprimido? Considero que persiste un argumento poderoso en defensa de la pervivencia de la figura: su contribución a un hábito deliberativo que, como señala Ferreres (2007, p. 166), mantenga viva la cultura pública constitucional.⁸ La presencia de una institución que controla la conformidad de lo decidido con el texto constitucional obliga a emprender una valiosa labor de reflexión y de justificación respecto de los principios y derechos fundamentales consagrados en el mismo. La mayoría ha de actuar de modo razonable,

⁶ Similar reflexión, en defensa de una enmienda a la Constitución de los Estados Unidos que prohíba el control judicial de constitucionalidad de las leyes, realiza Tushnet (2005, p. 59), afirmando que la Constitución está plagada de cláusulas abstractas respecto de las cuales hay "razonables desacuerdos sobre lo que significan cuando son aplicadas a casos concretos". En este contexto, se pregunta, "¿por qué deben los votos de una mayoría en una Corte de nueve jueces prevalecer sobre los votos de una mayoría de cien senadores y cuatrocientos representantes?".

⁷ Entre nosotros, de la misma opinión es Bayón (2003, p. 233), quien subraya como habitual el argumento de que "los legisladores están sometidos a importantes presiones que les hacen poco proclives a la defensa de los derechos de las minorías impopulares; y que en cambio los jueces constitucionales ocupan una posición institucional que en buena medida les hace inmunes ante esa clase de presiones". Frente a este recurrente modo de explicar la realidad, el autor considera que "la historia del constitucionalismo comparado muestra [...] que las cosas no son tan simples: en ella es fácil encontrar abundantes ejemplos no sólo de encomiables frenos a leyes encaminadas a erosionar los derechos básicos, sino también de intentos de legisladores de promoverlos que resultaron abortados por decisiones retrógradas de jueces constitucionales".

⁸ Con gran claridad se expresa en este sentido Dworkin (2012, p. 101): "Todo aquel que estudie nuestra historia jurídica hallará decisiones [de la Corte Suprema] que le parezcan condenables y otras que le resulten del todo adecuadas" pero, agrega, "la revisión judicial garantiza que las cuestiones más fundamentales de moral política sean por fin planteadas y debatidas como cuestiones de principio".

argumentando con solidez su defensa de la validez constitucional del producto normativo aprobado, pues es consciente de que un tribunal podría llegar a controlar su actuación.

En conclusión: tenemos una contundente razón para defender que la justicia constitucional perviva tal y como la entendemos. Ahora bien, en nada puede nublar ello la inequívoca realidad de que la institución mantiene una importante tensión con los valores puramente democráticos. En el siguiente apartado vamos a comprobar cómo se ha gestionado esta tensión en Francia y Estados Unidos, así como en nuestro país.

3. Análisis de la tensión entre justicia constitucional y legislación popular en Estados Unidos, Francia y España

3.1. ¿Por qué Estados Unidos, Francia y España?

Un trabajo de esta índole no puede dar cabida en su seno a un extenso análisis comparado de múltiples países. Se han escogido, para empezar, los ejemplos francés y estadounidense porque, a pesar de ser modelos extraordinariamente dispares, ofrecen un conjunto suficientemente amplio de experiencias sobre las que reflexionar en torno a cuál debe ser la concreta relación que mantenga la justicia constitucional con las decisiones directas de los ciudadanos.

En efecto, nos encontramos ante dos universos muy diferentes en los dos ejes a analizar: sistema de justicia constitucional y modelo de democracia. Pero la experiencia que se ha producido en ambos cubre a la perfección la necesidad de ilustrar desde un punto de vista práctico los diferentes esquemas teóricos que presentaremos en el apartado final de nuestro estudio.

Junto a ellos, resultaba obviamente imprescindible trabajar el país en cuyo ordenamiento jurídico opera quien escribe estas líneas.

3.2. Estados Unidos

3.2.1. El surgimiento del control de constitucionalidad de las leyes

Los fundadores del sistema constitucional estadounidense siempre tuvieron en mente la imperiosa necesidad de construir un sistema no sólo democrático sino también caracterizado por la estabilidad y la gobernabilidad. Ello explica que, junto con la configuración de un régimen marcado por la separación de poderes, se adoptaran instrumentos de equilibrio entre ellos, los conocidos como *checks and balances*. En efecto, no se trataba sólo de lograr una división del poder, sino de implementar medidas que garantizaran que ninguna de las ramas del mismo fuera despótico en su dominio. Para ello se opta por su coordinación, por un engranaje de poder que dependa de unos mínimos de colaboración, lo que garantiza que el ejercicio del poder siempre esté sujeto a un cierto control por las demás autoridades.

Movidos por tales deseos de estabilidad, los constituyentes elaboraron un texto constitucional rígido al que otorgaron auténtico carácter normativo. La pieza clave para lograr la efectividad de la idea era la instauración de un control que asegurara la debida obediencia de las normas inferiores a la Constitución. Como expone Blanco Valdés (2006, p. 135), "existirá supremacía de la Constitución allí donde sea posible expulsar del ordenamiento o, más sencillamente, inaplicar las normas con pretensiones de validez opuestas a la norma suprema". En otras palabras, el control de constitucionalidad nace porque la Constitución es norma superior y para garantizar que efectivamente lo es.

En los papeles de *El Federalista* ya se aprecia con rotundidad la apuesta por este instituto. Así, Hamilton (1788) sostuvo que: "La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de

hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier otra ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriese que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios”.

Pese a la contundencia de su defensa de la figura, el control de constitucionalidad de las leyes no será expresamente previsto en la Constitución de 1787. Ello no será óbice para que la Corte Suprema, a través de la celeberrima sentencia *Marbury v. Madison* (1803), haga suyas tales tesis y confirme que dentro de las labores judiciales se encuentra la de controlar la conformidad de las leyes a la Constitución y la inaplicación de aquellas que no superen el examen. El razonamiento del juez Marshall fue meridianamente claro: “Está fuera de discusión que o bien la Constitución controla cualquier ley contraria a ella, o bien el Legislativo puede alterar la Constitución a través de una ley ordinaria. [...] Entre tales alternativas no hay término medio posible. O la Constitución es una ley superior y suprema, inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Legislativo le plazca [...]. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda, entonces las Constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza” (*Marbury v. Madison* 1803).

3.2.2. La relación entre el control de constitucionalidad y la legislación popular

A nivel federal la Constitución de los Estados Unidos consagró un sistema exclusivamente representativo. El sustrato teórico de la época se basaba en la capacidad de este sistema de, en palabras de Madison (1787), “refinar y ensanchar las opiniones públicas haciéndolas pasar por el conducto de un cuerpo electo de ciudadanos, cuya sabiduría pueda discernir mejor el verdadero interés de su país y cuyo patriotismo y amor por la justicia sean los menos susceptibles de sacrificar tal interés por consideraciones efímeras y parciales”. Como se observa en estas palabras, los fundadores del sistema constitucional norteamericano recelaban de los intereses desnudos de los ciudadanos y construyeron un modelo institucional basado en la depuración de los mismos a través de representantes.

Pese a que inicialmente los estados también asumieron estas concepciones, la cuestión empezará a cambiar a comienzos del siglo XX. Como expone Engberg (2001, p. 573), los movimientos populistas y progresistas consideraban que las asambleas estatales estaban controladas por “intereses especiales y grandes negocios”. Así, buscaron otorgar poder a la ciudadanía para actuar directamente allí donde los legisladores no eran receptivos a su voluntad. Se implementaron dos herramientas fundamentales: la iniciativa y el referéndum.⁹ En la primera los ciudadanos tienen la oportunidad de decidir directamente sobre una cuestión y sin necesidad de permiso o asistencia por parte de la asamblea. Basta reunir un determinado número de firmas para que la cuestión sea planteada al conjunto de los electores del ámbito de que se trate. En la medida en que se permite a la ciudadanía circunvalar las ramas del gobierno, se considera que estamos ante un mecanismo de democracia directa “sustitutiva”. En el referéndum, en cambio, la decisión popular tiene carácter complementario: la legislación aprobada por el Parlamento se envía al electorado para su ratificación.

Actualmente veintiséis estados cuentan con algún tipo de iniciativa o referéndum en su sistema constitucional.¹⁰ Algunos autores han considerado que esta extensión de

⁹ Una precisa descripción de ambas se encuentra en Eule (1989, pp. 1510-1513).

¹⁰ Alaska, Arizona, Arkansas, California, Colorado, Dakota del Norte, Dakota del Sur, Florida, Idaho, Illinois, Kentucky, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, Nuevo México, Ohio, Oklahoma, Oregon, Utah, Washington, Wyoming.

la democracia directa resulta censurable a la vista de la Constitución federal. Se apoyan en su artículo IV, que reza así: "Los Estados Unidos garantizarán a cada Estado de esta Unión una forma republicana de gobierno". Considerando que los fundadores entendían la forma republicana como un gobierno representativo en que la deliberación fuera el eje principal (Madison 1787), y partiendo de la ausencia de este valor en los mecanismos de democracia directa, entienden que la cláusula debería emplearse para erradicar los mismos. No obstante, el tenor de la cláusula es lo suficientemente abstracto como para poder dar cobijo a múltiples interpretaciones. El propio John Adams (1807) confesó en su día que "nunca entendió qué significaba la cláusula" y que no creía que nadie lo supiera.

La Corte Suprema consideró en su sentencia resolutive del caso *Pacific States Telephone & Telegraph v. Oregon* (1912) que quedaba fuera de su jurisdicción evaluar si la presencia de mecanismos de democracia directa en los sistemas institucionales estatales violaba la cláusula, considerando el asunto una "cuestión política". Aunque se considerara que ello abre la puerta a una posible legislación del Congreso en orden a garantizar la integridad de la cláusula, ningún movimiento ha realizado al respecto el legislador federal. En consecuencia, estas herramientas siguen empleándose con regularidad en múltiples estados.

Más debate existe en torno a cuál ha de ser el comportamiento de los jueces cuando se enfrentan a leyes aprobadas directamente por los ciudadanos. A pesar de que la práctica judicial indica que la fiscalización de tales normas se opera con normalidad,¹¹ dos importantes corrientes abogan por alterar los caracteres del control: unos, los más, consideran que el control debería ser más intenso; otros, los menos, entienden que debería desaparecer.

Máximo exponente de la primera corriente es el profesor Eule (1989), quien en su ya célebre escrito sobre la materia defendió la necesidad de someter a una mirada judicial severa los productos legislativos aprobados de manera exclusivamente popular. Su razonamiento es el siguiente: dado que a través de la iniciativa los ciudadanos pueden evitar la red de filtros que los fundadores crearon para evitar el surgimiento de leyes tiránicas de la mayoría, el judicial sería el único *check* en pie, lo que justifica que su actuación sea especialmente intensa (Eule 1989, p. 1525). No podemos perder de vista, en todo caso, que cada estado cuenta con un sistema institucional diverso en que la democracia directa ocupa un lugar concreto. Si los ciudadanos de un estado X creyeron oportuno dotarse de un modelo constitucional en que los mecanismos directos tienen mucha importancia, difícil sería sostener el argumento de Eule (1989) en defensa de un control judicial más intenso. La red de filtros fue diseñada por los fundadores para el nivel federal y aunque pudiera entenderse que también debe imperar a nivel estatal en base a la ya citada cláusula del artículo IV de la Constitución federal, ya expusimos que ni los tribunales ni el Congreso han considerado que la presencia de aquellos mecanismos esté proscrita.

Por su parte algunos autores vienen defendiendo la conveniencia de no controlar judicialmente las normas aprobadas por los ciudadanos. La mayoría de los trabajos escritos en este sentido tiene un carácter eminentemente empírico. En efecto, tratan de ilustrar que los jueces toman decisiones lesivas para los derechos de las minorías con frecuencia similar a las asambleas o a los ciudadanos a través de iniciativas (Spadizer 2012, p. 56). Ya sostuve *supra* que este tipo de análisis han de tildarse de inconcluyentes, en la medida en que con facilidad podrán encontrarse pareceres diversos en torno a qué considerar lesión de los derechos de las minorías. Estos trabajos reconocen ser reacción a una imperante visión en la escuela legal norteamericana que sostiene la necesidad de un control judicial fuerte

¹¹ Josi (2015, p. 199) describe, por ejemplo, cómo "las cortes en California reiteradamente han interpretado que las iniciativas deben cumplir con el requisito de constitucionalidad de la misma manera que otras piezas legislativas promulgadas por el Poder Legislativo". En idéntico sentido, Eule (1989, p. 1505) hace hincapié en la igualdad con que los tribunales enjuician las normas legales al margen de su procedencia institucional o popular.

de los productos de la democracia directa argumentando la poca competencia de los votantes (Johanningmeier 2007, p. 1130). Sin embargo, se puede defender la conveniencia de controlar las leyes aprobadas popularmente (ya precisaremos con qué grado de intensidad) prescindiendo de este tipo de análisis que desprecian las capacidades del electorado. Como ya expuse, no entiendo que la justicia constitucional sea un instrumento a conservar en base a la consideración de que la visión de los derechos que pueda tener un grupo de jueces sea cualitativamente "superior" a la propia de los ciudadanos. Abogo por las bondades del instrumento de cara al mantenimiento de una saludable cultura pública deliberativa.

3.3. Francia

3.3.1. El surgimiento del control de constitucionalidad de las leyes

La institución del control de constitucionalidad de las leyes en Francia tiene una trayectoria relativamente escueta, dado que no emergió hasta 1958. El modelo constitucional que nació de la Revolución francesa descansaba en la supremacía del legislador, sin opción alguna de que los jueces pudieran invalidar los textos del Parlamento que juzgaran contrarios a la Constitución.

Doctrinalmente no puede negarse la importancia de la aportación a ese modelo de Montesquieu. En el pensamiento del autor francés, la garantía de la libertad juega una posición determinante. Para asegurarla, confía en un modelo de división del poder, como la doctrina siempre destaca, pero sobre todo de coordinación del mismo. Separación de poderes y coordinación de éstos son dos ideas férreamente unidas en su obra, y no conviene quedarse solo con la primera. La coordinación de los poderes en un sistema de equilibrios resulta fundamental para él, bajo la óptica de que "todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites [...]. Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder" (Montesquieu 2000/1748, p.106).

También es sobradamente conocida la posición a la que relega el autor a los jueces: han de ser, tan sólo, el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, auténticos "seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes" (Montesquieu 2000/1748, pp. 107 y 112). Destaca asimismo la importancia capital de separar este poder tanto del legislativo como del ejecutivo.

¿Cuáles son las razones de configurar un poder judicial al que solo compete una función cuasi-mecánica de la aplicación jurídica? Pueden destacarse dos de gran relevancia: en primer lugar, la concepción que emerge de la Revolución acerca del papel del legislador. Los autores ilustrados tenían la poderosa convicción de poder crear leyes totalmente claras, precisas y unívocas. Cumpliendo esos rasgos los enunciados jurídicos, el juez aparecía representado como esa simple boca muda que pronuncia las palabras de la ley. No faltaban voces de ilustrados para subrayar que las leyes no requerían de interpretación. Podemos observar así la famosa frase de Voltaire (1976/1764, pp. 261 y 270) quien apuntaba que "interpretar una Ley es corromperla". En segundo lugar, debemos recordar la enorme desconfianza que los revolucionarios sentían hacia los jueces, a los que consideraban un agente reaccionario y opuesto a los ideales que debían inspirar el nuevo régimen.¹²

De la obra de Montesquieu los revolucionarios franceses acogieron la idea de un poder judicial sometido plenamente al imperio de la ley y sin capacidad

¹² Blanco Valdés (2010, p. 111) ilustra este antijudicialismo con las palabras del diputado Barére en la sesión de la Convención que tuvo lugar el 19 de junio de 1793, que arremetía contra los jueces de este modo: "¿Dónde se han concentrado los enemigos secretos de la libertad? En los tribunales. ¿Quién se ha opuesto a la República sino las gentes del mundo de la ley? Esta especie de hombres estériles para la sociedad, que no reportan ninguna utilidad, que embadurnan papeles que la razón cubriría con útiles pensamientos, y que no sirven para otra cosa que para exasperar a las familias, afilar las pasiones y excitar el interés personal, preparando la división y ruina de las familias".

interpretativa alguna. Pero no parece que adoptaran las premisas de coordinación de los poderes que aparecían igualmente expuestas en ella. Al legislador se le confirió una supremacía enorme, sin duda alguna ajena a cualquier idea de equilibrio cercana a los postulados del autor y del constitucionalismo norteamericano. Fruto también de esa descomunal supremacía, y en lo que a nosotros interesa especialmente, la Constitución es considerada un mero documento de programación política, sin capacidad alguna de restricción de los postulados aprobados por la Asamblea. El legislador proviene del pueblo; el legislador emite un producto normativo perfecto; el legislador no tiene límites.

La visión radical y sesgada de la obra de Montesquieu por los revolucionarios fue muy bien descrita por Duguit (1996, p. 86), quien entendía que la Asamblea francesa se había quedado con “la fórmula general que parecía establecer la doctrina de los tres poderes, pero no captaba las proposiciones que venían a explicarla y a limitarla; tenía ante los ojos una Constitución democrática que había hecho del orden judicial un poder distinto, pero no veía las necesidades especiales del régimen federal de Norteamérica. Guiada por *Del Espíritu de las Leyes* que comprendió mal, inspirada por la Constitución americana que no comprendía, deseosa ante todo de redactar una ley política con disposiciones armoniosas, clasificaciones rigurosas, promulga la teoría de los tres poderes, afirma que el Poder Judicial forma un poder distinto e independiente, un poder distinto del ejecutivo, un poder que emana directamente del pueblo, aunque todo ello se contradiga expresamente con el carácter y el objeto que muy acertadamente (*sic*) atribuyó al orden judicial”.

Sobre todas estas premisas, es fácil explicar por qué no se instauró mecanismo alguno de control de constitucionalidad de las leyes. Y es que estamos ante una situación marcada, como bien resume Jiménez Asensio (2005, p. 84), por “una concepción desvirtuada de la división de poderes, que se asentaba en la omnipotencia del Parlamento y la supremacía de la ley como expresión de la voluntad general. Una concepción que orillaba al Poder Judicial, escondía la importancia del ejecutivo y desconocía el valor normativo de la Constitución”.

Muy precisa será la síntesis que de este modelo haga Tocqueville (2002/1835, p. 104), en clara comparación al modelo estadounidense: “Sé que al negar a los jueces el derecho a declarar inconstitucionales las leyes, damos indirectamente al cuerpo legislativo el poder de cambiar la Constitución, pues no encuentra más barreras legales que lo detengan. Pero más vale conceder el poder de cambiar la Constitución del pueblo a unos hombres que representan imperfectamente las voluntades del pueblo que a otros que no se representan más que a sí mismos”. Se estará de acuerdo en lo magistral de la síntesis; en cómo la perspectiva europea de Tocqueville marca su sentencia; y en la intrínseca relación del asunto con aquello que antes definíamos como “el formidable problema”, en términos de Cappelletti (1980): individuos sin legitimidad democrática que tienen capacidad de anular la obra del legislador democrático.

Esta visión de las cosas estará presente en Francia hasta mediados del siglo XX. En efecto, con la llegada de la V República la cuestión terminó por variar. El país venía de un modelo constitucional en el que el enorme poder otorgado a un Parlamento excesivamente fragmentado impedía la formación de gobiernos estables y debidamente respaldados para llevar a cabo las funciones que le eran propias. El nuevo sistema recorta ampliamente las prerrogativas normativas del Parlamento, confiriendo un considerable poder al ejecutivo. Esta contextualización previa es de suma importancia, pues es en el panorama de recelo hacia las cámaras en el que se entiende la creación del Consejo Constitucional. Dado que el sistema institucional suponía una importante ruptura con el pasado, singularmente con una concepción casi omnímoda de las facultades del poder legislativo, se decide crear este órgano para preservar el nuevo orden. Aparece pues el control de constitucionalidad de las leyes. En palabras del entonces Ministro de Justicia Michel Debré (citado en Pardo

Falcón 1990, p. 33), "la Constitución crea así un arma contra la desviación del régimen parlamentario".

3.3.2. La relación entre el control de constitucionalidad y la legislación popular

Entendido el origen del Consejo Constitucional, es imprescindible ahora apuntar sucintamente las formas de referéndum que el texto supremo de 1958 establece. Podemos encontrar dos distintos: i) el referéndum del artículo 11, que prevé que "El Presidente de la República, a propuesta del Gobierno y mientras dure el período de sesiones, o a propuesta conjunta de las dos Cámaras, publicadas en el Diario Oficial, podrá someter a referéndum cualquier proyecto de ley que verse sobre la organización de los poderes públicos, sobre reformas relativas a la política económica o social de la Nación y a los servicios públicos que concurren en ella, o que proponga la ratificación de un tratado que, sin ser contrario a la Constitución, pudiera tener incidencias en el funcionamiento de las instituciones". Como puede observarse, la figura está en línea con una Constitución que arroja amplios poderes en favor del Presidente; y ii) el previsto en el artículo 89, que es de obligatoria celebración para la aprobación de un texto de reforma constitucional, a no ser que el mismo cuente con mayoría de tres quintos en ambas cámaras, reunidas conjuntamente en Congreso. Como apuntó Aguiar de Luque (1977, p. 158), "el artículo 89 [...], dentro de la tradición constitucional, parecía consagrar el principio [...] de conferir al pueblo el poder constituyente".

¿Cuál es, pues, la relación entre la justicia constitucional y el referéndum? Primeramente, debemos acudir al artículo 60 de la Constitución Francesa: "El Consejo Constitucional velará por la regularidad de las operaciones de referéndum previstas en los artículos 11 y 89 y en el título XV. Proclamará sus resultados". Para profundizar en el entendimiento de esta función asignada al Consejo, hemos de estar a lo dicho por la ordenanza 58-1067, de 7 de noviembre de 1958, que recoge la Ley Orgánica sobre el mismo. Su capítulo VII es el dedicado a la cuestión. Dentro de éste, el artículo 46 nos indica que el Consejo Constitucional puede ser consultado por el Gobierno sobre la organización de las operaciones de referéndum, debiendo ser informado de toda medida que sea adoptada en la materia. El texto legal también le otorga la competencia de vigilar el recuento general (artículo 49), examinar y resolver todas las reclamaciones (artículo 50), así como la proclamación de resultados (artículo 51).

Analizado ese control sobre la regularidad del proceso de referéndum, en segundo lugar hemos de plantear la gran cuestión. ¿Puede el Consejo Constitucional examinar la constitucionalidad de un texto legal que ha sido aprobado por los ciudadanos por la vía del referéndum? No podemos responderla sin explicar lo acaecido en Francia en octubre de 1962.

Los primeros años de andadura de la V República estuvieron marcados, sin duda alguna, por la crisis independentista argelina. Los esfuerzos del General De Gaulle van encaminados a sofocar el incendio, y en enero de 1961 decide convocar un referéndum utilizando la facultad prevista para ello en el citado artículo 11 de la Constitución Francesa. El objeto de la consulta consistía en la aprobación del principio de autodeterminación para Argelia. El resultado decantó un gran apoyo popular hacia la gestión del General. Tras la aprobación de la medida, el Gobierno comienza las conocidas como 'negociaciones de Evian' con el Frente de Liberación Nacional argelino. Las mismas lograrán pacificar la situación. Apenas unos meses después, en abril de 1962, el Presidente convoca un nuevo referéndum en el que somete a aprobación del pueblo francés los acuerdos adoptados en aquellas negociaciones. Como apunta Pérez Sola (1992, p. 338), la intención de De Gaulle era clara: canalizar el gran respaldo popular con el que contaba en aquel momento.

En este contexto triunfal del Jefe del Estado se enmarca el conocido referéndum del 28 de octubre de 1962. En esta ocasión decidió someter a consulta popular una modificación constitucional para alterar el método de elección del Presidente de la

República. Hasta el momento la Constitución preveía su designación por un Colegio Electoral formado por diputados y notables locales. Pues bien, De Gaulle propone que el Presidente pase a ser elegido por los ciudadanos en sufragio universal, idea que ya se había sugerido en el proceso de elaboración del texto constitucional en 1958, pero que no llegó a prosperar.¹³

Ocurre que el General decidirá utilizar el artículo 11 del texto supremo francés para operar esta reforma constitucional vía referéndum, obviando el procedimiento específico que para ello prevé el artículo 89. Aguiar de Luque (1977, p. 160) apunta la fuerte oposición de la mayoría de constitucionalistas franceses del momento, en base a dos grandes argumentos.

En primer lugar, el artículo 11 hace una referencia literal a "cualquier proyecto de ley". Pues bien, siguiendo el principio de jerarquía normativa parece claro que no se está hablando de la norma suprema. Además, el artículo recoge entre las materias que someter a consulta los tratados "que no sean contrarios a la Constitución", lo cual sería perfectamente irrelevante si aquél recoge un procedimiento de reforma constitucional, pues el vicio sería resuelto con la aprobación.

En segundo lugar, un estudio global de la Constitución deja claro que, mientras el artículo 11 aparece como prerrogativa del Presidente de la República en el Título II, dedicado al mismo, el artículo 89 se sitúa en el Título XIV, sobre la revisión constitucional. Da la sensación de que la especificidad del procedimiento de este segundo artículo ha de ser tenida en cuenta.

Pese a estas grandes sospechas de inconstitucionalidad en el procedimiento seguido por el General De Gaulle para operar la reforma constitucional que estableciese la elección directa del Presidente de la República, el día 2 de octubre de 1962 aprueba un decreto por el que decide someter el proyecto al pueblo. Aquel decreto indicaba que se consultó al Consejo Constitucional en seguimiento del artículo 46 de su Ley Orgánica, pero sin indicar cuál fue la opinión vertida. Favoreu y Philip (2005, p. 173) escribieron que "esa consulta tuvo lugar el 1 de octubre y que, tras cinco horas de deliberación, el dictamen fue negativo".

Finalmente, el referéndum se celebrará el 28 de octubre, como disponía el decreto presidencial. Los resultados serán, de nuevo, favorables al Presidente. Casi el 62% de los sufragios aprueban el nuevo mecanismo de elección. Pese a ello, el Presidente del Senado, Gaston Monnerville, decide el día 3 de noviembre plantear un recurso ante el Consejo Constitucional. En la medida en que la reforma se había operado prescindiendo del procedimiento exigido por el artículo 89, y dado que éste prevé la necesaria participación de las Cámaras, la oposición de Monnerville era lógica.

El recurso planteado pone al Consejo Constitucional en una posición muy incómoda. Creado apenas unos años antes, sin ningún tipo de arraigo institucional ni social, se enfrenta a la difícil situación de analizar un uso claramente viciado del procedimiento del artículo 11 para aprobar una reforma constitucional, pero que ya había obtenido la ratificación del pueblo francés. El Consejo debía tener la certeza de que un pronunciamiento negativo le enfrentaría a buena parte de los ciudadanos y podría generar una tensa crisis institucional. Tener en cuenta este contexto es vital para entender su resolución.

El Consejo se reúne el día 6 de noviembre, solo tres días después del planteamiento del recurso, y adopta dos resoluciones: i) proclama los resultados del referéndum; y ii) dicta una Decisión por la que se declara incompetente para conocer del texto aprobado por el electorado. El mismo día el General De Gaulle promulga la ley

¹³ En palabras de Aguiar de Luque (1977, p. 159), "es cuestión discutida hasta qué punto la concepción gaullista del poder incluía la elección por sufragio universal de la máxima magistratura del Estado, sin embargo la tesis más autorizada parece pensar que si en 1958 no se implantó tal institución, fue debido al contrapeso 'parlamentarista' de Debré y a las dificultades técnicas de articular las elecciones presidenciales, pero en todo caso, frente a los deseos del General [...]".

constitucional por la que el Presidente de la República pasa a ser elegido por sufragio universal.

Como dijeron Favoreu y Philip (2005, p. 175), el Consejo rechazó "tener competencia general para conocer de todos los actos normativos". Es cierto que, a nivel expreso, ninguna disposición del texto constitucional le otorga competencia para conocer de la constitucionalidad de las leyes referendarias. No obstante, el artículo 61 habla de la posibilidad de someter a su conocimiento "leyes", lo cual podría incluir aquellas aprobadas por los ciudadanos en referéndum. El Consejo rechazará esta posibilidad en su segundo considerando:

"Considerando que, si el artículo 61 de la Constitución otorga al Consejo Constitucional la misión de apreciar la conformidad a la Constitución de leyes orgánicas y de leyes ordinarias que, respectivamente, deben o pueden ser sometidas a su examen, sin precisar si esta competencia se extiende al análisis de los textos de carácter legislativo que hayan sido adoptados por el pueblo en un referéndum o que hayan sido votados por el Parlamento, o si, por el contrario, está limitada solamente a la segunda categoría, resulta del espíritu de la Constitución, que ha hecho del Consejo Constitucional un órgano regulador de la actividad de los poderes públicos, que *las leyes a las que se refiere el artículo 61 son únicamente las votadas por el Parlamento y en ningún caso aquellas que, aprobadas por el pueblo por la vía de un referéndum, constituyen expresión directa de la soberanía nacional.*" (la cursiva es mía).¹⁴

Esta doctrina ha resistido el paso de los años. En efecto, en septiembre de 1992 se presentó ante el Consejo una ocasión similar a la presentemente estudiada: se había aprobado por el pueblo francés una ley de ratificación del Tratado de la Unión Europea (Maastricht). El Consejo mantuvo el planteamiento asentado en el año 1962, esto es, su incompetencia para controlar aquellas leyes que no sean votadas por el Parlamento sino adoptadas por los ciudadanos a través de referéndum.¹⁵

Con la decisión del Consejo Constitucional se dotó a las leyes aprobadas por el pueblo de un carácter soberano e incontestable. En el entendimiento de Favoreu y Philip (2005, p. 179), esto supuso no solo la incompetencia del Consejo, sino también la imposibilidad de crítica sobre el fondo hacia el texto. Lo cierto es que, más allá de la posibilidad de encontrar argumentos a favor de la decisión, resultaba inconcebible la situación de un Consejo que hubiera entrado a conocer de la cuestión, máxime si se hubiera opuesto a ella. Hamon (1963, citado en Favoreu y Philip 2005, p. 179) lo plantea muy acertadamente: "¿Cómo imaginar, en efecto, que el Consejo Constitucional se pusiera en oposición abierta con la voluntad popular claramente manifestada?". La realidad fáctica simplemente no lo permitía. A todas luces el procedimiento de reforma no era el adecuado desde el prisma jurídico, pero la imagen de un Consejo proclamando los resultados del referéndum y asimismo considerando inconstitucional su convocatoria era aún menos adecuada, esta vez desde la óptica de la estabilidad política y social del país.

Sobre todos los elementos del asunto que hemos expuesto, se ha dicho, y aquí la obra de Aguiar de Luque es imprescindible, que la Constitución francesa de 1958 parece acoger dentro de sí dos constituciones. "Una plebiscitaria, es decir, en que la decisión popular (de la suma de ciudadanos) se impone a toda racionalidad o norma jurídica y en la que un individuo hereda toda la potencialidad que se deriva de tal decisión. Otra constitución constitucional, es decir, que ordena y organiza el poder político, basándose en el sufragio universal, y que, por tanto, respeta el principio de soberanía popular, pero dentro de unos procedimientos jurídicos que ella misma establece" (Aguiar de Luque 1977, p. 180). Al comienzo de este trabajo ya lo anunciamos: el debate subyacente es un clásico en la historia del Derecho. Hablamos en definitiva de cuál ha de ser la relación entre la voluntad democrática y la razón jurídica contemplada en la Constitución. La decisión del Consejo

¹⁴ Decisión n° 62-20 DC de 6 noviembre de 1962.

¹⁵ Decisión n° 92-313 DC de 23 septiembre de 1992.

Constitucional francés, declarándose incompetente para conocer de la expresión directa de la soberanía popular, vino a ratificar esta dualidad constitucional. La voluntad mayoritaria expresada por el cauce referendario no se sujeta a límites, no ha de obedecer estructura normativa superior alguna. Esto no puede sino recordarnos la esencia del modelo constitucional surgido de la Revolución, en que la Constitución no vinculaba de un modo real, no encontrando la mayoría límite alguno a sus designios. Francia quiso abandonar el modelo en 1958, pero dejó la puerta del artículo 11 abierta para la generación de un modelo plebiscitario. Quiso crear un órgano de control de la constitucionalidad de las leyes, pero el propio Consejo se auto-limitó excluyendo su competencia para fiscalizar las leyes aprobadas en base a ese artículo.

3.4. España

3.4.1. El surgimiento del control de constitucionalidad de las leyes

En España el proceso de surgimiento de la justicia constitucional seguirá los postulados del modelo europeo. Como es bien sabido, en plena ocupación francesa España elabora su primer texto constitucional, el de Cádiz de 1812. Su vigencia será breve, pues la monarquía, a través del Rey Fernando VII, no estaba dispuesta a perder su carácter absolutista. De hecho, hasta la muerte del mismo no se produjo una apertura suficiente para las ideas liberales. A partir de ese momento, con Isabel II en el trono, comienza una ardua disputa entre las dos grandes corrientes del liberalismo: los moderados y los progresistas. Se sucederán diversos textos constitucionales, elaborados sin consenso e impuestos por una de las ramas. La situación política tan solo se normalizó con el sistema surgido en 1876, basado en el turno político y la corrupción electoral.

Más allá de este escuetísimo apunte sobre el proceso político español del siglo XIX, lo que a nosotros interesa es conocer la concepción que se hizo de los textos constitucionales. Pues bien, es indudable que España siguió el modelo heredado de la Revolución francesa, es decir, la concepción europea continental de Constitución. Esto supone que ninguno de los textos constitucionales que se produjeron en la época (1812, 1837, 1845, 1869, 1876) gozaron de valor normativo, sino que fueron considerados simples documentos de programación u organización política. La consecuencia de esta concepción, como vimos al estudiar el modelo francés, es la de que estos textos no eran tenidos en cuenta para la resolución ordinaria de los conflictos de carácter jurídico. Los jueces resolvían éstos sin necesidad de atender a la Constitución del momento. Eran tiempos de estricto sometimiento al imperio de una ley considerada ciertamente norma superior por provenir de la más alta instancia, la de un Parlamento al que se considera soberano.

Sí logrará imponerse la concepción normativa en el proyecto de Constitución republicana-federal de 1873, de clara inspiración estadounidense. En él encontramos un artículo 77 que establece que en el caso de que el legislador "dé alguna ley contraria a la Constitución, el Tribunal Supremo en pleno tendrá facultad de suspender los efectos de esta Ley". Dicho en palabras de Roura Gómez (1998, p. 230), "nuestro Tribunal Supremo Federal de 1873 se presenta como auténtico precedente de los modernos sistemas de garantía jurisdiccional de la Constitución que tendrán entrada en el constitucionalismo europeo medio siglo más tarde. Su introducción se produce, como seguramente no podría ser de otra forma, de la mano del precedente norteamericano y supone, además, la completa asunción del carácter de norma jurídica de la Constitución y la garantía jurídica final de su posición de preponderancia en el sistema jerárquico de normas". No obstante, la impronta europea era difícil de extraer de raíz, y el proyecto contemplaba un primer control de carácter político, que se dejaban en manos del Senado y del Presidente de la República.

La herramienta terminará por cuajar en 1931. Ya en Europa empezaban a darse los primeros pasos de ese control en países como Austria y Checoslovaquia. Recuerda

Garrorena (2011, pp. 40-41) que, además, la doctrina era ya bastante favorable a la instauración del instituto, pues España acababa de salir de una dictadura y se miraba a la justicia constitucional como efectivo medio de defensa de la Constitución. Así las cosas, aquella Constitución de la II República Española contemplaba en su artículo 121 la figura de un Tribunal de Garantías Constitucionales, "con jurisdicción en todo el territorio [...], que tendrá competencia para conocer de [...] el recurso de inconstitucionalidad de las leyes".

El constituyente del momento asume por fin, no sin intensos debates en el proceso de creación de la nueva ley fundamental,¹⁶ una concepción normativista de la Constitución, desterrando las consideraciones políticas del texto provenientes del liberalismo decimonónico. Las teorías que abogan por un entendimiento supremo del texto legal y por la censura de cualquier mecanismo que pudiera limitar una norma con la especial legitimidad que ésta encierra, son superadas. La concepción de una justicia constitucional que coarta la democracia es sustituida por aquella que entiende que sirve a su protección.

Conocida es la ruptura del orden constitucional establecido por la sublevación del general Franco en 1936, que desembocó en una cruenta guerra civil de la que emergerá un régimen autoritario. Casi cuarenta años de dictadura aniquilan cualquier resto de constitucionalismo en nuestro país.

Tras la muerte del Dictador en 1975, y gracias a la aprobación por el primer Gobierno de Adolfo Suárez de la Ley para la reforma política, el país podrá celebrar de nuevo elecciones libres, en 1977, de las que resultan unas Cortes que terminarán por ser las encargadas de elaborar el nuevo texto constitucional para la democracia.

El surgimiento de la justicia constitucional en esta ocasión será mucho menos problemático que en 1931. España dejaba atrás un largo período de represión de las libertades y se contempla la figura como vía idónea para asegurar la Constitución y por ello la vigencia de la democracia.¹⁷ Además, el mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes ya no era una figura excepcional en Derecho comparado, sino que se había generalizado a lo largo de todo el continente. Incluso Francia, pese a liderar tantas décadas un modelo de supremacía incontrovertida del Parlamento, gozaba ya de su Consejo Constitucional.

3.4.2. La relación entre el control de constitucionalidad y la legislación popular

En España las posibilidades de que los ciudadanos aprueben en referéndum textos normativos no son amplias. Junto con el referéndum de ratificación de reformas constitucionales,¹⁸ existe una modalidad de aprobación de normas legales: la ratificación popular de la creación y modificación de los Estatutos de aquellas Comunidades que accedieran a la autonomía utilizando el mecanismo previsto en el artículo 151.1 de la Constitución. Asimismo, y en base a la libertad otorgada por el artículo 147.3 para regular la reforma estatutaria, varias Comunidades han incluido el referéndum como parte de ese proceso.¹⁹ En definitiva, dado lo limitado de la

¹⁶ Para un estudio preciso de estos debates resulta de obligada consulta el trabajo de Garrorena (2011).

¹⁷ Aquí es oportuno recordar la tesis de Rubio Llorente (1992, p. 12) sobre la "correlación negativa entre estabilidad democrática y justicia constitucional", en el sentido de que "en Europa, la jurisdicción constitucional es una institución propia de las nuevas democracias. Existe en los Estados cuya tradición democrática es más débil y quebradiza, y no, salvo de forma parcial y limitada, en aquellos otros cuya evolución constitucional se ha proseguido sin más quiebras graves que las originadas por la guerra".

¹⁸ La Constitución española consagra dos vías de reforma constitucional. En la ordinaria, prevista en el artículo 167, el referéndum es meramente facultativo (solo se celebrará si lo solicitan una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras). En la agravada, contemplada en el artículo 168 para los casos en que pretenda operarse una revisión total del texto constitucional, o una parcial que afecte al Título preliminar, a los derechos fundamentales o a la Corona, el referéndum es paso obligado.

¹⁹ El Estatuto de Autonomía de Aragón (artículo 115.7) y el de Extremadura (artículo 91.2) han previsto la posibilidad de celebrar un referéndum para ratificar la decisión final. Su convocatoria se hace depender de la solicitud de una mayoría cualificada de los miembros de sus Parlamentos. El Estatuto de

figura referendaria en España, las posibilidades de fricción entre ciudadanía y justicia constitucional son relativamente reducidas.

Pese a ello, y a través del asunto de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, las tensiones terminaron por llegar. En 2006 fue aprobado por las Cortes Generales el proyecto de reforma estatutaria enviado por el Parlamento de Cataluña, y que posteriormente sería ratificado por el pueblo catalán en referéndum. Pese a contar con la doble aprobación de la mayoría parlamentaria (autonómica y central) y de los ciudadanos, el Estatuto fue recurrido por la oposición del momento ante el Tribunal Constitucional.

Desde las instituciones catalanas comenzó una dura campaña de afirmación de la incompetencia del Tribunal para conocer del asunto, en base a argumentos de diversa índole. Escaso ímpetu se puso en los que aquí interesan: la imposibilidad de que el Tribunal conociera de textos aprobados en vía de referéndum. De hecho, como recuerda Fossas Espadaler (2011, p. 8) ninguna de las partes personadas (Abogado del Estado, y letrados del Gobierno y el Parlamento de Cataluña) alegaron esta incompetencia. Sí se produjo alguna voz discordante en el mundo de la doctrina, como la de Pérez Royo. Sus objeciones fueron planteadas en varios artículos de prensa. En el primero de ellos, el constitucionalista destaca que las "Cortes Generales son el guardián de la constitucionalidad del Estatuto" (Pérez Royo 2009a). Aquí no podemos sino recordar la esencia del constitucionalismo decimonónico español que entregaba, en exclusiva, la función de velar por la observancia del texto a las Cortes. Pues bien, cree Pérez Royo que la decisión de las Cortes Generales, ratificada por el pueblo catalán en referéndum, no puede ser revisada por nadie. "La última palabra no puede no tenerla el cuerpo electoral de la nacionalidad o región afectada" (Pérez Royo 2009a). El único argumento ofrecido se apoya en el hecho de que la aprobación/reforma de los Estatutos del artículo 151 descansa en un pacto entre el Estado y la nacionalidad o región, que solo puede ser ratificado o rechazado por el pueblo en referéndum, sin control ulterior alguno. Así, según el autor, la única fiscalización de la constitucionalidad del Estatuto reside en las Cortes Generales, y "ningún otro órgano del Estado puede participar en el proceso de elaboración de un Estatuto del artículo 151 de la Constitución" (Pérez Royo 2009a). La idea de que el Estatuto se aprueba a través de una Ley Orgánica, y de que según la norma fundamental el Tribunal controla la constitucionalidad de las leyes, es completamente olvidada. Si aparece, en cambio, en el segundo de sus artículos. El autor realiza en él las reflexiones siguientes: considera que, si bien formalmente los Estatutos se aprueban a través de Ley Orgánica, materialmente son algo distinto. Cree que no regulan una materia como la ley, sino que recogen un pacto bilateral de inserción de la nacionalidad o región en el Estado, un pacto político, que una vez realizado adquiere un carácter intocable, solo pudiendo ser revisado por los órganos que lo han alcanzado (Pérez Royo 2009b). El argumento, cuestionable, no es capaz de superar la literalidad del texto constitucional. Pese a lo singular que pueda parecer el procedimiento de aprobación o reforma de un Estatuto, la realidad es que pasa al ordenamiento jurídico a través de un texto legal, y que sin duda alguna regula materias concretas, como la organización institucional de la Comunidad, o la asunción de competencias. Y ello debe hacerse con estricto respeto a la norma constitucional, que es la que consagra el derecho a la autonomía y el procedimiento para hacerlo efectivo. Dejar el control de la constitucionalidad al veredicto de un órgano político como las Cortes Generales supondría negar la concepción estrictamente normativa de la Constitución e implicaría abrir la posibilidad de una reforma encubierta de la Constitución a través del procedimiento de aprobación/reforma estatutario. ¿Qué ocurriría si, por ejemplo, una Comunidad asumiera en reforma de su estatuto una competencia de las reservadas por la Constitución al Estado, sin que el acuerdo suscrito por éste y

la Comunidad Valenciana (artículo 81.5) también ha contemplado un referéndum de ratificación, aunque éste resulta de obligada convocatoria.

la nacionalidad o región pudiera ser controlado por el Tribunal? La respuesta es sencilla: la Constitución se convertiría, al menos en lo relativo a la organización territorial del Estado, en papel mojado.

Una lectura realista de la Constitución no arroja dudas: los Estatutos de Autonomía, como toda norma con rango legal, se encuentran sometidos al control de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional.

A pesar de que este control resulta intachable desde la perspectiva jurídica, ello no es incompatible con reconocer las dificultades que puede llegar a generar. En efecto, el conflicto con la democracia existe, y superar esta objeción es cuestión compleja, por más claras que sean las disposiciones constitucionales. A nadie se escapa que la anulación de una norma legal que cuenta con el respaldo de dos Parlamentos democráticos, el autonómico y el estatal, y que es ratificada por el pueblo en referéndum, genera una tensión realmente intensa. Por ello, y como explica Fossas (2011, pp. 11-12), se han generado desde diversos ámbitos algunas alternativas. Analizaremos aquí las dos más relevantes.

La primera, implementada recientemente, consiste en la recuperación del control previo de constitucionalidad de los proyectos de reforma estatutaria (Ley Orgánica 12/2015). Recordemos que esta herramienta, en su día también aplicable a todo tipo de Leyes Orgánicas, fue eliminada en 1985 por el uso obstruccionista que se hacía de la misma (véase Pérez Royo 1986). La nueva regulación obliga al Tribunal a resolver en un período máximo improrrogable de 6 meses estos procesos, a los que otorga carácter preferente.

En segundo lugar, se ha planteado la posibilidad de eliminar de raíz el control de constitucionalidad contra los Estatutos aprobados a través de referéndum. En 2009 el grupo parlamentario de Izquierda Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, presentó esta propuesta en el Parlamento (Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, 2009).²⁰ Aunque no prosperó, algo debe decirse sobre esta posibilidad. Por muy intensa que pueda ser la objeción democrática, que subraya que un Tribunal sin legitimidad democrática directa no debe juzgar una norma que cuenta con una autoridad singular, al haber superado votaciones en dos cámaras diversas y una consulta ante los ciudadanos, la lógica del Estado constitucional impide dejar sin control un determinado tipo de normas legales. La Constitución habla del control por el Tribunal de "leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley", y lo cierto es que los Estatutos ingresan en el ordenamiento jurídico a través de una Ley Orgánica. De esta forma, al menos a mi juicio, la supresión sería de

²⁰ La reflexión efectuada en la Exposición de motivos, similar a la realizada por el profesor Pérez Royo, es la que sigue: "la presente proposición de ley orgánica pretende sustraer al Tribunal la atribución encomendada por la ley de controlar la constitucionalidad de los estatutos de autonomía aprobados en virtud del artículo 151 CE, debido a la singular naturaleza de los mismos. En este sentido, es sabido que el artículo 161.1.a) CE delimita de forma genérica las normas que pueden ser susceptibles de declaración de inconstitucionalidad: leyes y disposiciones normativas con rango de ley, del Estado o de las Comunidades Autónomas. Pero también lo es que fue el artículo 27.2 LOTC (1979) el que, de forma más exhaustiva, señaló los estatutos de autonomía como objetos de impugnación directa y objetiva en el momento de su entrada en vigor, siendo susceptibles de depuración abstracta del ordenamiento, independientemente del procedimiento seguido para su aprobación o reforma. Sin embargo, no puede desconocerse la singular naturaleza de los estatutos de autonomía que de acuerdo con el artículo 151 CE se convierten en norma jurídica ya sea mediante el acuerdo del Parlamento autónomo y el Parlamento del Estado, confirmado posteriormente en referéndum, ya sea mediante la decisión unilateral del Parlamento estatal, siempre que dicha decisión no sea rechazada también en un ulterior referéndum. De modo que *ningún otro órgano del Estado debería intervenir en el proceso de aprobación o de revisión de la decisión alcanzada a través de la vía prevista en dicho artículo. El Tribunal Constitucional no puede ser, pues, el juez de la constitucionalidad de un estatuto de autonomía del artículo 151 CE, porque la garantía de la constitucionalidad del texto estatutario reside en las Cortes Generales y porque no puede usurpar al cuerpo electoral de las nacionalidades y regiones en cuestión, la última decisión. Ello es simple y llanamente incompatible con la definición del núcleo esencial del derecho constitucional a la autonomía contenido en el artículo 151 CE, de modo que los territorios constituidos en comunidad autónoma por esa vía no deban perder nunca el control del ejercicio de ese derecho*" (la cursiva es mía).

dudosa constitucionalidad y, como antes comenté, supondría abrir la puerta a reformas encubiertas de la Constitución a través de las modificaciones estatutarias. Siempre sería posible la reforma constitucional para blindar a los Estatutos aprobados en vía referendaria frente al control del Tribunal Constitucional, pero los inconvenientes resaltados no desaparecerían.

4. Reflexiones sobre la deferencia judicial ante decisiones directas de los ciudadanos

4.1. La inconveniencia de la ausencia de control

La dificultad de que los jueces, carentes de legitimidad democrática directa, controlen la validez de normas aprobadas por la ciudadanía es ciertamente intensa. La objeción democrática a la institución de la justicia constitucional gana fuerza y deben trazarse soluciones que tiendan a paliarla. Cada una de las opciones a trabajar deberá ser valorada en función de diferentes circunstancias concretas.

La primera posibilidad a contemplar sería la consistente en blindar este tipo de leyes, haciéndolas inmunes al control judicial de constitucionalidad. Como vimos, es la vía seguida por el Consejo Constitucional francés.

Varios son los argumentos que pueden esgrimirse en contra de esta solución. En primer lugar, cuando hablamos de una ley aprobada por la ciudadanía, no nos encontramos ante la acción de un poder absoluto e ilimitado. Las constituciones nacen con la misión de limitar a todos los sujetos que operan bajo ella y el electorado no es en este sentido diferente al resto de poderes. Los ciudadanos no tienen la facultad de violar los dictados constitucionales, ni cuando actúan a nivel individual ni cuando lo hacen desde un punto de vista colectivo.

En segundo lugar, y conectado con lo anterior, el blindaje de estas normas equivaldría a convertir la constitución en papel mojado. La evidencia indica que una norma no puede ser tal si no está prevista una sanción a aplicar en caso de incumplimiento. Y la verificación de si existe o no incumplimiento está implícita, obviamente, en el enunciado de este axioma. Restringir la posibilidad de que los jueces controlen la constitucionalidad de las disposiciones aprobadas directamente por los ciudadanos equivaldría a anular la fuerza jurídica del texto constitucional.

Tal y como se ha criticado en el caso francés, se estaría dejando abierta la puerta a reformas constitucionales encubiertas. Como expusimos *supra*, la Constitución francesa posee en su artículo 89 una vía específica para operar su reforma. Pese a ello, De Gaulle utilizó el canal del artículo 11. Surge, pues, la lógica cuestión de si este segundo *iter* pasa a quedar validado para llevar a cabo la reforma constitucional. Hamon (1963, citado por Favoreu y Philip 2005, p. 179) dirá que el hecho de haber sido utilizado para ello, junto con "la decisión de incompetencia del Consejo Constitucional y la promulgación por el Presidente de la República de la ley adoptada por referéndum [...] desemboca en una costumbre que a partir de ahora la doctrina y la práctica deben reconocer". Vemos, pues, cómo el resultado de la decisión del Consejo es utilizado como uno de los factores determinantes en la formación de esta supuesta costumbre constitucional. En confirmación de la misma, podría apuntarse que De Gaulle volvió a ampararse en el artículo 11 para plantear una reforma constitucional en 1969 relativo a las regiones y al Senado. En esta ocasión el General no obtuvo el respaldo del pueblo, significando esta derrota su entierro político. Ha de decirse, no obstante, que desde entonces esta práctica no ha vuelto a repetirse, lo que mengua considerablemente la cristalización de tal hipotética vía consuetudinaria de reforma constitucional.

Mención específica hemos de hacer al supuesto en que la democracia directa es empleada como cauce de reforma constitucional. En esta ocasión, tanto si está habilitada la opción de reforma a través de la acción exclusiva de la ciudadanía, como si se exige la voluntad concurrente de Parlamento y aquélla, la posibilidad de

que el resultado normativo no fuera controlado por los jueces resultaría más razonable. En efecto, en esta hipótesis estaríamos hablando de la acción del propio poder de reforma. Ahora bien, la inmunidad frente al control judicial solo tendría cabida en el caso de que la constitución no estableciera límites a respetar a la hora de emprender la reforma constitucional. Es conocido que algunos textos constitucionales prevén cláusulas de intangibilidad²¹ que vienen a salvaguardar determinados contenidos. El control judicial en defensa de estas cláusulas está claramente legitimado. Podría pensarse que, dada la escasez de este tipo de cláusulas, los márgenes para el control de las reformas constitucionales serían verdaderamente escuetos. Debe tenerse en cuenta, no obstante, la presencia de exigencias procedimentales a la hora de operar las reformas. Este tipo de límites formales, fijados por la propia constitución, han de ser obviamente respetados y para ello la vigilancia judicial es de nuevo imprescindible.

Más allá de ambos tipos de límites expresos (materiales y procedimentales), surge la ya clásica controversia acerca de la posible existencia de límites implícitos a la hora de reformar la constitución. Siguiendo aquí a Aragón Reyes (2015, p. 321), los límites implícitos serían de dos tipos: i) "los derivados de ciertas definiciones constitucionales, no expresadas directamente como límites a la reforma, pero sí como cualidades de una realidad que se declara permanente" y ii) aquellos que pueden considerarse consustanciales a la propia teoría constitucional, esto es, "al núcleo de la constitución democrática". Llegados a este punto, la cuestión es clara: ¿pueden estos principios constituir un límite real a la reforma constitucional cuando esta es emprendida por los ciudadanos, ya sea de manera exclusiva, ya sea actuando conjuntamente con el Parlamento? Nuestro autor entiende que estos límites "solo pueden aceptarse en Derecho cuando en la reforma constitucional no participa el pueblo, de manera definitiva, mediante referéndum" (Aragón Reyes 2015, p. 323). De esta manera, considera que el soberano podría tomar la decisión de abandonar la propia democracia sin que pudiera oponérsele restricción alguna, aunque lógicamente una acción de este signo rompería (que no reformaría) la constitución. Coincidiendo en el análisis, añadiría lo siguiente: por más loables que pudieran ser estos principios (hablamos de garantizar valores nucleares en democracia), la objeción democrática formulada a unos jueces que restringieran el poder de reforma de la ciudadanía en base a consideraciones tan sumamente abstractas es insoportable. La imagen del sistema de justicia constitucional se vería tan sumamente dañada que difícilmente podría sobrevivir a una actuación de esta índole (insisto, por más loable que nos pudiera parecer).

En resumen: no parece sensato dejar sin control las normas aprobadas directamente por los ciudadanos. La constitución vería fuertemente amenazada su condición de norma jurídica superior y la posibilidad de reformas constitucionales encubiertas sería elevada. En el caso de que el producto aprobado por el pueblo sea una reforma constitucional, razonable resultaría la ausencia de control en caso de que no existan límites expresos a la misma.

4.2. El control y la modulación de sus rasgos

Hasta el momento se ha expuesto la dificultad implícita al hecho de que los jueces, desprovistos de legitimidad democrática directa, juzguen la validez de las normas aprobadas directamente por los electores. Se ha apuntado, sin embargo, la inconveniencia de inmunizar las mismas ante el control de constitucionalidad y se

²¹ La Ley Fundamental de Bonn impide en su artículo 79 que las reformas constitucionales afecten a la organización del país en Länder, a la participación de estos en la legislación y a los principios de respeto a la dignidad y a los derechos humanos, así como a la definición de Alemania como Estado federal, social, democrático y de Derecho. La Constitución italiana establece en su artículo 139 la imposibilidad de revisión constitucional de la forma republicana. El artículo 89 de la Constitución francesa establece igualmente que no podrá ser objeto de reforma la forma republicana de gobierno. La Constitución de los Estados Unidos contempla en su artículo V la prohibición de que una reforma constitucional prive a cualquier Estado, sin su consentimiento, de su igual sufragio en el Senado.

ha apostado por las bondades que de cara a la preservación de una saludable cultura pública deliberativa tendría este control.

Asumiendo la tensión democrática en este uso de la herramienta de la justicia constitucional, parece razonable defender que el control posea ciertos rasgos de respeto y deferencia. Como expone Ferreres (2007), hablaríamos de una presunción de constitucionalidad de la ley. Utilizando sus acertadas palabras, ello implicaría que la norma solo pudiera anularse cuando la contradicción con la constitución fuera clara (Ferreres 2007, p. 132). En sentido contrario, cuando existan dudas sobre si el producto es o no conforme a la constitución, debe optarse por la consideración de que respeta el marco constitucional, y ello en base a la potente carga de legitimidad que trae consigo.

Ahora bien, tal y como dijo Eule (1989, p.1535), “uno no puede hablar de deferencia judicial en el vacío”. Es imprescindible atender a cuáles son las circunstancias concretas que rodean la situación para poder modular este elemento. Atenderemos a tres cuestiones fundamentales en este sentido: i) tipo de proceso decisorio; ii) afectación de la norma a los derechos de minorías vulnerables; y iii) respeto al procedimiento exigido.

4.2.1. Tipo de proceso decisorio

No parece que la actuación judicial de control deba ser idéntica al margen de los rasgos del concreto proceso empleado. En efecto, es preciso diferenciar aquellos casos en que la decisión se toma por los ciudadanos sin intervención alguna de sus representantes (las llamadas “iniciativas”), de aquellos otros en que el referéndum es complementario respecto del actuar de las ramas ordinarias de gobierno.

Empecemos por el caso de las iniciativas. Como se vio en el apartado dedicado a EEUU, este tipo de procedimiento circunvala los filtros del proceso legislativo ordinario, en principio pensados para salvaguardar los derechos de las minorías. De esta manera, una mirada judicial más severa parecería justificada, reduciéndose en intensidad la deferencia.

Por el contrario, en aquellos referendos que vienen a ratificar lo ya decidido por los representantes de los ciudadanos los filtros del sistema han funcionado con normalidad. Hablaríamos de normas que gozan del debido apoyo parlamentario y popular, por lo que la deferencia merece ser especialmente elevada.

El análisis resultaría incompleto si no incluyéramos en este mismo apartado la reflexión sobre un elemento subyacente: el modelo de democracia asumido. La consideración de que las iniciativas merecen una menor deferencia que los referendos complementarios tiene sentido solo en el marco de un modelo que prime el procedimiento legislativo “institucional” en base al entendimiento de que el conjunto de *checks* implícitos en éste es la mejor herramienta en defensa de la calidad normativa. Es evidente que esta primacía es la ordinaria en la mayoría de los sistemas constitucionales occidentales, pero un estudio preciso exige tener en cuenta otras posibilidades. De este modo, allí donde el modelo de democracia conceda preferencia de un modo extraordinario al método “popular” de creación legal,²² el principio de que la iniciativa debe ser más duramente tratada por el control judicial pierde, a mi modo de ver, su sentido. No considero preciso, por tanto, teorizar sobre qué método de decisión es más acertado. Como ya he expuesto, caeríamos en eternos análisis empíricos tratando de acreditar qué

²² En Estados Unidos, algunos estados otorgan un gran peso a estos procedimientos. Lugar preeminente ocupa a este respecto California, donde el uso de la democracia directa está extraordinariamente extendido. Su Constitución contempla tanto la iniciativa (para la aprobación de textos legales y para la aprobación de enmiendas constitucionales) como el referéndum (de nuevo para la ratificación de textos legales y también de enmiendas constitucionales). Ambos instrumentos son empleados de manera intensa. Así, en el período comprendido entre 1912 y 2015, se han votado 363 iniciativas y 50 referendos (datos extraídos de la web oficial del Estado de California: California Secretary of State 2016).

sistema es más propicio a generar decisiones "correctas". Ha de atenderse por tanto al modelo que el constituyente haya considerado mejor, siendo el único elemento de cierta solidez en que podremos construir nuestro análisis.

4.2.2. Afectación a los derechos de minorías vulnerables

La deferencia para con las decisiones mayoritarias (ya sean parlamentarias o, bajo las circunstancias previamente expuestas, populares) pierde su razón de ser cuando suponen afectación a los intereses o derechos de grupos minoritarios.

Imprescindible resulta en este sentido la memorable nota al pie número cuatro de la Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *United States v. Carolene Products Company* (1938). En ella se expuso la necesidad de juzgar con un estándar estricto aquellas decisiones que perjudicaran a "minorías discretas e insulares", debiendo levantarse en estos casos la general presunción de constitucionalidad. No parece, pues, que esta mirada más severa deba realizarse por el mero hecho de que la ley afecte a una minoría. Esta debe reunir ciertos elementos que la hagan especialmente vulnerable. Ferreres (2007, p. 228) apunta dos requisitos que deben reunir estos grupos: i) han de haber sido discriminados en el pasado; y ii) como consecuencia de ello deben perdurar desigualdades de hecho que impidan a sus miembros actuar con plenitud en la vida social y política. En estas circunstancias, parece justificado eliminar la presunción de que la norma dictada directamente por los ciudadanos es constitucional.

La razón de esa mirada judicial severa está en la misma definición de las minorías que han de ser objeto de protección. Hablamos de grupos que no pueden defender sus intereses en igualdad de condiciones dentro de los procesos políticos y sociales. Por ello, de actuar con la misma deferencia que con el resto de normas, podrían perdurar algunas de contenido discriminatorio.

4.2.3. Respeto al procedimiento exigido

El último elemento a considerar de cara a la modulación de la deferencia judicial ante decisiones adoptadas directamente por los ciudadanos sería el respeto de los cauces formales específicamente exigidos en cada caso. Puede comprenderse que esta variable tiene especial sentido cuando nos encontramos ante estados descentralizados.

No sería acertado privilegiar con la deferencia de la que aquí venimos hablando a normas que, pese a ser fruto de la acción directa de la ciudadanía, se han dictado incumpliendo las vías procedimentales pertinentes. Un determinado territorio de un estado descentralizado podría haber aprobado en referéndum una medida concreta, pero si según las normas básicas de reparto de competencias la aprobación de la ley le estaba vedada, la presunción de constitucionalidad sobre su contenido no será oportuna.

Para estas situaciones puede resultar útil la herramienta de un control previo sobre la norma a dictar. Conviene evitar que el pueblo de un determinado territorio llegue a pronunciarse sobre materias en las que no posee competencia, pues de lo contrario una invalidación a posteriori en base a razones de esta índole podría afectar seriamente la imagen de la institución de la justicia constitucional en el territorio en cuestión. La experiencia del Estatuto de Autonomía de Cataluña es, como pudimos comprobar, buena prueba de ello. La recuperación del control previo de constitucionalidad de los proyectos de reforma de los Estatutos de Autonomía en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se ha acometido, precisamente, por esta razón.

Aunque el principal ámbito de acción de este elemento se encuentra en el seno del reparto de competencias en un modelo estatal descentralizado, no son impensables otro tipo de situaciones en que pueda tener virtualidad. Imagínese, por ejemplo, una norma aprobada en referéndum convocado por autoridad incompetente. O una dictada sobre una materia específicamente vedada a la decisión popular. En estos

casos de incumplimiento de la regularidad del proceso referendario tampoco cobra sentido alguno la pervivencia de una mirada judicial deferente ante el resultado normativo. Ya se ha comentado sobradamente el caso del referéndum francés de 1962. La irregularidad del procedimiento era entonces manifiesta, pero el hecho de que el pueblo llegara a pronunciarse aprobando la norma intimidó a un Consejo Constitucional que no pudo sino callar. Esta situación pudo haberse evitado si la opinión previa que vertió sobre la regularidad de la convocatoria, negativa, hubiera sido vinculante en lugar de meramente consultiva. En definitiva, un control previo sobre la regularidad formal de los procesos de referéndum ahorraría a la justicia constitucional momentos de indeseable tensión con la ciudadanía.

5. Conclusiones

Han pretendido ser estas líneas la constatación de la dificultad existente en el sometimiento de normas aprobadas directamente por los ciudadanos a un control de validez operado por jueces, individuos estos que carecen de legitimidad democrática directa. La objeción democrática a la justicia constitucional, una realidad general que afecta a la institución cuando opera en el ámbito de las normas legales aprobadas por los representantes de los ciudadanos, llega a niveles muy elevados cuando el objeto de control proviene de la acción directa de los mismos.

A pesar de la imposibilidad de rebatir la contundencia que poseen los argumentos constitutivos de la objeción democrática, hemos defendido la necesidad de paliar ésta sin recurrir a la abolición del mecanismo de la justicia constitucional. Se ha asumido aquí la necesidad de conservar la institución como eficaz herramienta para la preservación de una positiva cultura pública constitucional.

De esta manera, el método escogido para dar respuesta a las dificultades proyectadas por la objeción ha sido la deferencia judicial: la presunción de que las normas aprobadas directamente por los ciudadanos son respetuosas con el marco constitucional, obligando así a que el control judicial solo anule aquellas cuya contradicción con la constitución sea clara.

La premisa fundamental a la hora de construir este principio de deferencia ha sido la necesidad de modularlo en base a las concretas circunstancias de cada caso. Para ello ha resultado especialmente útil el análisis comparado. Analizando cómo ha sido en la práctica la relación entre la justicia constitucional y los productos normativos fruto de la acción directa de la ciudadanía en Estados Unidos, Francia y España, hemos podido extraer interesantes elementos de cara a esta construcción. Se ha descartado la posición tomada por el Consejo Constitucional francés, esto es, la imposibilidad de enjuiciar estas normas, por afectar al valor normativo de la Constitución y dejar expedita la opción de reformas constitucionales implícitas.

Del caso americano hemos extraído la conveniencia de atender al concreto tipo de proceso decisorio para precisar el grado de deferencia. En este sentido, la mirada judicial habrá de ser más severa con los mecanismos de democracia directa "sustitutiva" que con aquellos meramente complementarios. Y ello siempre partiendo del presupuesto de que el sistema constitucional privilegie los métodos institucionales de creación legal.

Cuando la norma aprobada por los ciudadanos afecte los intereses o derechos de minorías vulnerables, la deferencia de la que venimos hablando perderá su sentido. Tratándose de grupos con dificultades para acceder en condiciones de igualdad al proceso político y social, la actuación judicial deberá ser más estricta con aquellas leyes que puedan perjudicarles.

Finalmente, se ha considerado imprescindible retirar este trato judicial favorable a aquellas normas que, pese a haber sido aprobadas por la ciudadanía, no han respetado las debidas exigencias de procedimiento. Como dijimos, este elemento cobra singular importancia en aquellos estados que dividen territorialmente el

poder. El caso español ha sido útil para comprobar las bondades que a este preciso respecto tiene un control de carácter previo. Conviene evitar situaciones en que la justicia constitucional deba enfrentarse a normas ya aprobadas por el electorado, pero que adolecen de vicios de competencia o procedimiento. De lo contrario se estará colocando a la institución en una peligrosa posición.

Referencias

- Adams, J., 1807. From John Adams to Mercy Otis Warren. En: *Founders Online, National Archives* [online]. Disponible en: <http://founders.archives.gov/documents/Adams/99-02-02-5195> [Con acceso el 24 de marzo de 2016].
- Aguiar de Luque, L., 1977. *Democracia directa y Estado Constitucional*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Aja Fernández, E., 1998. *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*. Barcelona: Ariel.
- Aragón Reyes, M., 2015. ¿Cambiar la Constitución para adaptarla o para transformarla? Requisitos y límites de la reforma constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*, 36, 313-327.
- Bayón Mohino, J.C., 2003. Derechos, democracia y Constitución. En: M. Carbonell Sánchez (ed.) *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 211-238.
- Bickel, A., 1986. *The least dangerous Branch: The Supreme Court at the bar of politics*. New Haven: Yale University Press.
- Blanco Valdés, R., 2006. *El valor de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial.
- Blanco Valdés, R., 2010. Francia, o la Constitución hecha ley. *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, 6, 85-122.
- California Secretary of State 2016. *Elections and Voter Information* [online]. Disponible en: <http://www.sos.ca.gov/elections> [Con acceso el 27 de septiembre de 2017].
- Cappelletti, M., 1980. El "formidable problema" del control judicial y la contribución del análisis comparado. *Revista de Estudios Políticos*, 13, 61-104.
- Cruz Villalón, P., 1987. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Duguit, L., 1996. *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Dworkin, R., 2012. *Una cuestión de principios*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Engberg, C., 2001. Taking the initiative: May Congress reform state initiative lawmaking to guarantee a republican form of government? *Stanford Law Review*, 54, 569-596.
- Eule, J., 1989. Judicial review of direct democracy. *Yale Law Journal*, 99, 1508-1589.
- Favoreu, L. y Philip, L., 2005. *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*. París: Dalloz.
- Ferreres Comella, V., 1996. Justicia constitucional, democracia y federalismo: una aproximación desde la teoría constitucional norteamericana. *Autonomías: Revista catalana de derecho público*, 21, 331-358.
- Ferreres Comella, V., 2007. *Justicia constitucional y democracia*. 2ª Edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Ferreres Comella, V., 2011a. El Tribunal Constitucional ante la objeción democrática: tres problemas. En: *Jurisdicción constitucional y democracia: Actas de las XVI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ferreres Comella, V., 2011b. *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*. Madrid: Marcial Pons.
- Fossas Espadaler, E., 2011. El control de constitucionalidad de los estatutos de autonomía. *Revista catalana de derecho público*, 43, 21-51.
- García Pelayo, M., 1981. El "status" del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1, 11-34.
- Gargarella, R., 1996. *La justicia frente al gobierno*. Barcelona: Ariel.
- Garrarena Morales, A., 2011. El debate justicia constitucional-democracia en los procesos constituyentes de 1931 y 1978. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 91, 31-68.
- Hamilton, A., 1788. The judiciary Department [online]. *The Federalist* 78, 14 junio. Disponible en: <https://www.congress.gov/resources/display/content/The+Federalist+Papers#TheFederalistPapers-78> [Con acceso el 23 de marzo de 2016].
- Jiménez Asensio, R., 2005. *El constitucionalismo. Proceso de formación y fundamentos del Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Johanningmeier, C., 2007. Law & Politics: The case against judicial review of direct democracy. *Indiana Law Journal*, 82, 1125-1152.
- Josi, C., 2015. Democracia directa: ¿voluntad del pueblo versus los derechos fundamentales? Análisis comparativo entre Suiza y California. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, 75, 191-205.
- Kelsen, H., 2009. ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? En: Lombardi, G. (ed.), C. Schmitt y H. Kelsen. *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional*. Madrid: Tecnos, 289-366.
- Madison, J., 1787. The Same Subject Continued: The Union as a Safeguard Against Domestic Faction and Insurrection [online]. *The Federalist* 10, 23 noviembre. Disponible en: <https://www.congress.gov/resources/display/content/The+Federalist+Papers#TheFederalistPapers-10> [Con acceso el 23 de marzo de 2016].
- Montesquieu, 2000/1748. *Del espíritu de las leyes*. Madrid: Tecnos.
- Moreno Rodríguez-Alcalá, D., 2011. *Control judicial de la ley y derechos fundamentales: una perspectiva crítica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Pardo Falcón, J., 1990. *El Consejo Constitucional francés*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Pérez Royo, F.J., 1986. Crónica de un error: el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 17, 137-170.
- Pérez Royo, F.J., 2009a. La última palabra. *El País* [online], 5 de septiembre. Disponible en: http://elpais.com/diario/2009/09/05/espana/1252101615_850215.html [Con acceso el 21 de marzo de 2016].
- Pérez Royo, F.J., 2009b. Pacto de inserción. *El País* [online], 19 de septiembre. Disponible en:

http://elpais.com/diario/2009/09/19/espana/1253311212_850215.html [Con acceso el 21 de marzo de 2016].

- Pérez Sola, N., 1992. Breve análisis de las experiencias de referéndum de la V República francesa. *Revista de Estudios Políticos*, 78, 331-360.
- Roura Gómez, S., 1998. *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Rubio Llorente, F., 1992. Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 35, 9-39.
- Schmitt, C., 2009. El defensor de la Constitución. En: Lombardi, G. (ed.), C. Schmitt y H. Kelsen. *La polémica Schmitt-Kelsen sobre la justicia constitucional*. Madrid: Tecnos, 1-289.
- Spadizer, S., 2012. A hardcore case against (strong) judicial review of direct democracy. *University of Queensland Law Journal*, 31, 55-99.
- Tocqueville, A., 2002/1835. *La democracia en América*. Traducción de Dolores Sánchez de Aleu. Madrid: Alianza.
- Torres del Moral, A., 1975. Democracia y representación en los orígenes del Estado constitucional. *Revista de Estudios Políticos*, 203, 145-212.
- Tushnet, M., 2005. Democracy Versus Judicial Review: Is It Time To Amend The Constitution? *Dissent*, 52, 59-63.
- Voltaire, F.M., 1976/1764. *Diccionario filosófico*. Traducción de Luis Martínez Drake y José Areán Fernández. Madrid: Akal.
- Waldron, J., 2006. The core of the case against judicial review. *Yale Law Journal*, 115, 1346-1406.

Jurisprudencia

- Marbury v. Madison* 1803. 5 U.S. 137.
- Pacific States Tel. & Tel. Co. v. Oregon* 1912. 223 U.S. 118.
- United States v. Carolene Products Company* 1938. 304 U.S. 144.

Referencias normativas

- Constitución de los Estados Unidos, 1781 [online] Disponible en: <http://constitutionus.com/> [Con acceso el 30 de octubre de 2017]. 17 de septiembre.
- Constitución Española 1978. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre.
- Constitución Francesa, 1958 [online]. Disponible en: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html> [Con acceso el 30 de octubre de 2017].
- Constitución Italiana, 1948. *Gazzetta Ufficiale* 298, de 27 diciembre de 1947.
- Decisión nº 62-20 DC de 6 noviembre de 1962, Consejo Constitucional de la República Francesa.
- Decisión nº 92-313 DC de 23 septiembre de 1992, Consejo Constitucional de la República Francesa.
- Estatuto de Autonomía de Aragón, 2007. Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. *Boletín Oficial del Estado* 97 de 23 de abril.

Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana, 2006. Ley Orgánica 1/2006 de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio. *Boletín Oficial del Estado* 86 de 11 de abril.

Estatuto de Autonomía para la Comunidad Autónoma de Extremadura 2011. Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura. *Boletín Oficial del Estado* 25 de 29 de enero.

Ley Fundamental de Bonn, 1949 [online]. Bonn, 8 de mayo. Disponible en: <https://www.bundestag.de/grundgesetz> [Con acceso el 30 de octubre de 2017].

Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para el establecimiento del recurso previo de inconstitucionalidad para los Proyectos de Ley Orgánica de Estatuto de Autonomía o de su modificación, 2015. *Boletín Oficial del Estado* 228, 23 de septiembre, 84470-84472.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. *Boletín Oficial del Estado* 239, de 5 de octubre.,

Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, 2009. *Boletín Oficial de las Cortes Generales* 198-1. 9 de octubre.