

Las facultades pre constituyentes del Poder Legislativo

Jorge Alejandro Amaya

jaamaya@jaamaya.com.ar

jaamaya@fibertel.com.ar



1) Teoría del Poder Constituyente

**2) Procedimiento de reforma
Constitucional**

**3) Control de constitucionalidad de
las reformas**



Poder Constituyente : Democracia





Modelos de Democracia





LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

¿Qué implica?

Reglas, Principios y Valores

- ⇒ Valores: Los valores son un catálogo axiológico de carácter fundante. Sobre ellos se construyen el sentido y la finalidad de la organización política.
- ⇒ Principios: Normas fundamentales y generalísimas del sistema. Para Alexy los principios son “mandatos de optimización”, cuyo cumplimiento no exige una medida determinada sino su mejor grado posible de satisfacción.
- ⇒ Reglas: Un precepto de conducta establecido en función del deber ser impuesto por una autoridad legítima. Normas de validez general.



Los Valores de la Democracia

⇒ Libertad

⇒ Igualdad

⇒ Solidaridad



Los Principios de la Democracia

⇒ Pluralismo

⇒ Alternancia

⇒ Tolerancia

⇒ Protección de Minorías



Las Reglas de la Democracia

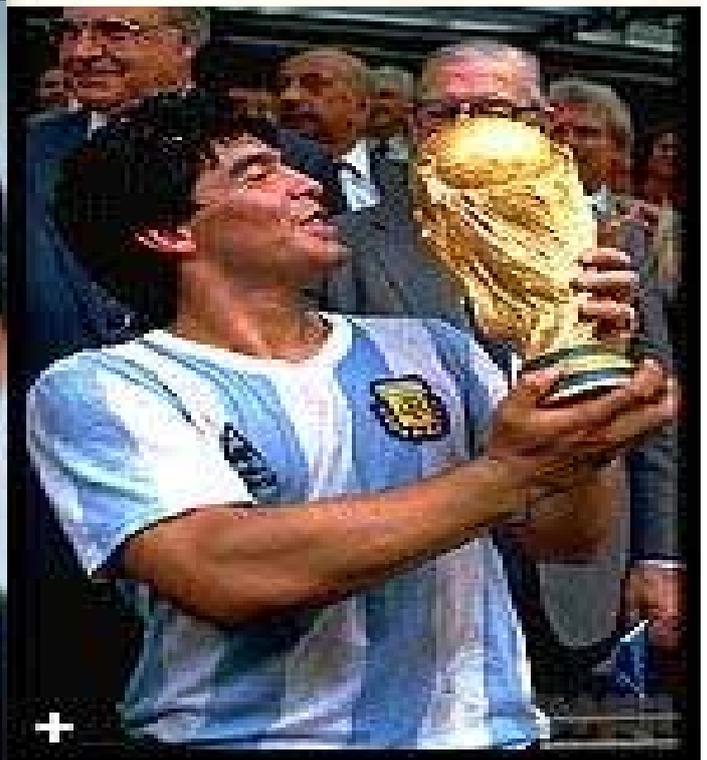
1. Todos los ciudadanos debe disfrutar de los derechos políticos sin discriminación.
2. Todos los votos son iguales.
3. Todo titular del derecho político debe ser libre de votar según su preferencia.
4. Tienen que tener la posibilidad de optar por soluciones diversas.
5. Debe valer la regla de la mayoría numérica.
6. Ninguna decisión tomada por la mayoría debe limitar los derechos de la minoría en el sentido de poder convertirse en mayoría en igualdad de condiciones.



El concepto de Mayoría

¿Regla o
Principio?

“Regla de la mayoría” (protección dual)





LA DEMOCRACIA LIBERAL





LA DEMOCRACIA SOCIAL



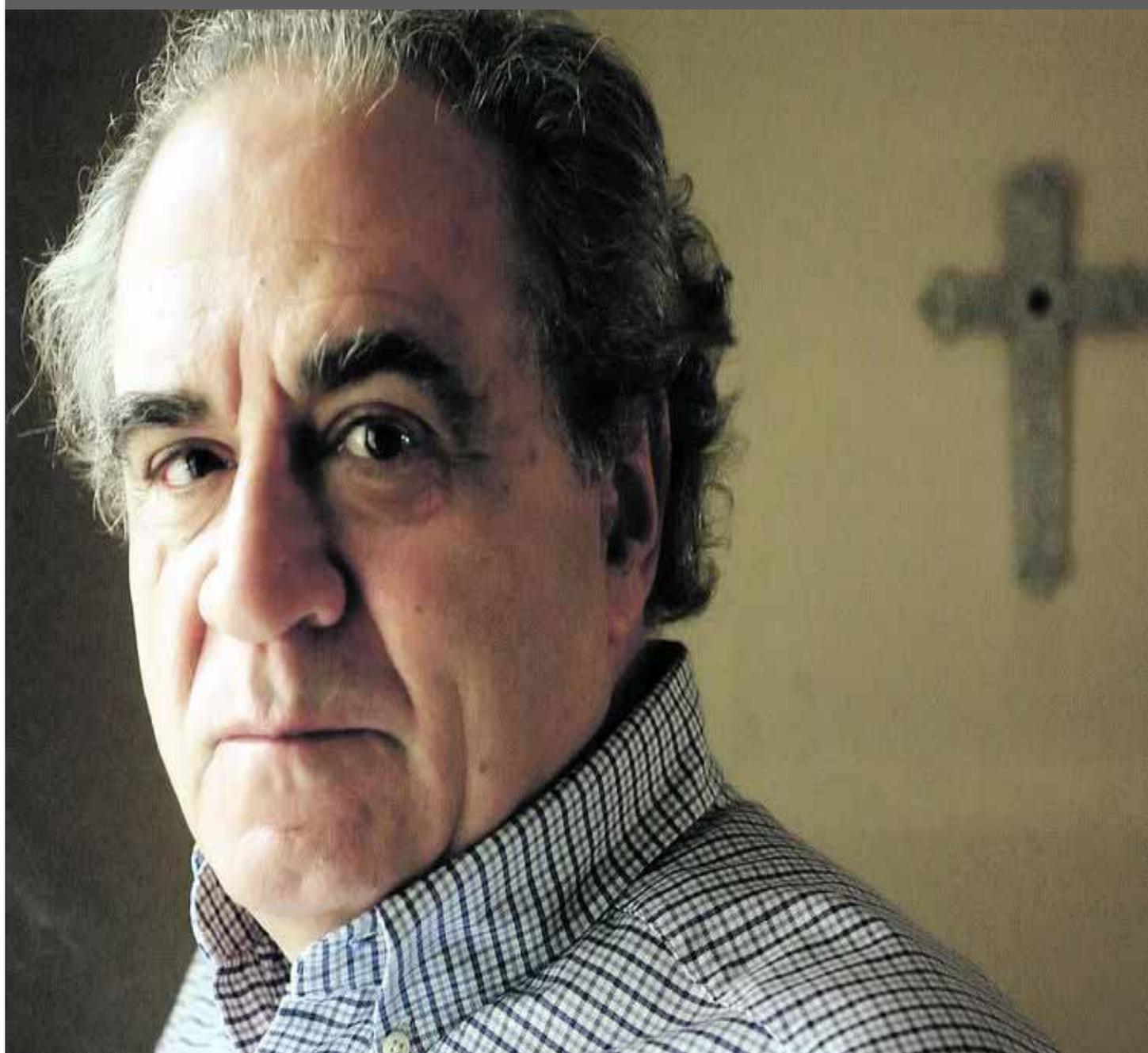
LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA



LA DEMOCRACIA ELECTORAL



LA DEMOCRACIA DELEGATIVA



LA DEMOCRACIA POPULAR





LA DEMOCRACIA POPULISTA





Teoría del Poder Constituyente
Confluencia histórica entre dos
principios
Representación y Soberanía
Popular





**Articulación de los principios de la
soberanía popular y de la
representación**

Dos manifestaciones históricas

**Norteamericana
Francesa**



Fundamentos jurídicos del Poder Constituyente

Fundamento Racional (Sieyès)

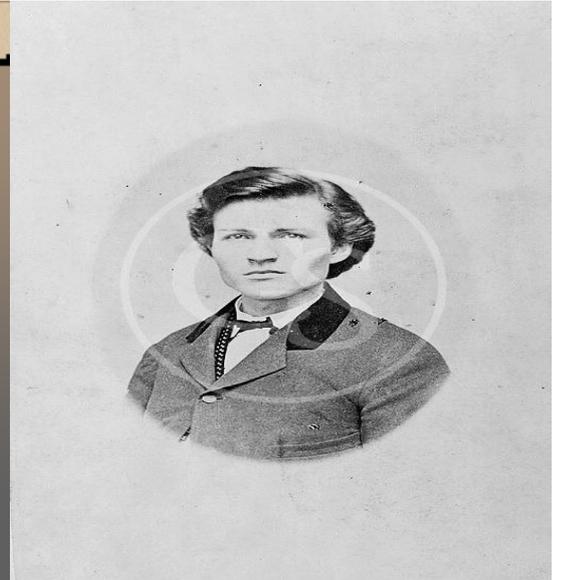
1. **Supremacía de la Nación (sociedad organizada políticamente)**
2. **La Nación es el poder constituyente y decide la constitución para someter a los mandatarios**
3. **El poder constituyente es la facultad de la Nación (pueblo) para delegar una porción condicionada de voluntad general en los representantes.**
4. **La voluntad de la Nación se identifica con la voluntad de la mayoría.**



Fundamentos jurídicos del Poder Constituyente

Fundamento Fundacional Revolucionario (M. Hauriou)

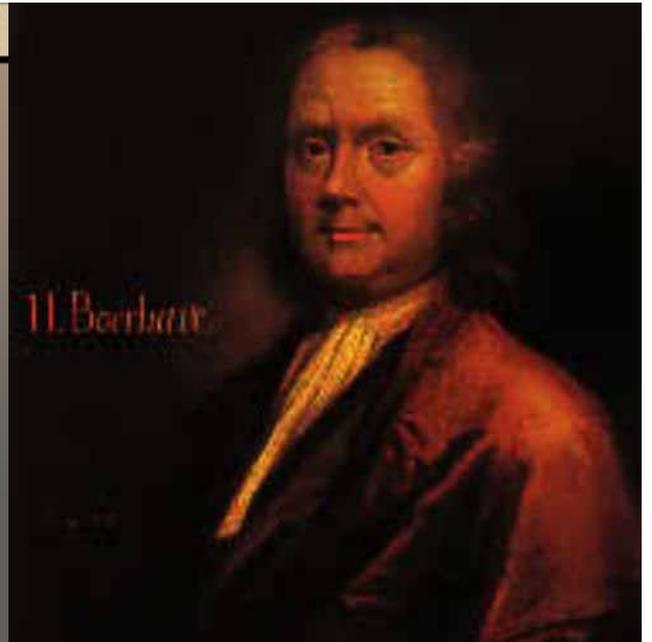
1. **Admite la existencia de una superlegalidad consistente en principios que están encima de la constitución escrita.**
2. **Esta superlegalidad tiene su origen en el derecho natural y reúne dos condiciones:**
 - a) **un poder constituyente por encima de los constituidos;**
 - b) **la organización de un control jurisdiccional de las leyes ordinarias**
3. **El Poder Constituyente se caracteriza por:**
 - a) **Es una especie de Poder Legislativo;**
 - b) **Es de la Nación y se ejerce por representantes;**
 - c) **Los legisladores ordinarios representan el Estado**



Fundamentos jurídicos del Poder Constituyente

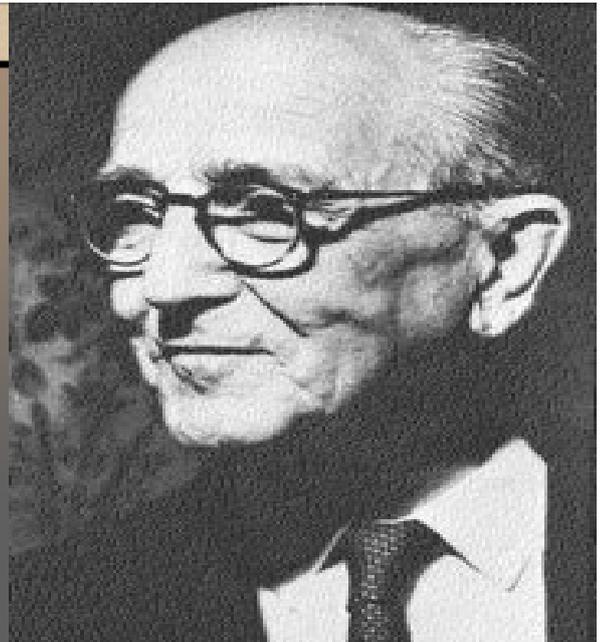
Fundamento Decisionista (C. Schmitt)

- 1) El poder constituyente es la voluntad política cuya autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando la existencia de la unidad política como un todo
- 2) La Constitución no tiene fundamento de validez en una norma sino en una decisión política que pertenece al mundo del "ser": el poder.
- 3) El poder constituyente es factualista.
- 4) La decisión política es el fundamento del derecho.
- 5) Condena al liberalismo político y a la división del poder.



Fundamentos jurídicos del Poder Constituyente Fundamento Dialéctico (H. Heller)

- 1) Soberanía y poder constituyente son equiparables y este último crea el derecho.
- 2) El Poder Constituyente es la voluntad política que está en condiciones de determinar la existencia de la unidad política en el todo.
- 3) También parte de una división entre el mundo del ser y del deber ser. El primer es objeto de estudio por la sociología, el segundo por el derecho.



Fundamentos jurídicos del Poder Constituyente

Fundamento Juspositivista (H. Kelsen)

- 1) El Poder constituyente es puro derecho natural y tiene por fin limitar ciertos preceptos jurídicos, como el supuesto de establecer mayorías calificadas.
- 2) No puede suponerse un poder constituyente diferente del legislativo.
- 3) La primera constitución (norma básica) es aquella cuya validez no puede derivar de otra superior y es legítima porque de allí deriva autoridad el primer legislador existente y porque se acepta como válida.
- 4) El poder constituyente es una cuestión metajurídica.



Fundamentos jurídicos del Poder Constituyente

Fundamento Sociológico (F. Lassalle)

- 1) La constitución es la suma de factores reales de poder vigentes en el país, cuando se los escribe en un papel. Esta es la constitución escrita.
- 2) Todo estado tiene dos constituciones, la real y la escrita.
- 3) El poder constituyente no es jurídico sino político, social y económico.
- 4) El ejercicio del poder constituyente depende del predominio de los factores reales de poder.
- 5) En este sentido, se acerca a la posición de Schmitt.

Definiciones

1. Es la Facultad soberana del pueblo para otorgarse su ordenamiento jurídico político fundamental originario a través de una Constitución (Linares Quintana).
2. Es la competencia o capacidad, para constituir o dar constitución al Estado, es decir para organizarlo, para establecer su estructura jurídica política (Bidart Campos) .
3. Es la fuerza o facción que logre imponer un nuevo orden jurídico a expensas de los procesos, de las instituciones y de los procedimientos jurídicos (Spota).
4. Es la capacidad que tiene un pueblo soberano de darse su propia constitución, es decir organizarse políticamente (Ekmekdjian)



Clases de Poder Constituyente

1. Originario fundacional

- inicial
- político
- Excepcional

2. Derivado reformador

- Secundario
- jurídico
- habitual.



Limites al Ejercicio del Poder Constituyente Reformador

1. Límites temporales:
¿Cuándo puede hacerse la reforma?

2. Límites formales
¿Cómo debe hacerse la reforma?

3. Límites materiales
¿Que se puede reformar?

3.1. Límites expresos

3.2. Límites implícitos

3.3. Límites internacionales



Procedimiento de Reforma Constitucional (artículo 30 CN)

1. Etapa pre-constituyente

1.1. Naturaleza Jurídica de la Declaración.

1.2. La mayoría calificada.

1.3. Atribuciones y límites



Procedimiento de Reforma Constitucional (artículo 30 CN)

2. Etapa Constituyente

2.1. Atribuciones y límites

2.2. ¿Puede la convención tratar puntos no previstos en la convocatoria?

2.3. ¿Está obligada a tratar todos los puntos previstos en la declaración?



Control de Constitucionalidad de una Reforma

- 1. Reflexiones previas.**
- 2. El parámetro del valor constitucional implicado**
- 3. El órgano de control y su rol institucional**

Control de Constitucionalidad de una Reforma

"Soria de Guerrero" (1962) – Disidencia

Impugnación de
Procedimiento

Boffi Boggero

reafirmación de la doctrina

"Gascón Cotti" (1990) - Disidencia

Impugnación de la
declaración de
reforma

Fayt

reafirmación de la doctrina

"Polino-Romero Feris -
Alsogaray" (1994)

Disidencia

Fayt

Impugnación de la
declaración de
reforma

reafirmación de la
doctrina



*Control de Constitucionalidad de una
Reforma*

"Fayt (1999)

¿ Impugnación de procedimiento?

Cambio de Doctrina

*Control de Constitucionalidad de una
Reforma*

C. A. T. c/ Convención
Constituyente (2008)

