

TEMA 2

-ELABORACIÓN Y REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN-

- -Supralegalidad y rigidez constitucional.

La C° contiene un pacto jurídico u es también una norma. Tiene que estar garantizada porque da seguridad jurídica. Dentro de las garantías, éstas pueden ser según Jellinek de tres tipos:

1)Garantías sociales que consisten en la aceptación del derecho por parte de los grandes grupos sociales. Es respetable en la medida en que responda las necesidades de la población. Son las más importantes y las más abstractas, 2) Garantías políticas, que se concretan en modos de articulación del poder para que el poder se concrete en las normas. Forma más típica es la división del poder. No tiene sentimiento de aceptación general. Siguen sin dar plena seguridad, 3)Garantías jurídicas, para que la norma sea respetada se establecen unos órganos cuya función es asegurar el respeto y garantía de las normas. Son los que más garantías dan. En caso de infringirla (la norma) puedo recurrir para que se cumpla. Hace falta una aceptación social para cumplirse.

La C° al ser derecho necesita de los tres tipos de garantías; 1- eficaz en la medida en que sea aceptada socialmente, 2- mecanismos políticos para garantizar el poder, 3- deben existir garantías de naturaleza jurídica, sobre todo. Cuyo fin es que todos los poderes públicos respeten la C° y el resto de normas por debajo de la C°, la respeten y no sean contrarias y si lo son que sean expulsadas. Todo ello para garantizar el ppo. De jerarquía. La C° hace división entre poder constituyente y poder constituidos(ejecutivo, jurídico, judicial). Si no hubiese garantías jurídicas no habría división entre ambos poderes. Los poderes constituidos están sometidos al poder constituyente y éste está por encima del reglamento(debajo de la C°).

Dota a la C° de Rigidez: con un procedimiento de reforma más agravado que el anterior. Cuyo proceso de reforma no está en manos del poder judicial. El procedimiento de mecanismo para garantizar el control de constitucionalidad de las leyes.

- Supralegalidad(conlleva que la C° sea rígida. Se haga por procedimientos distintos que la aprobación de las leyes ordinarias.
- La garantía de la rigidez implica que sea el pueblo quien intervenga en su reforma constitucional. Otras garantías, que sea el parlamento quien reforme la C°, se exigen una mayoría cualificada(2/3, 3/5). A veces se exige que se disuelvan las cámaras y la elección de unas nuevas que ratifiquen la reforma. También existe una mezcla de estos procedimientos, cuantos más mecanismos haya más rígida es la C°, y cuanto más fácil sea cambiarla más ágil es. Esto es una garantía para la C° y para el pueblo(legislador no puede utilizar el procedimiento ordinario). También tiene un inconveniente, al ser procedimiento de reforma agravado, la C° limita la posibilidad del pueblo de reformar la C°. Por eso el poder de reformar la C° no tiene poder constituyente absoluto, sino poder constituyente derivado o constituyente-constituido. Se rompe la regla de la mayoría, ya que se pone trabas a la capacidad de decisión del pueblo. Ya que requiere una mayoría cualificada que la anterior.

- -Los límites de la reforma.

La C° se va adaptando en función al legislador(a las reformas). Es la actividad de los tribunales, la realidad social, a través de la actividad de los tribunales. Hay momentos en los que la actividad de los tribunales no es viable, la única manera de adaptarla es cambiarla. Es necesario que prevea su propio procedimiento de reforma, para que se adapte. Si el poder de reforma de la C° es limitado o ilimitado; existen diferentes tipos de

límites para la reforma: Límites procedimentales(son relativos, ya que se puede cambiar la C° respetando el procedimiento previsto por ella, límites temporales(número mínimo de años para su reforma, según los cuales, durante épocas especiales, la C° no puede reformarse(estado de sitio, de guerra, estado de excepción), límites materiales(si una C° puede declarar que determinadas partes de la misma no son reformables, por establecerlo o por deducción de un límite implícito.

Algunas cláusulas de intangibilidad aluden a esas partes de la C° que no pueden ser reformadas(Art.79.3) C° Alemana(no suprimir derechos que afecten a la persona del hombre, la individualidad, la estructura federal. Otras C° como la francesa declaran la no reforma del territorio francés ni el cambio de República a Monarquía, también la forma republicana. A veces los límites se plantean si en la C° no existen valores esenciales y tendrían que quedar fuera de la reforma de la C°; son implícitas.

Nuestra C° establece límites procedimentales en (Art.167–168). No exige un mínimo de años, pero sí que no se inicie en tiempos de guerra (Art.169) y los estados del (Art.116). Con los límites materiales no hay ningún precepto que los aluda.

Algunos autores entienden que la C° se fundamente en la democracia y unos derechos de la persona (Art.116). Son inherentes a la C°. Las C° modernas no deben incluir límites materiales para la reforma. Pero cuando el pueblo interviene hay que entender que la C° es disponible para el pueblo. Es una exigencia del mismo ppo. democrático. La experiencia de limitar al poder constituyente es fracasada. No significa que sea indiferente esto, sino que en una época el pueblo no quiere ser protagonista, no sirve para nada que haya una ley en la C° sobre esto. Por lo que no hay límite democrático especial. Se pide que el pueblo respete el procedimiento de reforma. Lo que sí exige la C° es que se respete la misma. Pero con esto no es neutra, sino que no impide que esos valores se cambien.

3. La iniciativa de reforma.

Esta es común para cualquier reforma de procedimiento agravado o procedimiento ordinario, según Tit.10° de la C° y (Art.166 C°)(en el procedimiento de reforma existe una fase de puesta en marcha llamada iniciativa de reforma y una segunda fase. Normativamente no coincide de los órganos que ponen la iniciativa con los órganos que hacen el procedimiento. La reforma sólo puede hacerla el Parlamento, la iniciativa tiene más posibilidades(Art.87.1.2)(la iniciativa corresponde al gobierno, congreso, senado, de acuerdo con la C° y reglamentos de las cámaras. Por lo que la iniciativa se concreta con un texto formulado con las propuestas de reforma. Lo presenta el gobierno, el congreso de diputados, con iniciativa mayoritaria. Su reglamentación en (Art.146) señala quien puede presentar su iniciativa a la cámara: dos grupos parlamentarios o 1/5 de los diputados. Para la iniciativa de leyes se necesita 15 diputados o un grupo parlamentario. Otro es el Senado, quien puede decidir si se empieza a tramitar una iniciativa de reforma en (Art.152 Senado)(50 senadores que no pertenezcan al mismo partido. Deben presentar un texto articulado de reforma constitucional (Art.166.2)(la iniciativa de reforma se tendrá en cuenta en apartado 1° y 2°; cuya iniciativa está en las asambleas, (Art.87.2)(pueden presentar en la mesa del congreso una proposición de reforma, o pedir al gobierno que presente la propuesta. Por lo que tienen una propuesta de iniciativa, no una propuesta de reforma. La asamblea puede delegar al Congreso a tres miembros de la asamblea para que respalden el proyecto.

Se ha excluido la iniciativa de reforma constitucional de la iniciativa popular((Art.106) sólo se remite al (Art.87.1.2.) y se excluye el apartado 3.

4. Procedimiento de reforma.

Hay diferentes tipos de reformas:

1-Procedimiento simple de reforma: los trámites son parecidos a los del procedimiento legislativo. Comienza en el Congreso y se designa una comisión, que luego pasa al pleno y luego al Senado(cámara). En (Art.167) se

discute la propuesta, es necesario la mayoría en el Congreso de 3/5 de la cámara, pasando luego al Senado. Si no se obtiene la mayoría o se proponen reformas no aceptadas, por lo que en (Art.167) se dispone que si no hay acuerdo se nombra una comisión de composición paritaria que debe llegar a un acuerdo, y presentar un nuevo texto consensuado a la cámara. O en (Art.168) se dispone que si se obtiene la mayoría de 3/5, se aprueba el nuevo texto y en (Art.167) también lo mismo. Si no se obtiene los 3/5 la reforma no prospera, con una salvedad prevista en (Art.167)(con 2/3 del Congreso la propuesta prospera. Si se obtiene esta mayoría, la reforma queda aprobada y debe ser sancionada y promulgada y pasa a convertirse en una Constitución. En el (Art.167) se establece la posibilidad de que la reforma puede ser sometida a referéndum cuando la soliciten dentro de los 15 días siguientes, una décima parte de los miembros de cualquiera de las cámaras. Y si el referéndum no prospera hay que entender que la reforma no puede prosperar. Y si sí prospera la reforma prosigue.

2-Procedimiento agravado: la reforma agravada en (Art.168)(cuando se propusiera la reforma total de la C°, o con reformas parciales, afectan al (Tit.Preliminar 1° Cap.2° y Tit.2°, La Corona), cualquier reforma que afecte a estos casos, se tramita por procedimiento del (Art.168). Criticable porque la reserva es extensiva, ya que hay títulos excesivos ya que los artículos no tienen la misma importancia. La delimitación hay que criticarla por exceso y defecto, como por ejemplo, (Art.10 Tit.1° Secc.1ª Cap.2°) y (Art.14) queda fuera del procedimiento de reforma en (Art.53). Según el (Art.168) es necesario seguir el procedimiento necesario de reforma agravado, cuando modifiquen preceptos no incluidos en artículos la reforma afecta a contenidos de la C° que pretende garantizar.

3-Procedimiento de reforma del Art.168: no se incluye en preceptos de reforma agravada. Sólo se puede reformar por el procedimiento agravado. Si se quiere cambiar el procedimiento de reforma agravado, debe ser por los mismos procedimientos de reforma citados. Cuando se proponga la revisión de estas materias se procederá a la aprobación del ppo. El texto debe ser votado por dos cámaras; deben estar de acuerdo con esa reforma, con mayoría de 2/3. Si no se obtiene la mayoría la reforma termina. Si se obtiene la mayoría, se pasa a la disolución de las cámaras y se eligen otras nuevas. Todo para que con las nuevas cámaras se sepa cuál es la voluntad del electorado. Es una demanda indirecta al pueblo. Para saber la mayoría de los partidos. Se constituyen las cámaras, y éstas deben ratificar la decisión y proceder a la revisión del texto, que conlleva a una votación para si se va a seguir o no la reforma. Las cámaras deben ratificar cual es la mayoría necesaria. Dos hipótesis: 1- Una mayoría ratificada; debe ser la misma, de 2/3. Y 2- una mayoría calificada no prevista por la C°; mayoría simple.

A favor de ésta última es que en este momento no se va a fijar el texto, sino que se sigue con el proyecto. El texto requiere la aprobación de la mayoría de 2/3 de cada cámara. Tampoco dice sobre discrepancias entre el Senado y el Congreso en el (Art.168). Aquí sería posible crear una comisión mixta. Todavía no se ha aprobado el texto, debe ser sometido a referéndum por el pueblo. Y si lo acepta entra en vigor y si no queda como estaba.

Es una C° rígida, todo es reformable, con procedimiento agravado a seguir. Sin el cual es difícil que un texto prospere.

1

CONSTITUCIONAL I