

El concepto de «poder constituyente»

Autor: Jorge Baquerizo Minuche

Editorial Marcial Pons /2021

www.librotecnia.cl

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
NOTA PRELIMINAR	13
ACLARACIONES FORMALES	17
INTRODUCCIÓN. EL PODER CONSTITUYENTE EN LA TEORÍA DEL DERECHO	19
CAPÍTULO I. DE LOS HECHOS AL DERECHO. EL CONCEPTO DE «PODER CONSTITUYENTE»	25
INTRODUCCIÓN	25
1. EL PODER CONSTITUYENTE Y LA REVOLUCIÓN	26
1.1. El clásico concepto de «poder constituyente»: un poder <i>revolucionario</i>	26
1.2. El <i>concepto jurídico</i> de «revolución»	32
1.3. La revolución como conjunto de «hechos normativos»	37
1.4. De la revolución a los «hechos normativos originarios»	40
2. EL SIGNIFICADO DE «PODER» EN «PODER CONSTITUYENTE»	44
2.1. El concepto de «poder constituyente» en la teoría jurídica.....	44
2.2. Perspectivas <i>ex ante</i> y <i>ex post</i> para el análisis del poder constituyente	47
2.2.1. Perspectiva <i>ex ante</i> : el poder constituyente como <i>potencia</i>	48

	Pág.
2.2.2. Perspectiva <i>ex post</i> : el poder constituyente como <i>poder de hecho</i>	50
2.3. Los mitos sobre la permanencia y ausencia del poder constituyente	51
2.3.1. Sobre el <i>mito de la permanencia</i>	52
2.3.2. Sobre el <i>mito de la ausencia</i>	55
2.4. Una redefinición de «poder constituyente» más allá de los mitos	58
3. EL OBSTÁCULO DE LA «LEY DE HUME» PARA UNA DEFINICIÓN DE «PODER CONSTITUYENTE»	61
3.1. La concepción iusnaturalista clásica sobre el poder constituyente	63
3.2. La concepción <i>panmoralista</i> del poder constituyente	64
3.2.1. Críticas de la concepción analizada en contextos descriptivos	68
3.2.2. Críticas de la concepción analizada en contextos justificativos	72
3.3. La concepción del poder constituyente atribuido por la <i>Grundnorm</i>	73
3.4. Una estrategia para comprender el poder constituyente como poder <i>fáctico</i>	78
3.4.1. La crítica sobre la imposibilidad de normas <i>ni válidas ni inválidas</i>	81
3.4.2. La crítica sobre el fundamento de la existencia <i>jurídica</i> de la constitución	84
4. EL SENTIDO <i>JURÍDICO</i> DEL PODER CONSTITUYENTE	87
CAPÍTULO II. SOBRE LAS PROPIEDADES DEL CONCEPTO DE «PODER CONSTITUYENTE»	95
INTRODUCCIÓN	95
1. INTERVENCIÓN DE UN <i>SUJETO CONSTITUYENTE</i>	97
1.1. La propia condición «constituyente» (no «constituida») del sujeto	99
1.2. No-sujeción a deberes ni a límites jurídicos	101
1.3. Autoatribución de una competencia normativa <i>originaria</i>	107
1.4. Un presupuesto políticamente no comprometido	110
2. PRODUCCIÓN DE NORMAS <i>ORIGINARIAS</i>	112
2.1. Normas originarias y producción <i>no legal</i> o <i>ilegal</i>	117

	Pág.
2.2. Normas originarias y alteración de la identidad del orden jurídico.....	119
2.2.1. Primera opción: las normas constitucionales	120
2.2.2. Segunda opción: las normas de la <i>primera constitución</i>	122
2.2.3. Tercera opción: las normas protegidas frente a la reforma constitucional.....	123
2.2.4. Cuarta opción: las normas sobre la <i>identidad axiológica</i> de la constitución.....	126
2.2.5. Quinta opción: las normas sobre la <i>identidad política</i> de la constitución.....	129
2.2.6. Problemas y perspectivas para los criterios de identidad	131
3. EFECTIVIDAD DE LOS <i>HECHOS NORMATIVOS ORIGINARIOS</i>	133
3.1. El contenido de la efectividad	135
3.1.1. Aceptación de las normas <i>originarias</i>	135
3.1.2. Observancia generalizada de las prescripciones derivadas	139
3.2. Existencia jurídica como hecho institucional.....	142
3.2.1. Intencionalidad colectiva	144
3.2.2. Asignación de función y poderes deónticos	148
3.2.3. Un lenguaje apto para la creación de estatus	151
3.2.4. Recapitulación.....	153
4. SURGIMIENTO DE UN NUEVO <i>ORDEN JURÍDICO</i>	155
CAPÍTULO III. LOS DESAFÍOS DEL «PODER CONSTITUYENTE» LEGAL	161
INTRODUCCIÓN	161
1. PROCESOS <i>CONSTITUYENTES</i> CONSTITUCIONALMENTE PREVISTOS	163
1.1. La vinculación por el simple uso del término «constituyente».	165
1.2. La vinculación por la concepción del poder de reforma como un tipo de «poder constituyente»	169
1.3. La vinculación por la equivalencia entre la reforma total de la constitución sin límites materiales expresos y el poder constituyente	170
1.4. Conclusiones sobre la inadecuada identificación del poder constituyente en los procesos «constituyentes» constitucionalmente previstos.....	172

	Pág.
2. LAS CONCEPCIONES <i>INCLUYENTES</i> DEL PODER CONSTITUYENTE	173
2.1. Una concepción <i>amplia</i> del poder constituyente	174
2.2. La concepción del poder constituyente <i>postsoberano</i>	177
2.2.1. Eventuales obstáculos jurídicos para una continuidad jurídica en sentido <i>fuerte</i>	181
2.2.2. Dudas conceptuales sobre la relación entre «reforma» y «sustitución» constitucional	184
2.2.3. La tensión interna del modelo <i>postsoberano</i>	188
2.3. La concepción <i>política</i> del poder constituyente libre para escoger su forma	190
2.4. Conclusiones sobre las concepciones <i>incluyentes</i> del poder constituyente	195
3. ¿SURGIMIENTO DE NUEVOS ÓRDENES JURÍDICOS SIN RUPTURA?	197
3.1. El caso de las secesiones <i>acordadas</i>	197
3.2. El caso de las transiciones jurídicamente reguladas entre regímenes políticos	203
3.2.1. Transiciones aparentemente legales pero encubiertamente ilegales	204
3.2.2. Transiciones formalmente legales pero materialmente ilegales	205
3.2.3. Transiciones legales tanto desde un punto de vista formal como material	209
3.2.4. El dilema de las transiciones totalmente <i>legales</i> en la continuidad jurídica	211
4. SÍNTESIS Y CONCLUSIÓN	213
EPÍLOGO	215
1. DESAMBIGUACIÓN SEMÁNTICA	215
2. CLARIFICACIÓN CONCEPTUAL	218
3. RELACIÓN CON OTROS CONCEPTOS	220
COLOFÓN	222
BIBLIOGRAFÍA	225