



**FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE POSGRADO**

**LA NECESIDAD DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL
PARCIAL PREVIA A LA CONVOCATORIA DEL PODER
CONSTITUYENTE**

**PRESENTADO POR
MIGUEL ALEJANDRO ESTELA LA PUENTE**

**ASESOR
EDUARDO EMILIO HERNANDO NIETO**

**TESIS
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO
CONSTITUCIONAL**

**LIMA – PERÚ
2024**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

UNIDAD DE POSGRADO

**LA NECESIDAD DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL PARCIAL
PREVIA A LA CONVOCATORIA DEL PODER CONSTITUYENTE**

TESIS

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO
CONSTITUCIONAL**

PRESENTADA POR:

MIGUEL ALEJANDRO ESTELA LA PUENTE

ASESOR:

DR. EDUARDO EMILIO HERNANDO NIETO

LIMA, PERÚ

2024

DEDICATORIA

A mi madre por estar conmigo en los momentos más difíciles

y los estudiantes de derecho que buscan el conocimiento

sin complejos, tapujos ni murmuraciones.

*El honor, en nuestros tiempos de corrupción, ha sido inventado
para hacer que la vanidad produzca los efectos de la virtud.*

Charles-Maurice de Talleyrand-Périgord

**LA NECESIDAD DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL PARCIAL
PREVIA A LA CONVOCATORIA DEL PODER CONSTITUYENTE**

ÍNDICE	
ASESOR:	1
DEDICATORIA	2
RESUMEN	6
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPITULO I	10
MARCO TEÒRICO	10
1.1. Problema	10
1.2. Objetivos	11
1.3. Bases teóricas	12
1.3.1. La noción de soberanía	12
1.3.1.1. Teorías clásicas sobre la soberanía	12
1.3.1.2. Teorías contemporáneas sobre la soberanía	34
1.3.2. La noción de poder constituyente	41
1.3.2.1. Teorías clásicas sobre el poder constituyente	41
1.3.2.2. Teorías contemporáneas sobre el poder constituyente	51
CAPÍTULO II	59
EL PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL	59
2.1. El poder de reforma constitucional	59
2.2. La reforma constitucional en el derecho comparado	67
2.2.1. El procedimiento de reforma constitucional en España	67
2.2.2. El procedimiento de reforma constitucional en Panamá	73
2.2.3. Procedimiento de reforma constitucional en Costa Rica	84
2.2.4. El procedimiento de reforma constitucional en Chile	89
2.3. La reforma constitucional en el Perú	146

2.3.1.	El procedimiento de reforma en la Constitución vigente	169
2.3.2.	La dicotomía entre la reforma constitucional total y poder constituyente.....	173
2.3.3.	La necesidad de una reforma constitucional parcial previa a la convocatoria del poder constituyente.....	182
CAPÍTULO III.....		185
EL CONTROL DE LOS LÍMITES FORMALES Y MATERIALES DEL PODER CONSTITUYENTE.....		185
3.1.	El poder constituyente originario	185
3.2.	El poder constituyente derivado.....	186
3.2.1.	La convocatoria del Poder Constituyente	188
3.2.2.	Los límites formales	189
3.2.3.	Los límites materiales	191
3.2.4.	La ratificación o rectificación de la Nueva Constitución.....	193
3.3.	El órgano político del poder constituyente derivado: Congreso, Asamblea o Convención Constituyente.....	194
3.4.	El órgano jurisdiccional del poder constituyente derivado: Tribunal Constituyente	196
3.4.1.	El recurso de nulidad constituyente	200
3.4.2.	Los sujetos competentes para deducir nulidad.....	205
3.4.3.	La composición de la judicatura constituyente	206
CAPÍTULO IV: MARCO METODOLÓGICO.....		208
4.1.	Método teórico-dogmático.....	209
4.2.	Método comparado	209
4.3.	Método interpretativo y hermenéutico	209
4.4.	Aspectos éticos	210
CONCLUSIONES.....		210
RECOMENDACIONES		214
FUENTES DE LA INFORMACIÓN		215
BIBLIOGRAFÍA.....		215
HEMEROGRAFIA.....		217
TRABAJOS DE GRADO		219
LEGISLACIÓN NACIONAL		220
LEGISLACIÓN INTERNACIONAL		221
JURISPRUDENCIA NACIONAL		222
JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL		222

RESUMEN

Esta tesis examina si, en la Constitución política peruana vigente, existe algún mecanismo que permita convocar al Poder Constituyente; asimismo, si esto fuera posible, evaluar los límites que podrían existir en el ejercicio de los representantes constituyentes una vez instalados para el cumplimiento de su labor encomendada por el titular de la soberanía: el pueblo.

La propuesta radica en identificar límites formales y materiales al ejercicio en pleno del Poder Constituyente a efectos de evitar la ruptura abrupta del orden constitucional vigente y transitar hacia uno nuevo sin experimentar convulsiones sociales traumáticas que agiten y perjudiquen la vida del ciudadano, en caso exista un momento constituyente o, dicho de otra manera, la orientación hacia un contexto propicio previo a la convocatoria del poder constituyente.

Palabras clave: Soberanía, Poder Constituyente, Poder de reforma constitucional, Tribunal Constitucional, Tribunal Constituyente, Poder Constituido, Poder Constituyente originario, Poder Constituyente derivado.

ABSTRACT

This thesis examines whether, in the current Peruvian political Constitution, there is any mechanism that allows convening the Constituent Power; Likewise, if this were possible, evaluate the limits that could exist in the exercise of the constituent representatives once installed to carry out their work entrusted by the holder of sovereignty: the people.

The proposal lies in identifying formal and material limits to the full exercise of Constituent Power in order to avoid the abrupt rupture of the current constitutional order and move towards a new one without experiencing traumatic social convulsions that agitate and harm the life of the citizen, in case there is a constituent moment or, in other words, the orientation towards a favorable context prior to the convocation of the constituent power.

Keywords: Sovereignty, Constituent Power, Power of constitutional reform, Constitutional Court, Constituent Court, Constituted Power, Original Constituent Power, Derived Constituent Power.

NOMBRE DEL TRABAJO

LA NECESIDAD DE UNA REFORMA CONS
TITUCIONAL PARCIAL PREVIA A LA CON
VOCATORIA DEL PODER CONSTITUYEN
TE

AUTOR

MIGUEL ALEJANDRO ESTELA LA PUENT
E

RECUENTO DE PALABRAS

49005 Words

RECUENTO DE CARACTERES

269154 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

222 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

274.9KB

FECHA DE ENTREGA

May 29, 2024 5:35 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

May 29, 2024 5:38 PM GMT-5

● 1% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 0% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 0% Base de datos de trabajos entregados
- 0% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



USMP | Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD DEL SAHARA OCCIDENTAL
PROGRAMA

Dra. Nancy Guzmán Ruiz de Castilla
RESPONSABLE DEL SOFTWARE ANTIPLAGIO - TURNITIN.

INTRODUCCIÓN

Esta investigación, se divide en cuatro capítulos. En el primero, denominado marco teórico, se propone abordar, en primer lugar, el antecedente conceptual de Poder Constituyente: la soberanía; de la cual, además, desciende su origen. Esta primera parte constituye los cimientos doctrinarios que dotarán de contenido el planteamiento de la tesis en su tercer capítulo.

Ahora bien, en esta primera parte del marco teórico, vinculada a la teoría clásica de soberanía, también deviene en destacable el desarrollo de autores tales como Hobbes, Locke, Montesquieu y Rousseau quienes tuvieron aportes trascendentales para el objeto de este trabajo de investigación.

Por otro lado, se analiza y observa la teoría contemporánea sobre la soberanía, desarrollada por autores como Carl Schmitt, Hermann Heller o Georg Jellinek, quienes propugnaron, como testigos de la evolución de las instituciones del Estado de Derecho, las diversas complejidades de la soberanía.

De esta manera, se reflexiona sobre la relación entre los conceptos de soberanía y Poder Constituyente, la cual es de género a especie respectivamente, pues la soberanía es el género y el Poder Constituyente, la especie. Por consiguiente, se sostiene que el Poder Constituyente es una manifestación de la soberanía.

En el segundo capítulo, se esboza el poder de reforma constitucional, el cual recae en el órgano reformador, es decir, en el Poder Legislativo como expresión máxima de la voluntad popular y del principio representativo en conjunción con el principio de supremacía constitucional. Con ello, se delimitan los contrastes entre poder de reforma constitucional total y parcial, definiciones que solventan la viabilidad de este capítulo en torno a lo que significa el procedimiento para reformar la Constitución Política del Estado.

Así también, se hace un examen comparado sobre los procedimientos de reforma constitucional de algunos países que consideramos relevantes para los objetivos de la presente tesis, como el caso español, panameño, costarricense y chileno. Luego de ello, se profundizará, desde una mirada histórica hasta la actualidad, el procedimiento de reforma constitucional en el Perú.

El tercer capítulo, deviene en la parte vertebral de esta investigación, pues se propone solventar una alternativa que se considera viable en función a alcanzar el mantenimiento de la paz social en justicia y con respeto irrestricto a las transiciones democráticas que alberguen soporte jurídico a potenciales desordenes fácticos.

Finalmente, en el cuarto y último capítulo se señalará el marco metodológico empleado, el cual está compuesto de tres métodos: i) teórico-dogmático, ii) comparado e iii) interpretativo y hermenéutico.

CAPITULO I

MARCO TEÒRICO

1.1. Problema

El problema que envuelve el desarrollo de esta tesis está circunscrito al análisis e interpretación del contenido normativo de la Constitución Política del Perú en lo que atañe a la viabilidad de convocar o no al Poder Constituyente tal como está redactada en la actualidad, es decir, examinar si existe algún mecanismo que encamine dicho propósito por parte del órgano reformador o si se requiere efectuar alguna reforma previa para convocar al Poder Constituyente.

Concretamente, se plantean sutiles pero relevantes matices entre reforma constitucional total y Poder Constituyente; así como, las consecuencias que se podrían desprender al aprobar una nueva Constitución a través del procedimiento de reforma constitucional establecido en el artículo 206 de la Norma Fundamental sin convocar al Poder Constituyente.

De esta manera, se llega a una inevitable interrogante sobre la limitación del Poder Constituyente una vez instalado.

La unanimidad que existe en la academia sobre considerar al Poder Constituyente como un fenómeno eminentemente político está aceptada sin mayores reparos; por ello, en este trabajo se plantean ciertos cuestionamientos

sobre este consenso pacífico, que tienen como amparo el concepto originario de soberanía sistematizado por Marsilio de Padua y Juan Bodino.

Por estas consideraciones, se tiene como referencia aspectos sobre la soberanía que, respecto de estos autores, parecen haber sido olvidados por la literatura constitucional actual, conscientemente aislados o, simplemente, no se ha generado mayor desarrollo; estos aspectos atañen a las limitaciones que podría poseer de manera intrínseca la soberanía; en función a ello, nos preguntamos, pues, si la soberanía tiene límites y si es correcto afirmar que los tiene, cuál sería el impedimento, para que una de sus manifestaciones, el Poder Constituyente no los tenga.

1.2. Objetivos

El objetivo que se procura es interpretar la Constitución vigente y verificar de manera objetiva, si contempla la posibilidad de convocar al Poder Constituyente tal como está redactada en la actualidad; a partir de allí, tener elementos específicos que conduzcan a ponderar sobre la consensuada irreductibilidad que ha adquirido la soberanía en su manifestación de Poder Constituyente para contemplarla como poder político absoluto que no posee ningún tipo de control material o formal, una vez que los representantes constituyentes se encuentran en el ejercicio de su función.

Por consiguiente, se ensaya evaluar si es posible diferenciar el procedimiento de reforma constitucional total de la Constitución del procedimiento de convocatoria del Poder Constituyente.

Finalmente, si se llega a la conclusión de que el Poder Constituyente puede ser convocado, se busca resolver sobre cuáles serían sus límites concretos a fin de que los representantes constituyentes no distorsionen la voluntad del titular de la soberanía en el ejercicio de su función más allá de las valoraciones sociales dominantes. Esto está vinculado a un control efectivo más que demandas populares, dependerá, en última instancia, de la discreción de los representantes constituyentes instalados.

1.3. Bases teóricas

1.3.1. La noción de soberanía

1.3.1.1. Teorías clásicas sobre la soberanía

La soberanía es un concepto bidimensional o, dicho de otro modo, tiene dos extremos; el primero, según Kaiser (2010) es entendido como un principio de cariz internacional en el que todo Estado es igual a los demás en su integridad territorial e independencia política. Se trata de una definición moderna introducida por el Tratado de Westfalia, el cual se constituyó como un acuerdo de paz entre el Sacro Imperio Romano Germánico y el rey de Francia y sus aliados, en 1648.

La idea citada en el párrafo precedente, puede concebirse como una condición sin la cual no puede existir relaciones entre Estados de manera pacífica; en tal sentido, tiene una connotación que concierne a la teoría del derecho internacional (aspecto externo de la soberanía) o como diría Prieto (2017, p.235): “VITTORIA establece entre Estado y sociedad internacional, de manera que lo que es la *potestad civil* del Estado frente a los súbditos, es la *autoridad de todo el orbe* frente a los Estados que integran la sociedad internacional”.

Sin embargo, se debe advertir que este extremo de la soberanía no será abordado en esta investigación, sino aquel que es propio de la naturaleza del significado de soberanía; aquel que puede ser aplicado a cualquier Estado más allá de su relacionamiento internacional y que atañe a la teoría del Estado (aspecto interno).

Ahora bien, el aspecto interno de la soberanía o el que incumbe a la teoría del Estado, se circunscribe al delineamiento que ha recibido como sustento o basamento filosófico y universal para precisar quién adquiere la autoridad capaz de asumir el poder en la toma de decisiones sobre los destinos de un determinado pueblo.

Reflexionar sobre esta dimensión de la soberanía, conlleva siempre a analizar connotaciones abstractas, pero necesarias para entender el propósito de este trabajo de investigación.

A modo de consideración previa respecto de este capítulo, debe tenerse en cuenta la perspectiva de Fioravanti (2001, p.35), quien señaló respecto a la constitución de los antiguos y de la edad media lo siguiente:

El mundo político medieval es entonces al menos tan variado como el antiguo. En todo caso, no puede ciertamente subsumirse por completo la imagen, de la que hemos partido, el poder descendiente de Dios a sus vicarios en la tierra y de éstos a aquellos que ocupan los distintos grados más bajos, según una cadena férreamente ordenada en sentido jerárquico, con el único criterio originario de legitimación.

Las ideas sobre la soberanía que reposan en la noción clásica tienen una concepción, como indica el autor citado, de arriba hacia abajo; la primera de ellas, propugna que la soberanía se forjaba por la divinidad, teniendo así una jerarquía marcada desde Dios, de manera descendente, pasando por el monarca, los nobles y hasta el último ser humano que habita dentro de un determinado territorio. Esta es una idea de soberanía que germina en la alta edad media y es la primera teoría política de la soberanía de este período histórico. En el caso de la segunda, se tuvo una concepción ascendente, desarrollada por los posglosadores, que nace en la baja edad media y es el preámbulo del humanismo; de esta perspectiva, surge el concepto de soberanía popular y es el basamento de las teorías contemporáneas.

De esta manera, cuando se hace referencia a las implicancias de la soberanía, no se puede soslayar las aportaciones de los dos pensadores que se erigieron

como los arquitectos fundantes de esta categoría filosófica en cuanto a su conceptualización científica: Marsilio de Padua y Juan Bodino.

Sobre la base de sus meditaciones, se edificaron los grandes cambios estructurales modernos de la sociedad occidental; por ejemplo, el cambio que representó la variación de la monarquía absoluta, conocido como antiguo régimen, por el de forma republicana de gobierno, conocido como nuevo régimen, ideas propiciadas por la corriente filosófica de la ilustración inglesa y francesa, pero con antecedente directo en las innovaciones doctrinarias de Marsilio de Padua y Juan Bodino.

Se puede afirmar con contundencia, que la voz de la modernidad, en plena Edad Media, fue Marsilio de Padua, quien con su obra emblemática *El Defensor de la Paz*, introdujo en el debate de la época la idea de la paz como elemento gravitante e incondicional para el desarrollo de la civitas; por esta razón, hay estudiosos del pensamiento marsiliano que resaltan lo siguiente:

La condición necesaria para que la ciudad realice su fin supremo natural, es decir, el bien vivir o felicidad de los ciudadanos, es la tranquilidad o la paz. La concepción agustiniana de la paz que sustenta Marsilio, como “tranquilidad en el orden”, nos remite al consenso o concordia entre las partes que componen a la ciudad. De este modo, el mayor bien público es la concordia o ajuste armónico entre la pluralidad de elementos que componen la civitas, y su mayor mal, la discordia. (Godoy, 2003, pp. 340-341).

No debe sorprender que Marsilio de Padua ponga énfasis en la paz como elemento unificador de la sociedad, pues fue hombre de un tiempo de agresivas confrontaciones políticas y bélicas. Así tenemos que:

En Europa occidental, a partir del siglo XII y en adelante, se desarrolla el conflicto entre el Imperio y el Papado. Se conforman dos bandos; los güelfos, partidario del Papado y los gibelinos, partidarios del Emperador, que llevaban adelante una tenaz confrontación que tendrá entre múltiples consecuencias, la redacción de obras literarias que procuraran defender la postura del Imperio o del Papado. Marsilio de Padua (...) será un exponente brillante de la política imperial que propugnará por un Estado laico y el definitivo abandono de la injerencia clerical en el orden temporal. (Gutiérrez, 2010, p.1).

Es natural, que, atrapado por una coyuntura de tensas relaciones políticas y religiosas entre el Papado y el Imperio, Marsilio de Padua buscara una solución alternativa que tenga como punto de partida una apelación a la racionalidad, la paz como sustento de la felicidad del ser humano en cuanto fin supremo de sí misma. No se puede negar que, como precursor de su tiempo, planteo la separación del Estado de la iglesia, la política de la religión y; con ello, promotor animoso del Estado laico.

Incluso, no cabe duda, que se está en condiciones de aseverar, de manera categórica, que el paduense es el padre del concepto de soberanía popular; puesto que, al consagrar el Estado laico y la paz como vigas inquebrantables de la ciudadanía, da inicio, cuatro siglos más tarde, a lo que se conoció como

voluntad general, significación que dio origen a la primera revolución francesa.

Por esta razón, Efraín Emerton, indicó lo siguiente:

El hecho era que la Iglesia, en sentido estricto, se había fortalecido con una tremenda estructura de precedentes legales y supuestos desafiantes contra los cuales nada, excepto una rebelión decidida, podía lograr un resultado permanente. La conclusión es inevitable: dado que ningún clérigo tiene derecho a ejercer un gobierno coercitivo, todos los clérigos deben ser sujetos al legislador civil, y pueden ejercer jurisdicción sobre los laicos u otros clérigos sólo en la medida en que se lo permita ese legislador, en cuyo poder, además, miente para privarlos de ello por una causa razonable. Y no hay que olvidar que este “legislador”, actuando ya sea directamente en asamblea o a través de un gobernante elegido por su propia libre elección. (Emerton, 1920, p.37).

Nótese la relevancia de este pensamiento a inicios del siglo XIV, las resistencias que generó tanto en la Iglesia como en el Imperio. Poner en el debate la posibilidad de consagrar un monarca por elección popular pudo generar consecuencias insospechadas. Esta postura nace de la siguiente reflexión de Marsilio de Padua (1989, p.82), quien destaca lo siguiente:

A lo dicho se ofrece una conocida duda, a saber, si conviene más a los que viven civilmente y se dan a sí mismos por elección un monarca, constituir a este futuro gobernante con toda su posteridad, lo que suele decirse con sucesión hereditaria, o tomarlo para el gobierno sólo para el tiempo de su vida y, extinguido, o por otra causa privado justamente del mando, hacer siempre una nueva elección para el futuro.

En aquella época, decir que el ciudadano podía ser un legislador capaz de poner límites al gobierno y que este gobierno estaba separado de la Iglesia, era como saberse perseguido de por vida, casi un atentado contra su propia existencia.

Sin embargo, Marsilio gozó de una cercanía política a Luis de Baviera, emperador del Sacro Imperio Romano, quien fue tolerante a las innovadoras elucubraciones del paduense, pues fue su asesor; ya que, el emperador requería de pensadores que sean capaces de sistematizar reflexiones contra el orden establecido por la Iglesia, la cual reclamaba, por derecho divino, su capacidad para intervenir en el nombramiento del emperador.

En este contexto, nace una premisa post-medieval, como afirma Godoy (2003a), cuando consigna que: “El legislador, según Marsilio, es el pueblo. Esta tesis le atribuye al pueblo, en lenguaje post-medieval, el principio de la soberanía” (p. 345). Pero este principio de la soberanía emana del pueblo; por lo tanto, el titular de la soberanía no es otro que el conjunto de personas que conforman un Estado o civitas como la llamaba Marsilio, influido por el pensamiento ciceroniano.

Así pues, hace seiscientos noventa y nueve años, surge el sustento del actual Estado constitucional y social de Derecho tal como lo conocemos en la actualidad.

De igual forma, al sopesar la magnitud de esta enunciación, ya no se puede vacilar en que si el soberano, autoridad que ejerce el poder de una nación y; por lo tanto, del Estado, es el pueblo, entonces esta tiene diferentes manifestaciones.

Si bien es cierto, como hombre de su tiempo, sostuvo que el emperador era quien debía legitimarse y limitarse por leyes impuestas por el consenso de los ciudadanos; entonces, el emperador se convertía en depositario de ese poder delegado por el pueblo y, con ello, podía ejercer, de modo temporal, como soberano.

Eventualmente, el emperador, imbuido con esas capacidades, podía declarar la guerra, acordar la paz, imponer tributos, fijar socios comerciales, reconocer derechos, instituir obligaciones, modificar la forma de gobierno, entre otros. Todas estas atribuciones y más, eran del soberano. Sin embargo, Marsilio de Padua no desarrolló los límites de la soberanía ejercida por su titular.

Se ha dicho que el emperador era el depositario de la soberanía, que su titular, el pueblo, le delegaba esa atribución al monarca o emperador, idea que Marsilio de Padua insinúa, pero que Juan Bodino sí esboza con precisión, además de afirmar que la soberanía tiene límites.

En efecto, el intelectual angevino, es autor de una obra que sistematiza de manera teórica el reflejo de la realidad de su tiempo en el siglo XVI y es que, en varios pasajes de los *seis libros de la República*, su obra cúspide, se observa

que trata de justificar el régimen de la monarquía. Así pues, autores como García Gestoso (2003), indican que:

En esta línea de buscar soluciones para los males de su tiempo, entronca con un pequeño grupo de juristas e intelectuales que constituían una especie de partido en la época, “les politiques”. Sin embargo, no se puede dejar de indicar la composición heterogénea de tal asociación, que acogerá a personajes de muy distintas ideologías. Realmente, **el punto de conexión entre todos ellos se encuentra en su común dedicación a fundamentar doctrinalmente un poder fuerte, centralizado y neutral, en aras de garantizar el sometimiento de todos y, con ello, preservar la paz y la unidad nacional.** Para estos hombres, el llamado a desempeñar estas funciones es, básicamente, el poder real. Por ello, sustentarán una posición encaminada a restaurar el prestigio de la monarquía y a afirmar su superioridad sobre las demás formas de gobierno, J. Bodino hace suyo el programa de “les politiques”. En este sentido, entenderá que, la monarquía, para cumplir esta tarea, debe sobreponerse a las facciones enfrentadas reforzando su autoridad. **Si el problema consiste en garantizar la paz interna, la única solución adecuada estará en la constitución de un poder fuerte puesto a tal servicio. Consecuentemente el autor angevino dedicará su obra más conocida a la fundamentación y caracterización de tal poder**¹ (pp. 314-315).

De la reflexión citada, se puede vislumbrar que la cuestión alrededor de la paz como elemento necesario para constituir la unidad nacional o, dicho de otro modo, la formación de las nacionalidades amparadas en regímenes monárquicos, fue determinante. Allí se puede estimar, de primera fuente que

¹ El resaltado con negrita es propio.

dos siglos después, la contribución histórica de Marsilio de Padua fue matizada y desarrollada por Bodino.

La monarquía debía detentar la capacidad de poder coercitivo suficiente como para garantizar el orden pacífico de la convivencia social de todos a fin de preservar la tranquilidad o la paz. Por ello, Bravo Gala (1997), puntualiza lo siguiente:

¿Dónde hallar el nuevo principio de ordenación política exigido por el nivel histórico de los tiempos? Entre todas las instituciones políticas existentes, una sola le parece a Bodino capaz de hacer frente con éxito a las fuerzas desintegradoras del pasado: la realeza. Esta había hecho ya sus armas y demostrado su pujanza durante el largo proceso histórico de constitución de la nacionalidad (p. XLVI).

El autor aludido, realizó un estudio preliminar de *Los seis libros de la República* de Bodino en las postrimerías del siglo pasado; con ello, confirma que para Bodino era muy relevante tener en cuenta que el elemento central en la formación del concepto de nacionalidad desligado del poder imperial centralista papal fue la monarquía como fuerza capitalizadora del poder por sobre los señores feudales y burgueses, quienes debían reconocer en el monarca el portador de la última palabra en todo tipo de decisiones.

Pues bien, si para Bodino, el soberano es siempre el monarca, eso no significa la inexistencia de una soberanía con manifestación popular. Pero, antes de eso, se debe atender que: "(...) en la teoría bodiniana de la soberanía, pues siendo está definida de modo abstracto como un poder perpetuo e ilimitado, se ve, sin

embargo, sometida en seguida a (...) un orden jurídico superior – el Derecho natural” (Bravo, 1997, p. LIX).

Sin duda, el hecho que la soberanía esté sometida a un orden jurídico superior, implica el descubrimiento de sus límites. Para Bravo (1997, p. LX): entre estas limitaciones, se halla el Derecho natural, o, como se entendía en aquellos tiempos, la ley de Dios o el mandato divino; así como, la *bona fides* que significa la obligación de sujetarse a las convenciones justas y razonables, el respeto a la individualidad, tal como la protección de la propiedad privada, la exigencia del consentimiento de los súbditos – a través de las asambleas – para la imposición de impuestos. Bodino, estima de inderogables estas leyes “que atañen al Estado y fundación del reino”.

Estas restricciones a la soberanía, como bien se puede distinguir, existen desde que la categoría empezó a sistematizarse en el Medioevo. Por lo tanto, no resulta veleidoso aseverar que la soberanía, en cualquiera de sus manifestaciones, puede toparse con límites o restricciones. Ante ello, surgirá la siguiente pregunta ¿Esas limitaciones son formales o materiales? ¿Se trata de limitaciones de procedimiento o del contenido que regula ese procedimiento? Estas dos interrogantes, serán respondidas en el tercer capítulo que solventa esta investigación.

El mismo Bodino (1997), en su máxima obra, delimitó el concepto de soberanía de la siguiente manera:

La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república...Es necesario definir soberanía, porque pese a que constituye el tema principal y que requiere ser mejor comprendido al tratar la república, ningún jurisconsulto ni filósofo político la ha definido todavía. Habiendo dicho que la república es un recto gobierno de varias familias, y de lo que les es común, con poder soberano, es preciso ahora aclarar lo que significa poder soberano. Digo que este poder es perpetuo, puesto que **puede ocurrir que se conceda poder absoluto a uno o varios por tiempo determinado, los cuales, una vez transcurrido este, no son más que súbditos.** Por tanto, no puede llamárseles príncipes soberanos cuando ostentan tal poder, ya que solo son sus custodios o depositarios hasta que place al pueblo o al príncipe revocarlos. Es éste quien permanece siempre en posesión del poder (...) si se tiene en cuenta que la persona del soberano está siempre exenta en términos de derecho, por mucho poder y autoridad que de a otro. Nunca da tanto que no retenga más para sí, y jamás es excluido de mandar o de conocer por prevención, concurrencia o evocación, o de modo que quisiera, de las causas de las que ha encargado a su súbdito, sea comisario u oficial, **a quienes puede quitar el poder atribuido en virtud de su comisión u oficio, o tolerarlo todo el tiempo que quisiera.**² (pp. 47-48).

Este fundamento de la tesis bodiniana, se erige como nuclear frente a lo que un par de siglos más tarde será la recuperación de la soberanía por parte del pueblo francés respecto de Luis XVI, pues se empeñó en hacer respetar la titularidad de la soberanía por la fuerza, en lo que se llamó revolución.

La delegación de atribuciones, por más absolutas que parezcan, no lo son. Bodino tiene una lectura muy clara al respecto, y es que él estima que aquellos

² El resaltado con negrita es propio.

que ejercen un poder delegado, no son soberanos sino depositarios. El angevino, sí considera la posibilidad de que el titular de la soberanía sea el pueblo y no la monarquía cuando hace referencia a que la república es un recto gobierno de varias familias, pero como hombre de su época, a diferencia de Marsilio de Padua, no tuvo tapujos en difundir sus preferencias políticas orientadas a favorecer a la monarquía,

Ante esto, podría concluirse respecto del concepto de soberanía de la tesis bodiniana, que tiene dos aportes; el primero, que la soberanía tiene límites y; el segundo, que ésta puede ser delegada a un depositario con cargo a ser revocada mientras le sea tolerante la condición o modo por medio de la cual el depositario la ejerce. Esto último es muy relevante, porque la interpretación de este autor induce a afirmar que, si la soberanía era popular y esta reside en el pueblo, entonces cualquier manifestación de la soberanía popular puede ser limitada.

Posteriormente, empiezan a aparecer teóricos que meditan sobre el concepto de soberanía, pero partiendo de la idea del estado de naturaleza. Esta categoría filosófica, en realidad, es una hipótesis sobre cómo es que convivía la humanidad antes de que existiera una autoridad que los ordenara y ejerciera coacción sobre uno o varios aspectos de su libertad. Uno de ellos es Hobbes (1980), quien en su recordada obra *El Leviatán*, mencionó que:

La condición del hombre (...) es una condición de guerra de todos contra todos, en la cual cada uno está gobernado por su propia razón, no existiendo nada,

de lo que pueda hacer uso, que no le sirva de instrumento para proteger su vida contra sus enemigos. De aquí sigue que, en semejante condición, cada hombre tiene derecho a hacer cualquier cosa, incluso en el cuerpo de los demás. Y, por consiguiente, mientras persiste ese derecho natural de cada uno con respecto a todas las cosas, no puede haber seguridad para nadie (por fuerte o sabio que sea) de existir durante todo el tiempo que ordinariamente la Naturaleza permite vivir a los hombres (pp. 106-107).

Hobbes, cuyo pensamiento es producto de su época, también justifica el poder monárquico por sobre el popular que implica el principio representativo. Sin embargo, otorga argumentos que fortalecen las ideas democráticas. Este autor pertenece a un grupo de teóricos llamados contractualistas. Su relevancia fue tal que sus elucubraciones fueron recogidas por Rousseau, quien sí defendía la idea de la soberanía popular materializada en el principio democrático de la representación política, pero esto se abordará más adelante.

Ahora bien, en el fragmento de *El Leviatán* que se citó, se puede entrever que Hobbes no tiene ninguna tribulación en manifestar que el hombre posee una naturaleza beligerante y portadora de maldad, pues todo aquello que involucre su felicidad, significará siempre afectación a otro; de esta manera, no hay autoridad que ordene o limite el despliegue de su actuar; por eso, justifica la necesidad de un pacto entre individuos que integran una sociedad para que le transfieran la soberanía a una autoridad capaz de limitar ese despliegue de acción individual sin que afecte a terceros. Para Hobbes, evidentemente, esa autoridad recae en un monarca.

No puede dejarse de lado, que Hobbes (1980a) hace una atinencia directa al concepto de soberanía de la siguiente manera:

Es contrario a la razón alcanzar la soberanía por la rebelión: porque a pesar de que se alcanzara, es manifiesto que, conforme a la razón, no puede esperarse que sea así, sino antes, al contrario; y porque al ganarla en esa forma, se enseña a otros a hacer lo propio- Por consiguiente, la justicia, es decir, la observancia del pacto, es una regla de razón en virtud de la cual se nos prohíbe hacer cualquier cosa susceptible de destruir nuestra vida: es, por lo tanto, una ley de naturaleza (p. 121).

No se puede soslayar, que Hobbes destaca que no se puede alcanzar la soberanía mediante rebelión porque sería un acto que atentaría contra la razón. Esta cavilación pareciera reprimir una idea de soberanía asociada a la rebelión, es decir, al conjunto de ciudadanos que buscan derrotar el orden imperante. Desde luego, la sustentación de Hobbes justifica el orden imperante, pero, de inmediato, otorga una argumentación que deviene en vital; puesto que, indica que alcanzar la soberanía mediante la destrucción del orden imperante, significaría inobservar el pacto y; por lo tanto, la justicia como regla de razón por ser parte de la ley de naturaleza.

En este caso, si se aplica un razonamiento en sentido contrario, podría decirse que es posible alcanzar la soberanía popular si se observa de manera diligente el pacto, pues ello si sería conforme a la razón.

Este filósofo inglés, legó un fundamento orientado a la preservación del orden establecido por el pacto o contrato que perfeccionan los ciudadanos para justificar la autoridad que los gobierne; aunque se busque el cambio de autoridad no se puede sortear la observancia del pacto; ergo, no se puede cambiar el statu quo por la fuerza. Aquí radica la importancia de observar las reglas procedimentales establecidas cuando se pretende reformar total o parcialmente la Constitución política de un Estado, contrato social actual del mundo occidental.

Por otra parte, se encuentra a John Locke, quien casi cuatro décadas más tarde de la publicación de Hobbes, con su *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* demuestra una perspectiva contractualista, pero con matices que vale la pena mencionar.

Una de las diferencias de Locke respecto de Hobbes es que mientras el segundo afirmaba que el ser humano tiene naturaleza nociva, el primero indica, todo lo contrario, que el ser humano es pacífico y no busca dañar al prójimo. En tal sentido, Locke (1990) precisa lo siguiente:

El estado de naturaleza tiene una ley de naturaleza que lo gobierna y que obliga a todos; y la razón, que es esa ley, enseña a toda la humanidad que quiera consultarla que, siendo todos los hombres iguales e independientes, ninguno debe dañar a otro en lo que atañe a su vida, salud, libertad o posesiones (p. 12).

Que el ser humano sea naturalmente bondadoso, según la hipótesis metodológica de Locke, no significa que de las interacciones entre iguales no surjan controversias que deban ser dirimidas por un tercero al que las partes en disputa le han otorgado el poder de resolver. De aquí surge la tesis contractualista de Locke (1990a), cuando dice que:

Por lo tanto, siempre que cualquier número de hombres esté así unido en sociedad de tal modo que cada uno de ellos haya renunciado a su poder ejecutivo de ley natural y lo haya cedido al poder público, entonces, y sólo entonces, tendremos una sociedad política o civil. Y esto se logra siempre que un grupo de hombres en estado natural entra en sociedad para formar un pueblo, un cuerpo político bajo un gobierno supremo; o, si no, cuando alguno se une a un gobierno ya establecido, y se incorpora a él; pues, mediante ese acto, autoriza a la sociedad, o lo que es lo mismo, a la legislatura de la misma, a hacer leyes para él según el bien público de la sociedad lo requiera, comprometiéndose, en el grado que le sea posible, a prestar su asistencia en la ejecución de las mismas. Esto es lo que saca a los hombres del estado de naturaleza y los pone en un Estado: el establecimiento de un juez terrenal con autoridad para decidir todas las controversias y para castigar las injurias que puedan afectar a cualquier miembro del Estado; y dicho juez es la legislatura, o el magistrado nombrado por ella (pp. 88-89).

En esta premisa de Locke, radica el giro de la entelequia de la soberanía; pues ya no se trata sólo de definir cuál es la naturaleza del ser humano como integrante de una sociedad sino de que, una vez los miembros de la misma, ejecutan un pacto, ya no le ceden la soberanía a un monarca absoluto sino como bien se señala, al poder público, el cual reside en la legislatura.

Debe recalcar, que estas dos diferencias i) la naturaleza clemente del ser humano y ii) la legislatura como depositaria de la soberanía del pueblo instituido como un cuerpo político que ha decidido en quién recae su gobierno, convierte a Locke en un motor de las ideas modernas. Es más, Locke indica que la monarquía absolutista es incompatible con la sociedad civil, gran diferencia con su predecesor contractualista, pues coloca la idea del gobierno por consentimiento como base fundamental del ejercicio del poder, lo que implica el otorgamiento de legitimidad de manera ascendente, de abajo hacia arriba, esto es, el poder era legítimo en la medida que el cuerpo político de ciudadanos delegaba su consentimiento al gobernante para ejercer coacción sin que ello represente un atentado a la voluntad de quienes le dieron su consentimiento.

De esta manera, el consentimiento de los gobernados se convierte en un fundamento de validez que otorga no sólo legitimidad para ejercer la coacción que implica el ejercicio del poder público, sino también para ejercer la soberanía por delegación del pueblo y no por consagración divina como ya se explicó. Esta idea también está vinculada a los límites que posee el gobernante para ejercer el poder que los ciudadanos le han otorgado, pues la extralimitación de los mismos puede implicar la pérdida de la legitimidad y; con ello, el castigo de quienes detentan la titularidad de la soberanía.

Esta tesis del gobierno por consentimiento de Locke, puede aplicarse de manera práctica de acuerdo al siguiente ejemplo bíblico en Génesis (41:37-43):

A Faraón y a sus servidores les agradó el discurso de José. Y dijo Faraón a sus oficiales: << ¿Dónde encontraremos un hombre como éste que tenga el espíritu de Dios?>>. Y dijo a José: <<Puesto que Dios te ha hecho saber todo esto, no hay hombre más inteligente ni sabio que tú. Te pongo al frente de toda mi casa; todo mi pueblo obedecerá tus órdenes y ocuparás el segundo lugar en Egipto.>>. Y añadió: <<Mira, te pongo al frente de todo el país>>.

Y quitándose el anillo de la mano lo puso en la de José; lo hizo vestir con ropas de puro lino y colocó en su cuello un collar de oro. Luego lo hizo subir a la segunda carroza del palacio y ordenó que alguien fuera delante de su carro anunciando: << ¡Pongan atención!>>. Así quedó José al frente de todo el país de Egipto.

Así pues, el faraón le delegó con su consentimiento el poder total de administración sobre las tierras de Egipto a José, quien debía ejercerlo según las limitaciones en las cuales se le daba tal condición en calidad de segundo al mando sobre todo el país. Si José se autoproclamaba por encima de la máxima autoridad, por ejemplo, hubiera perdido el mando conferido por al faraón; puesto que, el soberano nunca daba más poder que el que reservaba para sí mismo como dijo Bodino.

Del mismo modo, si se sigue la tesis del gobierno por consentimiento que ofrece Locke, al momento en que el gobernante se extralimita en el ejercicio del poder según las condiciones y límites otorgados, el pueblo, en calidad de soberano puede arrebatárselo por haber atentado contra su voluntad. Estos conceptos serán aplicados y desarrollados más adelante, como se verá en el tercer capítulo de la presente tesis.

Por otro lado, surge el pensamiento de Charles Louis de Secondat o también conocido como el barón de Montesquieu, quien, a través de *El Espíritu de las Leyes*, consolidó la idea de la actual estructura de la mayoría de Estados democráticos que se sintetiza en el poder ejecutivo, legislativo y judicial.

En dicha obra, el barón de Montesquieu (2018, p.9) hace una atinencia que ya se nota muy arraiga en los intelectuales de la época y dice: “Cuando en la república el pueblo en masa ejerce el poder soberano se halla establecida la democracia, cuando la soberanía reside solamente en una parte del pueblo se establece la aristocracia”. Era evidente, que para el siglo XVIII, año de publicación de la máxima obra de Montesquieu, ya se podía confirmar la idea de que la soberanía reside en el pueblo y no en un monarca absoluto. Se menciona esto a fin de poner en evidencia la evolución del pensamiento respecto a la titularidad de la soberanía y cómo se ha venido tratando este concepto a lo largo de la literatura constitucional, pues, aunque hayan existido autores que apuntalaban que la soberanía residía en una persona por derecho divino, no dejaron de considerar que esta tenía límites. De esta forma, para Montesquieu la soberanía debía ser ejercida por la totalidad del pueblo, sólo así se podía establecer el régimen democrático, si sólo la ejercía una parte del pueblo, ya no se estaba ante un régimen democrático sino ante uno aristocrático.

Es por esta razón, que luego se empiezan a introducir ideas como voluntad general. De aquí en adelante, se está ante la tesis de Juan Jacobo Rousseau.

Este autor, dio origen a la teoría de la voluntad general, pero no es menos cierto que sigue la línea de los autores contractualistas.

Así, por ejemplo, Rousseau (2017, p.18) sostiene que: “Digo, pues, que no siendo la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general, no puede enajenarse jamás, y el soberano, que no es sino un ser colectivo, no puede ser representado más que por sí mismo: el poder es susceptible de ser transmitido, más no la voluntad”.

La voluntad general, según Rousseau, es una forma de ejercer la soberanía; así como, una de sus tantas manifestaciones; en esta parte, algunos podrían señalar que se trata del control social que ejercen los ciudadanos frente al gobernante al que le han transferido el poder de manera temporal, pero Rousseau (2017a), sobre eso dice: “si bien no es imposible que una voluntad particular concuerde en algún punto con la voluntad general, sí lo es, al menos, que esta armonía sea duradera y constante, porque la voluntad particular tiende por su naturaleza al privilegio y la voluntad general a la igualdad” (p.18). De allí, que no sea suficiente el control social a través de las valoraciones sociales dominantes cuando el pueblo está pactando un nuevo contrato social, esto implica darle fuerza efectiva a dicho control en función a la autonomía que tiene el cuerpo político ciudadano para autolimitarse.

Así las cosas, no se puede negar que la voluntad general, al ser una manifestación de la soberanía, se ejerce siempre en armonía con aquello que le conviene al pueblo, nunca en exceso de los límites acordados dentro del

pacto. La pregunta que surge de plano, entonces es ¿La voluntad general puede errar? Rousseau (2017b, p.21) diría: “Se sigue de todo lo que precede que la voluntad general es siempre recta y tiende a la utilidad pública; pero no que las deliberaciones del pueblo ofrezcan siempre la misma rectitud”.

Esta última reflexión de Rousseau es medular para esta tesis porque aquí se alega que el pueblo puede pasar por periodos de irracionalidad, lo que muchas veces genera la inobservancia del pacto civilizado para transitar hacia una situación de violencia que puede atentar contra la utilidad pública y paz como elemento unificador de los individuos que integran la sociedad como bien señalaba Marsilio de Padua. No es que se coincida plenamente con el pensamiento de Rousseau, pero sí que muchos de sus reflexiones son compatibles con ciertos aspectos de la democracia representativa.

En otro sentido, con el cual no se alcanza consenso en esta tesis, es con aquella arista del pensamiento de Rousseau (2017c, p. 23) que apunta sobre los límites del poder soberano y precisa: “Los compromisos que nos ligan al cuerpo social no son obligatorios sino porque son mutuos, y su naturaleza es tal, que al cumplirlos no se puede trabajar para los demás sin trabajar también para sí”. La discrepancia sobre el particular, es que la voluntad general como manifestación de la soberanía, no siempre obra sin afectar a terceros, más aún cuando la voluntad general es propensa a errar cuando el pueblo es engañado. En este extremo, se debe apelar a la coincidencia que se tiene con Bodino respecto de los límites de la soberanía en cuanto al respeto de la individualidad.

La peligrosidad, en este extremo del pensamiento de Rousseau, es tal, que podría interpretarse de muchas formas, una de ellas como la dictadura de las mayorías sobre las minorías, lo cual no se comparte. Por ello, se pone énfasis en la defensa de la individualidad sobre el exagerado colectivismo,

Finalmente, no es pertinente decir con ligereza que la soberanía no tiene límites, pues como bien se ha podido rescatar, los autores clásicos citados desde el siglo XIV hasta el siglo XVIII, es decir, en un lapso de cuatro siglos, han esbozado la existencia de tales límites. Así pues, esta primera conclusión no responde a la veleidad académica.

1.3.1.2. Teorías contemporáneas sobre la soberanía

Con Georg Jellinek, a inicios del siglo XX, se inicia el perfeccionamiento del concepto jurídico de soberanía; así, se puede ver en *Teoría General del Estado* la forma en cómo se contempla esta premisa; sin embargo, se debe advertir que este autor enfoca más su investigación en las bases que dan origen al Estado; así como, la descripción de su vida institucional y su extinción. Sobre el particular, Jellinek (2000), señala:

Para huir de las ficciones jurídicas y comprender la existencia natural del Estado, anterior a la vida de toda jurisprudencia, debemos buscar la esencia objetiva de aquél en uno de los elementos que lo constituyen y que aparentemente se nos muestran con existencia real. Estos elementos son: tierra, pueblo, dominador o soberano. En la teoría patrimonial del Estado se ha tratado de identificar el territorio de éste, pero tales doctrinas no han alcanzado

gran predicamento. En cambio, los otros dos elementos constitutivos del Estado se presentan a menudo como lo esencial del Estado mismo (p.165).

Todo indica que Jellinek no se anduvo con divagaciones, de plano señala que no se va a avocar a desarrollar el elemento del Estado que hace referencia al territorio, sino que sólo mencionará los otros dos elementos, esto es, el pueblo y el dominador o autoridad. Este autor, rechaza las ficciones jurídicas que acusa de falsas porque cree que mucho se dice, pero poco se ha comprobado en relación a lo que simboliza la existencia del Estado y como éste se conduce. En tal contexto, Jellinek (2000a), cuyo pensamiento es propio de un positivista de inicios del siglo pasado, no duda en consignar que muchas personas:

Confunden la convivencia de los individuos tomados aisladamente con la concepción del pueblo comunidad. Un pueblo es tal, mediante la acción unificadora de la variedad de los hombres que la forman, llevada a cabo por la organización. Esta sólo es posible cuando unos mismos principios jurídicos rigen para una pluralidad, que queda elevada a una unidad en el acto de reconocimiento (p.165).

De esta reflexión, es que se confirma lo indicado al inicio sobre el concepto jurídico de soberanía, pues no es tan sencillo decir que consta una comunidad política por el simple hecho que hay individuos que la habitan dentro de un determinado territorio, sino que es la acción unificadora de los mismos las que, guiados por principios jurídicos ordenan y vinculan a esa comunidad, pero estos principios jurídicos guían dicha acción unificadora en la medida que son

reconocidos más no descubiertos o precedidos de una voluntad divina como argumentan los defensores del iusnaturalismo teórico.

Adicionalmente, Jellinek (2000b), expone que una generación está vinculada a la voluntad de una anterior hasta que decide que esa voluntad del pasado deja de tener fuerza para obligar. Entonces, el dominador o autoridad es aquel que el pueblo ha designado para tal fin. No debe perderse de vista que el acto de reconocimiento de la soberanía tal como lo plantea Jellinek está materializado en un texto escrito llamado Constitución.

Del mismo modo, se encuentra también a Heller (2015), quien, con su *Teoría del Estado*, también expuso consideraciones relevantes sobre la soberanía que vale la pena destacar y apuntó que:

La soberanía supone, según eso, un sujeto de derecho capaz de voluntad y de obrar que se impone regularmente a todos los poderes, organizados o no, que existen en el territorio; lo que significa que tiene que ser un poder de ordenación territorial de carácter supremo y exclusivo. El Estado es la organización normalmente más poderosa dentro de su territorio. Como poder constituyente y como personificación de la organización estatal aparece la unidad social de poder del Estado, que técnicamente no cabe limitar, como personalidad jurídica en relación con normas. Así, pues, se llama soberano al poder que crea el derecho, en su caso al constituyente, pero eso es la organización estatal como un todo. Sólo ella es el sujeto de la plenitud de poder concentrada y actualizada en la conexión estatal de efectividad que hace posible el imponerse a cualquier otro poder dentro del territorio. Ello es aplicable, sin embargo, tanto al Estado como a otra organización cualquiera (p. 221).

Esta es una posición que indica que el titular de la soberanía recae en el aparato estatal como la unidad capaz de hacerse prevalecer dentro de un territorio específico, pero, así como el Estado puede ejercer la soberanía, según Heller, también esta puede ser ejercida por cualquier otra organización con capacidad para hacerse prevalecer en cualquier parte de un determinado territorio. De este autor se rescata el concepto de soberanía estatal.

Para Schmitt (2009) soberano es quien decide sobre el estado de excepción. Esta forma de concebir la soberanía se le ha denominado decisionismo porque, según Schmitt, la Constitución puede, a lo mucho, señalar quien decide en estado de excepción, pero no puede regular rigurosamente todos los escenarios en los cuales se ejerce ese poder porque lo fáctico prima sobre lo normativo. Así pues, Schmitt (2009a), apunta lo siguiente:

La Constitución puede, a lo sumo, señalar quién está autorizado a actuar en tal caso. Si la actuación no está sometida a control alguno ni dividida entre diferentes poderes que se limitan y equilibran recíprocamente, como ocurre en la práctica del Estado de derecho, al punto se ve quién es soberano. Él decide si el caso propuesto es o no de necesidad y qué debe suceder para dominar la situación. Cae, pues, fuera del orden jurídico normalmente vigente sin dejar por ello de pertenecer a él, puesto que tiene competencia para decidir si la Constitución puede ser suspendida *in toto* (p.14).

Para Schmitt, entonces, no se trata de la contemplación de la soberanía como concepto jurídico sino de quién toma la decisión en un estado de urgente

necesidad; pues, existen algunas situaciones que están fuera del orden jurídico vigente.

Sobre este punto, se debe anotar una oposición, y es que es peligroso afirmar que soberano es aquel que puede mandar aún fuera del orden jurídico vigente. Tal afirmación podría solventar atentados contra el orden jurídico constitucional y la estabilidad social, por el desborde que puede cometerse en la excesiva discrecionalidad.

Pero Schmitt, elaboró esta teoría, en realidad, en contraposición a los planteamientos de Kelsen, esquematizados su obra *El problema de la soberanía y la teoría del derecho internacional*. Este texto, ha sido estudiado por diversos estudiosos del pensamiento kelseniano, entre ellos, Vittorio Frosini (1991), quien especificó lo siguiente sobre la teoría kelseniana de la soberanía:

Por lo tanto, la soberanía del Estado (o de la comunidad de Estados) aparece como idéntica a la positividad del Derecho, positividad que es distinta de la facticidad, esto es, de lo que Schmitt llama *Rechtsverwirklichung*, y es que para él la realidad del Derecho. El Derecho, el ordenamiento jurídico, el Estado, la soberanía pertenecen, pues para Kelsen, al orden del conocimiento, justamente en cuanto que son objetos e instrumentos del saber cognoscitivo del jurista (p.65).³

³ No se puede aplicar el formato APA en cuanto a la cita de un autor que cita a otro porque al tratarse de una ponencia transcrita en una revista científica, se le debe dar tratamiento de cita directa.

Para Kelsen, la soberanía es una abstracción que da origen a la ciencia jurídica, para Schmitt, se trata de una cuestión puramente fáctica, aunque hay una versión de Schmitt (2005, p.26) que parece acercarse a Kelsen en *El Nomos de la Tierra*, cuando afirma: “la mayoría de los juristas interpretarán el concepto “Obereiggentum”, en un principio, sólo como propiedad (*dominium*) en un sentido meramente jurídico-privado, y en cambio el concepto “Landesherrchaft”, sólo como poder y soberanía públicos (*imperium*) en un sentido meramente jurídico-público”. Pese a esto, se debe poner énfasis que mientras para Schmitt la Constitución es orden, para Kelsen es norma.

Sin embargo, como dice Frosini (1991a), frente a estas posiciones antagónicas entre Kelsen y Schmitt, surge una nueva teoría como síntesis de las mismas, la cual es desarrollada por Alexander D. Lindsay, conocido después como Lord Lindsay of Birker. En tal coyuntura, Lindsay (1924) señala que:

Si el soberano es aquel cuya autoridad reconocida hace posible el gobierno de la nación y el derecho respaldado por la fuerza, entonces *the constitution is the sovereign*, puesto que “la Constitución contiene y mantiene (*retains*) la unidad, la indivisibilidad y la supremacía que, conforme a la doctrina, constituyen la esencia de la soberanía (Frosini, 1991b, p.67).

De aquí, brota el concepto de soberanía constitucional, en otras palabras, la Constitución como depositaria de la soberanía que el pueblo ha delegado para la distribución y equilibrio de poderes. Lindsay parece engarzar de manera magistral la teoría bodiniana de la soberanía y la teoría de la división de poderes de Montesquieu.

En todo caso, la soberanía constitucional también dependerá, como señala Mortati (1975), de que: “La Constitución es la fuente jurídica de la potestad soberana atribuida al sujeto ‘pueblo’, quien la recupera en base a una condición de mera factibilidad” (Frosini, 1991c, p.70). Esto significa que la Constitución surtirá efectos en la medida que el titular de la soberanía, sujeto llamado pueblo, reconozca y acepte que el contenido objetivo de la *norma normarum* en la que ha delegado y depositado el ejercicio de la soberanía, se armonice con sus intereses y la utilidad pública.

A modo de conclusión, sobre esta primera parte, se puede decir que de la tesis marsiliana se colige la creación del concepto de soberanía popular en la medida que el pueblo es el titular de la soberanía. De la tesis bodiniana, se recoge que la soberanía tiene límites materiales, tales como el respeto de la propiedad o la individualidad. Posteriormente a estos autores, se desarrollaron teorías como las del estado de naturaleza, principalmente, por Hobbes, Locke y Rousseau quienes solventaron la delegación de la soberanía a una autoridad reconocida previo contrato o pacto social.

Y; por otra parte, las concepciones de soberanía jurídica, estatal o constitucional de autores como Jellinek, Heller, Kelsen y Lindsay quienes construyeron un esquema de limitación a la soberanía mediante principios jurídicos y, a modo de discrepancia, Schmitt quien creía que era soberano aquel que detentaba el poder en situaciones de excepción y necesidad y para tomar decisiones no se podía hacer remisión al texto constitucional; puesto que, este

no regulaba de manera rigurosa todas las medidas que se presentasen ante tal situación extraordinaria.

1.3.2. La noción de poder constituyente

1.3.2.1. Teorías clásicas sobre el poder constituyente

Mucho se ha escrito y dicho sobre el contexto histórico sobre el cual germinó la noción de poder constituyente; sin embargo, antes de la necesaria mención sintética sobre el tema, se debe destacar, al amparo de lo analizado en los párrafos precedentes, que se trata de una categoría contenida dentro del concepto continente de soberanía. Por lo tanto, como se indicó en la introducción de este trabajo de investigación, la relación que funciona entre soberanía y Poder Constituyente es de género a especie; pues, el Poder Constituyente es una manifestación de la soberanía.

Dicho esto, a fines del siglo XVIII, en Francia, se inicia una serie de producciones literarias orientadas a la propagación de las ideas del liberalismo, el crecimiento del comercio había generado el asentamiento de una clase burguesa ya consolidada que consumía esas ideas. Entre esos textos, se encontraban los de Rousseau, Montesquieu y, desde luego, el padre del concepto del poder constituyente: Emmanuel Sieyès.

El descontento del pueblo francés respecto de la crisis económica aunado a las medidas gubernativas tomadas por el rey Luis XVI, había ocasionado una

situación caótica sin precedentes; de tal manera, que, presionado desde diversos espacios, el rey convocó lo que se conoció como Los Estados Generales, una institución compuesta por los tres estamentos de la sociedad francesa, llámense: clero, nobleza y el pueblo llano. La intención de esta convocatoria era hallar una solución conjunta a la crisis social y económica que afrontaba Francia.

Ante tal panorama, era natural que los estamentos del clero y la nobleza se unieran contra las demandas del pueblo llano, que representaba a la mayoría de habitantes de la nación. En función a esta arbitraria composición, en la cual dos Estados siempre votarían en contra de uno para mantener sus privilegios, es que el abate Sieyés (1991), inicia la redacción de su texto *¿Qué es el Tercer Estado?* de la siguiente forma: “Debemos responder a tres preguntas: 1. ¿Qué es el tercer estado? TODO. 2. ¿Qué ha sido hasta el presente en el orden político? NADA y ¿Cuáles son sus exigencias? LLEGAR A SER ALGO” (p.145).

Entonces, Sieyés (1991a, pp.212-213), indica, desde el inicio, el fin último del Tercer Estado y lo define de manera abstracta: llegar a ser algo, ¿Pero que podría llegar a ser? La respuesta a esta pregunta la explica a lo largo capítulo V llamado *Lo que hubiera debido hacerse. Principios a este respecto*. No obstante, a modo de síntesis, podría decirse que: “La Constitución no es obra de ningún poder constituido, sino del poder constituyente. Ninguna suerte de poder delegado puede modificar en lo más mínimo las condiciones de su delegación”.

Esta escueta, pero potente reflexión final que se citó en el párrafo precedente, dio origen a la creación de la teoría del Poder Constituyente y a la diferenciación entre poder constituyente y poder constituido, pues la Constitución de un pueblo concreto no es otra cosa que la obra o criatura de la voluntad general de este materializada o manifestada en el poder constituyente. Al creador se le denomina Poder Constituyente y a la creación Constitución, la cual engendra al poder constituido dividido en ejecutivo, legislativo y judicial, si se quiere tomar la teoría montesquiana. De aquí también se desprende el concepto de Poder Constituyente originario, incluso, como poder incondicionado pues no se limita a ninguna regla de carácter formal ni material.

Asimismo, Sieyés toma de Bodino la tesis de la delegación del poder en un depositario. Respecto del poder constituyente, llámense los diputados o representantes constituyente son en quienes el titular de la soberanía, esto es, el cuerpo político de los ciudadanos, depositan la facultad de crear la Constitución y, como bien apunta, Sieyés, estos representantes no pueden exceder el poder que se les ha delegado como depositarios.

Para la doctrina peruana, como señala Sar (2009, p.19-29), la teoría del poder constituyente en Sieyés, se ejerce de la siguiente manera, en tres etapas:

1. En la primera los individuos viven aislados en un estado de naturaleza racionalmente concebido, pero poseen voluntad de reunirse y por este solo hecho pasan a formar una nación, pero en la que las voluntades siguen siendo individuales.

Como se aprecia la nación en su fase formativa, se encuentra regida por el derecho natural en ella reside el poder constituyente en forma indiscutible e inalienable y por lo tanto resulta obvio que la Constitución que aparecerá más adelante no puede destruir a la nación pues esta se funda en una ley anterior y superior a aquella.

2. En la segunda la nación, lleva adelante la decisión de actuar, pero lo hace en ejercicio de una voluntad común y los asociados convienen en cuáles son las necesidades públicas, y los medios para proveerlas. El poder ya pertenece al conjunto y es en este momento que nace la constitución.
3. En la tercera los asociados, que forman un grupo excesivamente numeroso y están dispersos en una superficie extensa que no les permite ejercitar por sí mismos su voluntad común, exigen la aparición del gobierno, ejercido por representantes de la nación. A esta altura ya no actúa la voluntad real sino la voluntad común representativa.

Por otro lado, otro sector de la doctrina peruana como Carpio (1999, pp.576-577) no le atribuyen la paternidad del concepto de poder constituyente a Sieyès sino a Vattel, cuando señala:

No fue pues, Sieyès quien creó la doctrina del Poder Constituyente, como acabamos de ver, ni tampoco cabe decidirse que ella fuera una obra exclusiva del modelo de las colonias americanas, como a su turno, se ha sostenido generalizadamente. Era una propuesta que se hallaba ínsita en el pensamiento del iusnaturalista, como lo acredita la obra de Vattel. Cabe, no obstante, atribuir a Sieyès el genio de haber sabido instrumentalizarla, y haber desarrollado, sus más importantes consecuencias políticas y jurídicas (...).

Si bien no se puede negar el planteamiento preclaro de Vattel, tal como señala Carpio, tampoco se podría afirmar con contundencia que sea el creador de la doctrina de poder constituyente, pues, aunque dio insumos interesantes para su fundamentación, respondían a una interpretación de una realidad cercana a la inglesa porque el nivel de detalle del estudio de Sieyés deja de lado ese tipo de consideraciones tentadoras sobre el reconocimiento de Vattel como arquitecto de dicha doctrina.

Por otro lado, sobre lo mencionado por Sar (2009a), la pregunta que surge entonces es ¿Cómo se les controla a esos representantes constituyentes al momento de ejercer ese poder delegado en calidad de depositarios? Sieyés (1991, p.214) sustenta que: “La voluntad nacional, por el contrario, no necesita más que su propia realidad para ser siempre legal, pues ella es el origen de toda legalidad”. Planteada así la respuesta de Sieyés, si el origen de toda legalidad surge del titular de la soberanía que el autor denomina nación, entonces la única forma de fiscalizar los actos de los representantes constituyentes en el ejercicio de su función una vez instalado el poder constituyente es el control social.

Sin embargo, en este trabajo, se considera que el control social no es suficiente para que el titular de la soberanía pueda mantener o revocar la extralimitación que estos representantes puedan desplegar.

En este punto, resulta relevante citar la historia de Ulises y las sirenas a modo de metáfora: el pueblo es a Ulises como las sirenas son a las seducciones ante

las cuales puede someterse un pueblo cuando es engañado. En la historia de Ulises u Odiseo, cuando este se encontraba navegando por la isla de las sirenas, les pidió a sus tripulantes que lo amarrasen al mástil de la embarcación para no ser seducido por los cantos de las sirenas, los cuales eran tan hermosos que conducían a los navegantes a estrellarse contra los arrecifes y morir. Sobre esto, Elster (1989, p.66) explica:

Ulises no era por completo racional, pues un ser racional no habría tenido que apelar a este recurso; tampoco era, sencillamente, el pasivo e irracional vehículo de sus cambiantes caprichos y deseos, pues era capaz de alcanzar por medios indirectos el mismo fin que una persona racional habría podido alcanzar de manera directa.

En efecto, el pueblo no tiende a ser capaz de controlar de manera racional sus impulsos cuando es engañado, pues cuando eso sucede no es consciente del peligro en el cual se coloca a sí mismo. En tal sentido, se protege y para ello requiere incluir ciertas cláusulas que se activan para evitar los cantos de sirena que lo arrastrará al caos social. En esta tesis, se plantea un mecanismo, y se trata del procedimiento de reforma constitucional, capaz de asegurar una transición ordenada en situaciones que demanden un momento constituyente, en el entendido que el titular de la soberanía puede delegar en sus representantes constituyentes tanto poder desee conferirles; así también, puede limitar cuanto estime pertinente.

Por otro lado, la teoría del poder constituyente de Sieyés, recibió, algunas objeciones, tal como señala Carvajal (2018), y son: **i) de acuerdo al principio de separación de poderes** en la medida que el Poder Constituyente debe haber sido convocado en calidad de tal y no para desempeñar labores legislativas ordinarias, como ocurrió con la Asamblea Nacional francesa que se autoproclamó como poder constituyente, **ii) El problema del principio representativo**, pues Schmitt, estima que la voluntad del constituyente no puede ser representada sin que la democracia se transforme en una aristocracia, reflexión con fuerte influjo rusoniano.

En la misma línea, otras objeciones planteadas por Carvajal (2018) son: **iii) Principio de no sujeción formal**; ya que, Sieyés creía que el ejercicio del poder constituyente no se debe constreñir a una Constitución previa y **iv) Principio de permanencia**, en el sentido que, si bien Sieyés señaló que no debe encerrarse en las trabas de una forma positiva, luego demostró una actitud ligeramente más amplia cuando indicó que un pueblo posee siempre el derecho de revisar y reformar su Constitución. Sería incluso pertinente la determinación de épocas fijas en las que la mencionada revisión habría de realizarse, fuere cual fuere su necesidad y sugiere el plazo de treinta y tres años para que la Constitución sea revisada, reformada o cambiada.

Respecto de la primera objeción planteada, coincidimos en el sentido que no conviene que un solo organismo tenga facultades constituyentes y; al mismo tiempo, legislativas, tal concentración de poder puede devenir en abuso del mismo, por eso se dice que el control social no siempre es suficiente para

apaciguar esos excesos. Lo propio es que el Poder Constituyente, a través de una asamblea, sea la que tenga la facultad exclusiva y excluyente de redactar una nueva constitución mientras los demás poderes constituidos funcionan paralelamente.

Sobre la segunda objeción schmitiana, con cargada influencia rusoniana, hay que señalar una oposición en la medida que mientras el número de habitantes sea tal que imposibilite la reunión completa para una deliberación conjunta de todo el cuerpo político en pleno, se debe recurrir a la representación política que es la que materializa la voluntad general o popular. Sin embargo, esa voluntad general o popular, que tiene como facultad la posibilidad de ejercer control social, debe ser efectiva dentro del ejercicio de la función constituyentes de sus representantes, a los cuales se les otorga poderes especiales para dicho fin.

En lo que atañe a la tercera objeción sobre la no sujeción a la formalidad, debe indicarse que, si el poder constituyente es absoluto y un fenómeno eminentemente político, no tiene por qué ponerse trabas u obstáculos a su autolimitación consagrada a través del voto ciudadano. El titular del poder constituyente, es el que decide cómo es que esta manifestación de la soberanía se concreta y ejerce a través de sus representantes. No se trata de decir que es un poder ilimitado y con ello se cierra la discusión, sino ese poder absoluto puede ser regulado por el sujeto que es capaz de marcar los propios límites de su soberanía, la cual como bien se ha observado en la primera parte de este trabajo, es posible amén de las postulaciones de Bodino.

En cuanto a la cuarta objeción, sobre el principio de permanencia de la Constitución, se pone de relieve que fue una fórmula ampliamente usada, en el caso peruano, respecto de las primeras constituciones del siglo XIX, pues en ellas se habilitaba cláusula de reforma constitucional total o parcial. Las fórmulas en las que se consideraba el procedimiento de reforma constitucional para las reformas totales que podrían ser ejecutadas por el parlamento, son sumamente peligrosas para la democracia y la República; toda vez, que otorga facultades constituyentes a un poder constituido.

Un año antes de la publicación de *¿Qué es el Tercer Estado?* Apareció *El Federalista* de Hamilton, Madison y Jay (2015, pp.72-73), quienes, en el marco de un Estado federal como el caso de los Estados Unidos de América, también reflexionaron sobre el poder constituyente y la soberanía, y Madison, en su ensayo sobre la Unión como salvaguarda, señaló lo siguiente:

La Constitución propuesta, lejos de significar la abolición de los gobiernos de los Estados, los convierte en partes constituyentes de la soberanía nacional, permitiéndoles estar representados directamente en el Senado, y los deja en posesión de ciertas partes exclusivas e importantísimas del poder soberano. Esto corresponde por completo con la noción del gobierno federal, y con todas las denotaciones racionales de esos términos.

Se observa, pues la variación del concepto de poder constituyente aupado en el de soberanía nacional, pues cada Estado parte de la unión representa una porción de poder constituyente autónomo; todos juntos, al tener representación

en el senado, forman la soberanía nacional. A modo de exactitud, se debe advertir que Hamilton, Madison y Jay pudieron haber dicho que el conjunto de partes constituyentes formaba un poder constituyente supremo, pero no lo hicieron porque el poder constituyente es parte del contenido esencial de la soberanía; el poder constituyente es la especie y la soberanía el género.

Por ende, se constata dos modelos en los que floreció el concepto de poder constituyente, el francés, con el derrocamiento del antiguo régimen con mucha influencia inglesa y el norteamericano, con la independencia de las antiguas colonias inglesas.

Un aspecto no menos relevante, al que debe dársele relieve es al control del poder de la mayoría por medio de la Constitución y sus instituciones a fin de evitar abusos hacia las minorías. Este diseño constitucional norteamericano, podría ser explicado por Gargarella (2015, p.98), cuando afirma que:

La noción de minorías, por el contrario, aparecía restringida a lo que llamaban *the selected few*, o, en palabras de Alexander Hamilton, *the rich and well-born*. Del mismo modo, Madison dejaba entrever una idea similar acerca de las minorías al sostener, por ejemplo, que el Senado debía “proteger a la minoría de los opulentos en contra de las mayorías”. Esta visión no era una visión aislada o meramente casual. Por el contrario, resultaba un presupuesto central en aquella época el de que la sociedad estaba compuesta, básicamente, por dos sectores, los que tenían grandes propiedades y los que no o, en términos de Madison, los deudores y los acreedores; los granjeros y los comerciantes; los pobres y los ricos. Ambos sectores, según se definió con claridad en la

Convención Constituyente, resultaban irreductibles y contaban con similares derechos, por lo que debía recibir porciones de poder equivalentes. Esta doctrina, en definitiva, es la que alimentó la creación del sistema de “frenos y contrapesos”, la creación institucional que resultara más importante de los debates constituyentes.

El sistema institucional en la Constitución norteamericana en la que se priorizaba un balance de frenos y contrapesos responde un equilibrio social en el cual las mayorías no abusaran de su posición, como indicó Gargarella, no es de sorprender que esta Constitución haya podido sobrevivir los avatares de la historia. El punto clave de su perdurabilidad radica en que todos los sectores de la ciudadanía tienen un espacio para defender su cuota de poder sin que sus derechos se vean menoscabados. La única forma de romper esta armonía es con la tesis del momento constituyente de Bruce Ackerman, que será desarrollada más adelante.

1.3.2.2. Teorías contemporáneas sobre el poder constituyente

Actualmente, existe un consenso sobre la naturaleza del poder constituyente, en el entendido de Negri (2015, p.27), por ejemplo, se afirma que:

Hablar de poder constituyente es hablar de democracia. En la edad moderna los dos conceptos han sido a menudo coextensivos y en todo caso se han visto insertos en un proceso histórico que, aproximándose al siglo XX, los ha solapado cada vez más. Lo que significa que el poder constituyente no sólo ha sido considerado la fuente omnipotente y expansiva. Desde este punto de vista, el poder constituyente tiende a identificarse con el concepto mismo de política,

en la forma en la que ésta última se entiende en una sociedad democrática. Así, pues, caracterizar constitucionalmente, jurídicamente el poder constituyente, no será sin más producir normas constitucionales, estructurar poderes constituidos, sino sobre todo ordenar el poder constituyente en tanto sujeto, regular la política democrática.

En efecto, las teorías contemporáneas del Poder Constituyente están orientadas a afirmar que su ejercicio es un fenómeno eminentemente político de manera omnipotente y expansiva que se manifiesta para crear normas que tienen como fundamento un texto escrito llamado constitución y; con ello, se ordena un sistema democrático. Sobre esta perspectiva, la mayoría van en el mismo sentido o son meros parafraseos, pero todos con la misma inclinación de propiciar un concepto de Poder Constituyente como fenómeno eminente político, aunque Negri pone énfasis en ordenar al Poder Constituyente en tanto sujeto. Este aspecto de la reflexión de Negro, se complementa con lo que se esbozará en el tercer capítulo.

De igual importancia, debe mencionarse, las distinciones que implican los conceptos de poder constituyente originario y poder constituyente derivado. Sobre el primero, puede traerse a colación lo indicado por Orbegoso (2002, pp.69-70), cuando afirma: “En el Poder constituyente originario *no encontramos norma legal* ni constitucional anterior en la que se base el acto constituyente”. Y; por otro lado, respecto del segundo: “En cambio el Poder Constituyente derivado, de allí su nombre, proviene de la normatividad preceptuada en una Constitución fija las pautas para su cambio total o reforma parcial”.

No es difícil darse cuenta las grandes diferencias latentes entre uno y otro concepto; por esta razón, respecto del segundo, en esta tesis, prefiere llamársele órgano reformador al que ejecuta el poder de revisión o poder de reforma, en sintonía con De Vega (1999, pp.68-69), cuando señala con contundencia:

El poder constituyente no podría hacer una reforma sin convertirla en un acto revolucionario. Por la misma razón, y a la inversa, cabe igualmente afirmar que el poder de revisión, que tiene competencia para efectuar las reformas, para lo que, en ningún caso, puede tenerla es para hacer la revolución. Esto quiere decir, como demostraremos en su momento, que la reforma está por necesidad sometida a límites; incluso cuando, disparatada y absurdamente, en la propia normativa legal, se conoce, como sucede en nuestro ordenamiento, la posibilidad de reformas totales. Reformar la Constitución no significa destruirla, sino, simplemente, acoplarla a la realidad histórica, sin que pierda su identidad como estructura conformadora del Estado. **La destrucción de la Constitución es tarea que no corresponde al poder de revisión, sino al de poder constituyente**⁴.

No se quiere auscultar sobre el tratamiento de reforma constitucional; ya que, ello se abordará en el segundo capítulo de este trabajo, pero debe dejarse claro que no debe dárseles tratamiento de sinónimos al órgano reformador como si fuera lo mismo que poder constituyente derivado; ya que, poder constituyente es una idea que debe estar solamente reservada al órgano *ad hoc* y temporal que redacta, por primera vez, una Constitución o se crea una nueva, por eso

⁴ El resaltado con negrita es propio.

se está de acuerdo con De Vega cuando reflexiona sobre poder de revisión en lo relativo a la facultad de reformar parcialmente la Constitución, la cual está sometida a límites establecidos en la misma *norma normarum* y que la reforma total sólo puede ser ejecutada por el Poder Constituyente.

Respecto de esta noción contemporánea de poder constituyente, no debe dejarse de lado los planteamientos de Sánchez Viamonte (1957, pp. 47-48), quien señala la existencia del concepto de acto constituyente, entendido de la siguiente manera: “Podría denominarse acto constituyente, de un modo especial y único, el acto originario mediante el cual o se crea la nación o se crea su forma de gobierno y su estructura política y social”.

De allí es que se confirma que el acto constituyente, es el acto generador, que da inicio a la convocatoria del poder constituyente mismo y; con ello, la creación de un Estado o una Nación en la medida que éste sea originario.

En el caso peruano, esto sólo ha ocurrido una vez, con el acto constituyente que viabilizó y materializó la constitución de 1823 y; así, se creó un nuevo Estado republicano libre e independiente de la metrópoli española. El Poder Constituyente originario podría ser convocado nuevamente, solo en caso que no se respete un procedimiento previamente establecido para reformar parcialmente la Constitución o crear otra y; con ello, se modifique el contenido de la identidad de la Nación; por ejemplo, cambiarle de nombre al Perú o modificar su territorio, lo cual implicaría la fragmentación de la soberanía o la

ampliación de la misma, según sea el caso; por ejemplo, la reestructuración del territorio como uno de los elementos del Estado.

Por otro lado, el juicio de valor que se guarda sobre Poder Constituyente derivado, en este trabajo, no está vinculado, como ya se dijo, al poder de revisión o reforma que tiene el órgano reformador llamado parlamento, sino a un acto constituyente no originario, en otras palabras, un Poder Constituyente que se convoca en el marco de la preexistencia de un Estado y su respectiva Constitución, respetando el procedimiento de reforma constitucional establecido en la Norma Fundamental que se pretende abrogar. Esta no es una posición novísima ni artificial, autores como Hernández (1993, p.146), sobre el Poder Constituyente derivado, sentencian lo siguiente:

Las Constituciones modernas pretenden garantizar jurídicamente la soberanía popular, es decir, el poder del pueblo para autodeterminarse, lo que implica, en última instancia, regular jurídicamente los cambios de consenso que constituyen la raíz misma de las sociedades democráticas. De esta manera, la normativización de la soberanía popular implica no su limitación sino más bien su garantía de supervivencia.

De lo dicho se deduce que <<la única autolimitación del poder constituyente que resulta compatible con la conservación de su carácter de soberano es la autolimitación procedimental, y no la autolimitación material. Es decir, la juridificación de la soberanía popular comporta, inexcusablemente, el establecimiento de unas reglas sobre la formación de la voluntad soberana, pero no sobre el contenido de esa voluntad, porque el soberano constitucionalizado ha de tener la facultad de cambiar, radicalmente, en

cualquier momento, de Constitución, o, dicho en otras palabras, el pueblo tiene que conservar la libertad de decidir, jurídicamente, su propio destino>> (Manuel Aragón).

Esto significa que, sí se puede limitar procedimentalmente el poder constituyente; por ejemplo, cuando una Constitución, vía reforma constitucional, constitucionaliza el mecanismo de habilitación de la convocatoria al poder constituyente si es que no lo tuviese como fue el caso chileno, o también cuando la Constitución nace con esa redacción como el caso costarricense. De una u otra manera, la convocatoria del Poder Constituyente tiene un fundamento jurídico que avala una transición entre un ordenamiento antiguo y nuevo.

Aun así, lo afirmado por Hernández Valle en lo relativo a que la autolimitación del Poder Constituyente puede ser sólo procedimental, no sería del todo certera pues este también podría ser material o sustantiva como lo mencionaremos más adelante.

Hasta este punto, se debe pues, traer a colación la posición de Requejo (1998, p.46) quien indica que:

La juricidad del poder constituyente viene dada, en realidad, por las normas que ordenan y articulan el proceso de elaboración de una Constitución, y es, por tanto, **una juricidad derivadas de normas positivas que, lejos de**

fundamentar su validez en la obra del poder constituyente, son su presupuesto lógico⁵.

Se dice que esas normas que juridifican el Poder Constituyente son presupuesto lógico porque ese ordenamiento y articulación que rige el proceso de elaboración de una Constitución no puede ser otra cosa que el producto de acuerdos previos a la convocatoria del Poder Constituyente, los cuales se desprenden de manera previa al ejercicio de la función de los representantes constituyentes, quienes han alcanzado legitimidad popular y validez jurídica; por lo tanto, dichos acuerdos que ordenan y articulan el proceso constituyente, al ser vinculantes para los representantes constituyentes, sean estas procedimentales o materiales, tienen y deben ser el fundamento de validez de un Poder Constituyente que se autolimita por voluntad del titular de la soberanía en la medida que dicha convocatoria del Poder Constituyente se produce por medio de la democracia directa, esto es, al emplear la institución del referéndum.

Finalmente, corresponde pues concluir sobre las teorías contemporáneas del poder constituyente que si bien, en su mayoría consideran a este fenómeno como eminentemente político, también existen posiciones minoritarias como la de Hernández Valle quien acoge la posición de Manuel Aragón sobre la limitación procedimental del poder constituyente. En esta tesis, se considera que no sólo existe una limitación procedimental sino también material, como

⁵ El resaltado con negrita es propio.

bien lo ha demostrado la praxis constitucional del caso chileno que sustentaremos en el tercer capítulo.

CAPÍTULO II

EL PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL

2.1. El poder de reforma constitucional

Como bien se ha explicado en el capítulo anterior, el Poder Constituyente está dotado de una fuerza creadora que engendra una Constitución, la cual es una norma suprema que ordena a la sociedad, su Estado y las relaciones entre el Estado y los ciudadanos; así como, entre los mismos ciudadanos.

Ahora bien, el poder de reforma constitucional está habilitado según el mecanismo establecido en la misma Constitución que fundamenta un Estado, al que se le denomina Estado Constitucional de Derecho; así, De Vega (1999a, p.15), señala:

El Estado constitucional cimienta su estructura en dos pilares fundamentales: por un lado, en el principio político democrático; por otro, en el principio jurídico de supremacía constitucional. Conforme al principio político democrático se entiende que corresponde al pueblo, en cuanto titular de la soberanía, el ejercicio indiscutible del poder constituyente. Según el principio de supremacía, se considera que la Constitución es *lex superior*, que obliga por igual a gobernantes y gobernados.

La conjugación de ambos principios implica la participación de los ciudadanos a través de sus representantes, pero siempre respetando el mecanismo de habilitación de la reforma fijado en la Constitución, solo así se puede inferir que

el cuerpo político designado por los ciudadanos procede de manera racional al respetar de forma irrestricta la voluntad de su creador: el poder constituyente.

Toda Constitución es creada para tener vocación de permanencia o como diría Sar (2012a, p.71):

Las normas constitucionales suelen rodearse de especiales garantías tendientes a asegurar su inquebrantabilidad y a tal fin se han imaginado una gran variedad de sistemas para protegerlas de modificaciones precipitadas inspiradas por necesidades políticas coyunturales.

Sin embargo, también debe tenerse en cuenta que la eficacia de una Constitución depende de su perdurable adecuación a la realidad social y política, de su capacidad para interpretar las necesidades y objetivos de la sociedad, y de su aptitud para suministrar los instrumentos idóneos destinados a satisfacer las aspiraciones razonables de los integrantes de la comunidad política. Es deseable que exista la máxima exactitud posible entre la idea política dominante en la sociedad y la herramienta establecida para alcanzar las metas que motivaron la organización política.

No se puede soslayar, como indica Sar, que la realidad política, social o económica debe ser pasible de incorporarse al contenido normativo de la Constitución; caso contrario, la Constitución pierde legitimidad, lo que la puede viciar de eficacia o como diría Häberle (2017, p.20): “La ‘eficacia’ de la Constitución se ve principalmente en su preservación” y si el titular de la soberanía ya no pretende preservarla, entonces se pone en grave riesgo su eficacia.

De allí que Häberle (2017a) dijera que sólo es posible la continuidad de la Constitución cuando en ella se relacionan el pasado y el futuro. En este punto, se podría hacer un ejercicio interpretativo sobre lo acotado por Häberle y señalar que el pasado hace referencia a la voluntad del poder constituyente, la cual debe estar en constatación interrelación con la voluntad de los actores sociales y es que la quietud constitucional y su futuro, depende de que esa realidad reflejada en la voluntad social pueda ser acoplada a la Constitución.

Aunque resulta conveniente a la conservación de la paz en una sociedad, que exista seguridad jurídica y; por lo tanto, permanencia en el orden constitucional no se puede ser ajeno a la pretensión de que las fórmulas jurídicas sean inmóviles. En ese sentido opina García Belaunde (2006, p.479):

Lo que está detrás de toda reforma constitucional es simplemente la vida o la supervivencia de un orden normativo; esto es, el eterno problema entre <<tiempo>> y <<derecho>>. Pues como bien señaló Roscoe Pound hace varias décadas, el Derecho debe ser estable, pero tampoco puede permanecer inamovible. Debe ser estable, pues la fijeza apunta a la seguridad jurídica que es uno de los valores del Derecho, pues los cambios y las agitaciones continuas no son convenientes para la vida del Estado. Pero tampoco puede ser eterno, porque el tiempo también pasa por las instituciones y a veces los cambios son necesarios a fin de poder mantener las cosas, por lo menos en su sentido esencial.

En concomitancia con lo expuesto por García Belaunde, los cambios y las agitaciones políticas, muchas veces propician situaciones poco convenientes

para la vida de un Estado y, como bien se podría agregar, para la vida de una sociedad; el caso de la revolución francesa, por ejemplo, desencadenó no sólo la perspectiva novísima de la sustitución de la monarquía absoluta por la República sino también una época de terror que acabó con la vida de muchos seres humanos. La Constitución que rige a un pueblo debe poseer mecanismos que sean válvulas de desfogue ante la saturación de las demandas sociales, no basta con cláusulas de reformas constitucionales parciales, sino también estar abiertos a la posibilidad de incluir mecanismos que constitucionalicen la convocatoria del Poder Constituyente a fin de apaciguar esa saturación de demandas que forman cuellos de botella y pueden causar episodios violentos en la vida de un pueblo.

Alguna objeción perspicaz podría indicar que esos casos extremos son excepcionales, pero lo cierto y concreto es que nunca se sabe las consecuencias exactas de sistemáticas demandas sociales desatendidas que no están identificadas con el contenido normativo de la Constitución vigente.

En función a ello, Nogueira (2009a), manifiesta que:

*El poder constituyente derivado, o de reforma constitucional, es un poder constituido, un poder creado y regulado por la Constitución, que tiene limitaciones formales y materiales. Como señala Zagrebelsky, **el poder de revisión constitucional no es el poder constituyente, sino un poder constituido***⁶, aunque se trate “del poder dotado de la máxima eficacia jurídica

⁶ El resaltado con negrita es propio.

entre todos los previstos en el ordenamiento actual”, el cual como poder constituido, tiene límites, salvo que se manifieste como un poder extra y contra *ordinem*, lo cual es inadmisibile. En tal caso, se convertiría en un poder constituyente originario que debería recabar su legitimación en la voluntad del cuerpo político de la sociedad (p.239).

Cabe destacar una contradicción expuesta por Nogueira y es que; por un lado, dice que el poder constituyente derivado, de reforma constitucional o también llamado de revisión constitucional no es el poder constituyente, pero sí un poder constituido.

Esta afirmación la extrae del pensamiento de Zagrebelsky. Por esto, en este trabajo, se reafirma la posición de que no puede denominarse poder constituyente derivado al órgano encargado de reformar o revisar la Constitución; puesto que, la ejecución del mecanismo de reforma está a cargo de un poder constituido, la denominación poder constituyente derivado debe ser descartada al momento de hacer referencia a la capacidad de ejecución de ese mecanismo de reforma que posee la autoridad competente para modificar la Constitución; así pues, aquí prefiere denominársele poder de reforma o revisión constitucional a la capacidad que tiene ese órgano facultado por la Constitución para ejecutar la reforma constitucional, también llamado órgano reformador.

Se concuerda con el autor en que el poder de reforma o revisión constitucional no tiene naturaleza constituyente sino que se trata del mecanismo creado por la voluntad del representante constituyente para que su obra pueda ser

modificada con ciertos límites; por lo tanto, sí es un poder constituido y reglado, pero se discrepa respecto de denominar al órgano reformador de la Constitución como poder constituyente derivado.

Se ha indicado ya, que el poder de reforma constitucional tiene límites, pero cuáles serían estos. Raffo (2023a), señala luego de revisar doctrina, lo siguiente:

(...) pues es un argumento que se replica a los límites del poder de reforma constitucional, ya sea desde la concepción de límites explícitos como la prohibición de supresión de derechos fundamentales o incluso a los límites implícitos relacionados con el concepto de rasgo de identidad constitucional.

Para algunos autores, esta división se clasifica en límites formales y materiales de la reforma constitucional, distinguiendo así entre límites de procedimiento y límites materiales explícitos e implícitos, sin embargo consideramos más útil recurrir a la clasificación de límites explícitos e implícitos, pues se evidencian de manera clara en las constituciones que acogieron la corriente de positivización de derechos fundamentales y que además regulan la estructura del poder político y su ejercicio, como el caso peruano (p.4).

Como se puede atender, existen límites formales y materiales; los primeros se sustentan en cuestiones procedimentales mientras que los segundos se suelen clasificar en explícitos e implícitos.

Los límites explícitos se desprenden de la taxatividad del texto contenido en la Constitución mientras que los implícitos son relativos a aquello que se ha

decidido denominar como identidad constitucional, aquello que si es suprimido o modificado destruiría la esencia o espíritu de la Constitución, es decir, se infieren de un análisis interpretativo del texto constitucional; así como, del bloque de constitucionalidad.

El abordaje de los límites formales al poder de reforma constitucional requiere tener un enfoque especial para el propósito de esta tesis, una lectura que interesa la ofrece Higuera (2017), quien señala lo siguiente sobre el particular:

El respeto de estos límites, implica defraudar o no los procesos institucionales, por lo tanto, se trata de un lado, de ejercer una auténtica democracia republicana o, por el contrario, que la misma sea cooptada por agentes que la manipulen. La idea no es nueva, pues la misma puede apreciarse en Aristóteles en su obra *La Política*, cuando nos habla de las especies diversas de democracia, diferenciando entre la democracia legal y la democracia no legal. En la primera, existe la idea de la limitación del poder popular con respecto a los llamados *Nomoi*, es decir, normas abstractas en las cuales se cimienta la vida de la comunidad, pudiendo solo definirse aspectos propios de las llamadas normas *Psefismata* que por su rango inferior pueden ser sujeto de decisión votada (p. 100).

Los límites formales al poder de revisión constitucional encuentran su sustento en el mecanismo establecido para la ejecución de la reforma constitucional; por ello, se considera que dicho dispositivo deviene en una cláusula pétrea o de intangibilidad en la medida que, si el procedimiento para reformar la Constitución es reformado, podría ser cooptada por agentes que la manipulen,

como afirma Higuera, y convertir a la Norma Fundamental en un texto ultra rígido o ultra flexible; de tal manera, que la Constitución podría convertirse en un objeto del mero capricho de la mayoría política predominante, sin distinción alguna con norma de rango legal o, incluso, infralegal.

Del mismo modo, cabe acotar, a modo de referencia, que la Constitución no sólo se reforma según el procedimiento establecido, lo que se denomina reformas formales, cuando el texto es alterado, siempre conforme a la Constitución, sino que también existen las denominadas reformas informales o también conocidas como mutaciones constitucionales. Sobre el Particular, Sar (2012b), tomando como referencia los aportes de Hsu Dau-lin, ha destacado:

Este fenómeno consiste, en esencia, en que, conservando literalmente el texto constitucional, se puede llegar a definiciones, orientaciones o contenidos total o parcialmente distintos a los previstos originalmente por el constituyente. La nota característica de este procedimiento consiste entonces en modificar el contenido de la norma sin alterar su texto.

Si bien es cierto que la mutación constitucional como reforma constitucional informal es importante mencionarla, no es objeto de análisis de la presente tesis; sin embargo, cuando se hace referencia al mecanismo de modificación de la Constitución no puede dejarse de lado su mención.

Ahora bien, la Constitución puede ser reformada parcial o totalmente y para tener un panorama completo de este poder especial de revisión, corresponde

traer a colación un análisis comparado como antesala al estudio del caso peruano. Desde luego, los detalles que se describirán en las siguientes líneas coinciden con la necesidad de los objetivos de esta tesis que plantea como hipótesis la necesidad de una reforma constitucional parcial a la Constitución peruana de manera previa para convocar al Poder Constituyente.

2.2. La reforma constitucional en el derecho comparado

No se puede soslayar, la necesidad de analizar los mecanismos de reforma constitucional de algunos Estados que consideramos relevantes para el propósito de esta tesis; así como, la habilitación de la convocatoria del Poder Constituyente, único capaz de ejecutar una reforma total como se sostiene en este capítulo y en el siguiente.

2.2.1. El procedimiento de reforma constitucional en España

La Constitución del Reino de España (Const.,1978), señala en su Título X la fórmula jurídica para proceder a reformarla, según el siguiente cuadro de elaboración propia⁷:

TÍTULO X	
De la reforma constitucional	
Norma objeto de análisis	Comentarios
Artículo 166.	La iniciativa de reforma constitucional la tiene, de acuerdo a la remisión directa que hace el artículo 166, los

⁷ Cuadro N°1

<p>La iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87</p>	<p>siguientes actores: el Gobierno, el Congreso y Senado, las Asambleas de las Comunidades Autónomas y la ciudadanía con no menos de 500.000 firmas acreditadas. La iniciativa de reforma constitucional no procederá cuando se trate de materias propias de la ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia.</p>
<p>Artículo 167</p> <p>1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado.</p> <p>2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso, por mayoría de dos tercios, podrá aprobar la reforma.</p>	<p>1. Nótese que el inciso 1 del artículo 167 señala que para reformar la Constitución se requiere de un procedimiento agravado o cualificado, una exigencia mayor al de aprobación de leyes ordinarias.</p> <p>2. Del mismo modo, se puede observar cómo es que en el inciso 2) si bien el procedimiento de reforma disminuye la exigencia en el número de votos, se condiciona a una mayoría absoluta previa en el Senado.</p> <p>3. La ratificación vía referéndum que propone el inciso 3, ha sido incluida de manera opcional sólo si una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras lo solicita.</p>

<p>3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.</p>	
<p>Artículo 168</p> <p>1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título Preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio de mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.</p> <p>2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.</p> <p>3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.</p>	<p>1. Este artículo contempla la posibilidad de una reforma total o parcial a la Constitución y cuando se trate de una reforma constitucional parcial, ésta no podrá afectar el Título Preliminar, el Capítulo segundo, Sección Primera del Título I y II. Si se alcance el consenso de dos tercios en cada cámara, se procederá a la disolución inmediata de ambas, llamadas las Cortes Generales.</p> <p>2. La segunda etapa para proceder a dicha reforma, sea total o parcial implica que las nuevas Cámaras elegidas deben aprobar por dos tercios, en ambas, el nuevo texto constitucional si esto ocurre, se requiere obligatoriamente la convocatoria de referéndum para que el titular de la soberanía la ratifique.</p>

<p>Artículo 169 No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116.</p>	<p>El artículo 116 indica los supuestos en los que se declara el estado de alarma, excepción y de sitio. Cuando cualquiera de estas declaratorias esté en vigencia no procede la reforma constitucional.</p>

Sobre la reforma constitucional española, autores como Tajadura (2020, p.100), afirman que en España existen resistencias políticas para promover la reforma constitucional y adaptarla a los cambios políticos, sociales y económicos que se producen, generando distancia entre el contenido normativo de la constitución e, incluso, los problemas de orden territorial vinculados a las autonomías. Por ello, indica que:

Esta incapacidad para pactar es también la que explica la auténtica y verdadera asignatura pendiente de nuestro régimen constitucional: la reforma constitucional. A diferencia de otros Estados, como Francia, Italia, Portugal o Alemania, que han emprendido numerosas reformas constitucionales en las últimas cuatro décadas, en España sólo hemos realizado en dos ocasiones (1992 y 2011) modificaciones puntuales a la Constitución (...) Las constituciones que no se reforman perecen. La nuestra se ha ido adaptando a las nuevas circunstancias a través de mutaciones – esto es cambios no formales realizados a través de tratados internacionales, leyes orgánicas o sentencias del Tribunal Constitucional-. En algunos casos nada hay que objetar a estas mutaciones, pero, en muchos casos, el precio a pagar ha sido la devaluación de la supremacía normativa de la Constitución.

En buena cuenta, el autor señala que la poca utilización del mecanismo de la reforma constitucional para adaptar la Constitución a los cambios que se presentan en la realidad, debería entenderse como una actitud poco atenta para defender la continuidad o vocación de permanencia de la *norma normarum*. También se aprecia que el artículo 168° de la Constitución española, que brinda detalles sobre la activación del procedimiento de reforma constitucional, sea esta total o parcial, es más que agravado, bastante rígido; por ello, López (2015, p.17), señala lo siguiente:

El poder constituyente originario, en un grave error, no definió qué ha de entenderse por reforma total. Esta omisión del constituyente ha dado lugar a interpretaciones encontradas, incluso entre los letrados del Tribunal Constitucional y los letrados de las Cortes Generales. Mientras que para REQUEJO PAGÉS *“está claro que no puede ser la que dé lugar a una nueva constitución (esto es, a una norma formalmente distinta), sino a una modificación cuantitativamente significativa de la Constitución vigente”*, los Letrados de las Cortes entienden que el artículo 168 se refiere *“a los supuestos de revisión total, esto es, de sustitución íntegra de su texto por otro de nueva planta”*.

En cuanto a su sentido formal, este artículo hace gala de una extrema rigidez y por ello ha sido duramente criticado por numerosos autores. REQUEJO PAGÉS no duda en calificar este precepto como una auténtica cláusula de intangibilidad (...)

Nótese que parte de la doctrina española reconoce que el procedimiento de reforma constitucional deviene en una cláusula de intangibilidad y; por lo tanto,

irreformable, posición que esta tesis acoge; puesto que, si el procedimiento de reforma es modificado, las cámaras del parlamento podrían modificar y utilizar la Constitución según el capricho de las mayorías parlamentarias dominantes. Por otro lado, pareciera que así redactada la Constitución española, la reforma total fuera meramente nominativa, incapaz de desentenderse de la identidad del texto constitucional que pretende modificar.

Por otro lado, la fórmula procedimental española no ha sido objeto de debate pacífico en la doctrina, pero su Tribunal Constitucional, en la Sentencia 42/2014, señaló en su fundamento dos, numeral e), lo siguiente sobre el artículo 168 que fue interpretado en el caso de la declaración de soberanía de la Autonomía de Cataluña:

e) Igualmente viola el art. 168 CE, precepto que disciplina el procedimiento de reforma constitucional necesario si se pretende el reconocimiento de la soberanía del pueblo catalán, es decir, el reconocimiento del derecho de una fracción o parte del pueblo español a iniciar, por exclusiva voluntad, una etapa constituyente.

Tras reproducir la doctrina sobre el llamado “derecho a decidir” de las SSTC 103/2008, FJ 4, y 31/2010, FJ 12, y frente al posible argumento de oponer a la enunciada infracción del art. 168 CE el principio de “legalidad” proclamado en la Resolución impugnada, el Abogado del Estado entiende, con base a aquella doctrina constitucional, que la soberanía del pueblo de Cataluña no puede ser la estación de partida para una hipotética reforma constitucional del art. 168 CE, sino, en todo caso, la estación de llegada en virtud de una decisión soberana del pueblo español tomada a través del procedimiento de reforma

constitucionalmente prescrito, pues la reforma constitucional por la vía del art. 168 CE ha de ser previa a la declaración de la soberanía del pueblo catalán o de cualquier otra fracción o parte del que la Constitución denomina pueblo español.

No es un fin de este trabajo, como es obvio, entrar en el detalle del caso concreto que dio como resultado la sentencia precitada, pero si deviene en relevante para este trabajo de investigación, sindicar que la viabilidad de convocatoria a una reforma constitucional total radica en tener como paso previo de la ratificatoria popular, el debate previo en el seno de ambas cámaras del parlamento. Por ello, no puede aseverarse que existe un mecanismo de convocatoria del poder constituyente de manera directa para concretar una reforma total.

Por otro lado, en el caso de la reforma parcial, queda claro que el mismo artículo 168 remite directamente a cláusulas pétreas o de intangibilidad, las cuales constituyen límites materiales explícitos, sin perjuicio de los límites materiales implícitos que su máximo intérprete haya podido desarrollar.

2.2.2. El procedimiento de reforma constitucional en Panamá

La Constitución de la República de Panamá (Const.,1972), señala en su Título XIII la fórmula jurídica para proceder a reformarla, según el siguiente cuadro de elaboración propia⁸:

⁸ Cuadro N°2.

TÍTULO XIII

Reforma de la Constitución

Norma objeto de análisis	Comentarios
<p>Artículo 313. La iniciativa para proponer reformas constitucionales corresponde a la Asamblea Nacional, al Consejo de Gabinete o a la Corte Suprema de Justicia. Dichas reformas deberán ser aprobadas por uno de los siguientes procedimientos:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Por un Acto Constitucional aprobado en tres debates por la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional, el cual debe ser publicado en la Gaceta Oficial y transmitido por el Órgano Ejecutivo a dicha Asamblea, dentro de los primeros cinco días de las sesiones ordinarias siguientes a la instalación de la Asamblea Nacional electa en las últimas elecciones generales, a efecto de que en su primera legislatura sea debatido y aprobado sin modificación, en un solo debate, por la mayoría absoluta de los miembros que la integran.	<p>En el artículo 313, se señala quienes son los sujetos competentes para impulsar una reforma constitucional i) La Asamblea Nacional, ii) El Consejo de Gabinete y iii) La Corte Suprema de Justicia.</p> <p>Por otro lado, según este artículo, la reforma constitucional se plantea según dos alternativas:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Se llevarán a cabo tres debates por mayoría absoluta, es decir, más de la mitad del número legal de asambleístas. Luego de ello, cinco días después de instalado el siguiente periodo de la Asamblea Nacional electa en las últimas elecciones generales, en su primera legislatura, se debatirá y aprobará sin modificar el texto de reforma constitucional por mayoría absoluta también.2. La segunda modalidad implica que se lleva a cabo un Acto Constitucional, el cual se aprueba

<p>2. Por un Acto Constitucional aprobado en tres debates por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional, en una legislatura, y aprobado, igualmente, en tres debates, por mayoría absoluta de los miembros de la mencionada Asamblea, en la legislatura inmediatamente siguiente. En esta se podrá modificar el texto aprobado en la legislatura anterior. El Acto Constitucional aprobado de esta forma deberá ser publicado en la Gaceta Oficial y sometido a consulta popular directa mediante referéndum que se celebrará en la fecha que señale la Asamblea Nacional, dentro de un plazo que no podrá ser menos de tres meses ni exceder de seis meses, contados desde la aprobación del Acto Constitucional por la segunda legislatura.</p>	<p>en tres debates por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea en una legislatura del mismo periodo parlamentario; luego, en la siguiente legislatura inmediatamente siguiente, se volverá a aprobar el mismo acto por tres debates con mayoría absoluta, aquí si se podrá modificar el texto aprobado en la legislatura anterior.</p> <p>Luego se someterá dicho acto de reforma constitucional a consulta popular directa mediante referéndum, el cual se celebrará en la fecha que señale la Asamblea Nacional, pero tendrán que pasar mínimo tres meses para dicha convocatoria sin que la misma pueda invocarse pasados los seis meses, desde que se aprobó en la segunda legislatura inmediatamente posterior.</p>
<p>Artículo 314. Podrá adoptarse una nueva Constitución, a través de una Asamblea Constituyente Paralela, que podrá ser convocada por decisión del Órgano Ejecutivo,</p>	<p>Este mecanismo de reforma constitucional prevé una reforma total, la cual se llevará a cabo con la convocatoria de una Asamblea Constituyente denominada paralela,</p>

<p>ratificada por la mayoría absoluta el Órgano Legislativo con el voto favorable de dos terceras partes de sus miembros, o por iniciativa ciudadana, la cual deberá ser acompañada por las firmas de, por lo menos, el veinte por ciento de los integrantes del Registro Electoral al 31 de diciembre del año anterior a la solicitud. En este caso, los peticionarios tendrán hasta seis meses para cumplir con este requisito de conformidad con el reglamento que al efecto expida el Tribunal Electoral.</p> <p>Le corresponderá al Tribunal Electoral acoger la iniciativa propuesta y hacer la convocatoria a la elección de constituyentes, en un término no menor de tres meses ni mayor de seis meses desde la formalización de la solicitud de convocatoria. Realizada la elección, la Asamblea Constituyente Paralela se instalará formalmente e iniciará sus deliberaciones por derecho propio, tan pronto el Tribunal Electoral entregue las credenciales respectivas a sus integrantes.</p> <p>La Asamblea Constituyente Paralela estará integrada por sesenta constituyentes, quienes deberán</p>	<p>pues no se suspenderán las funciones ni atribuciones de los otros poderes del Estado mientras se redacta este nuevo texto constitucional.</p> <p>La convocatoria se realiza a iniciativa del Poder Ejecutivo, ratificado por mayoría absoluta del parlamento, pero esa mayoría absoluta no es ordinaria, sino que incluye un procedimiento agravado de dos tercios.</p> <p>También puede convocarse a iniciativa ciudadana que acumule el veinte por ciento de los integrantes del Registro Electoral. Los ciudadanos peticionarios tendrán hasta seis meses para cumplir con este requisito.</p> <p>Será el Tribunal Electoral el que convoque a elección de los representantes constituyentes, en un término no menor de tres meses ni mayor de seis meses desde que se presentó la solicitud.</p> <p>Luego de la elección, se instalará la Asamblea Constituyente, que iniciará sus funciones con el otorgamiento de</p>
---	--

<p>representar proporcionalmente a los panameños de todas las provincias y comarcas, de acuerdo con la población electoral, y se permitirá, además la postulación partidaria, la libre postulación. Para estos efectos, el Tribunal Electoral deberá establecer en la convocatoria el sistema electoral, y se permitirá, además de la postulación partidaria, la libre postulación. Para estos efectos, el Tribunal Electoral deberá establecer en la convocatoria el sistema electoral aplicable a la elección de constituyentes.</p> <p>La Asamblea Constituyente Paralela podrá reformar la actual Constitución de forma total o parcial, pero en ningún caso las decisiones que adopte tendrán efectos retroactivos, ni podrán alterar los periodos de los funcionarios electos o designados, que estén ejerciendo su cargo al momento en que entre en vigencia la nueva Constitución. La Asamblea Constituyente Paralela tendrá un periodo no menor de seis meses ni mayor ni mayor de nueve meses, para cumplir con su labor y entregar al Tribunal Electoral el texto de la Nueva Constitución Política aprobada, la cual será publicada de</p>	<p>las credenciales por parte del Tribunal Electoral.</p> <p>El Tribunal Electoral fija las reglas del juego de la elección de los representantes constituyentes.</p> <p>La Asamblea constituyente podrá modificar la Constitución en todo o en parte, pero tiene las siguientes prohibiciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Sus decisiones no tendrán efectos retroactivos. 2. No podrán alterar los periodos de los funcionarios electos o designados, que estén ejerciendo su cargo al momento en que entre en vigencia la nueva Constitución. 3. La Asamblea Constituyente puede funcionar mínimo seis meses y máximo nueve. <p>El texto de la nueva Constitución será sometido a referéndum el cual será convocado en un plazo no menor de tres meses ni mayor de seis.</p>
--	--

<p>inmediato en el Boletín del Tribunal Electoral.</p> <p>El nuevo Acto Constitucional aprobado con arreglo a este método será sometido a referéndum convocado por el Tribunal Electoral en un periodo no menor de tres meses, ni mayor de seis meses, contado a partir de la fecha de su publicación en el Boletín del Tribunal Electoral.</p> <p>El Acto Constitucional aprobado con arreglo a cualquiera de los procedimientos señalados en este artículo y en el artículo anterior, empezará a regir desde su publicación en la Gaceta Oficial, la cual deberá hacerse por el Órgano Ejecutivo, dentro de los diez días hábiles que siguen a su ratificación por la Asamblea Nacional, o dentro de los treinta días hábiles siguientes a su aprobación mediante referéndum, según fuere el caso, sin que la publicación posterior a dichos plazos sea causa de inconstitucionalidad.</p>	<p>No procede causa de inconstitucionalidad contra la publicación de la nueva <i>norma normarum</i>.</p>
--	--

Como se ha podido apreciar del cuadro precedente, el procedimiento de reforma constitucional parcial tiene tres mecanismos i) dos de ellos se encuentra descritos en el artículo 313 y ii) el tercero se encuentra en el artículo

314, pero este último también contempla la posibilidad de la reforma total. En cuanto, al artículo 313 hace referencia, exclusivamente, a la reforma constitucional parcial y se trata de un procedimiento agravado no por el número de votos sino por la exigencia del debate y de la naturaleza de las legislaturas.

El primer mecanismo de reforma constitucional que establece el artículo 313 de la Constitución panameña, señala que el texto de reforma constitucional se someterá a tres debates, en cada uno de ellos, el texto debe obtener la mayoría absoluta del número legal de parlamentarios; luego de ello, el Poder Ejecutivo trasladará al siguiente periodo parlamentario de la Asamblea Nacional electa, para que, en el plazo de cinco días, pueda deliberar en un solo debate con mayoría absoluta, dicho texto de reforma constitucional, pero sin poder modificarlo sino que puede aprobarlo o rechazarlo tal como fue trasladado por el periodo parlamentario anterior en el cual el texto se aprobó en tres debates por mayoría absoluta.

El segundo mecanismo de reforma constitucional, que también se encuentra regulado en el artículo 313, indica que el texto de reforma constitucional debe ser aprobado en tres debates con su requisito correspondiente de mayoría absoluta y; posteriormente, con tres debates también, pero en la siguiente legislatura inmediatamente posterior, en esta última votación se puede modificar el texto de reforma constitucional, pero debe someterse a referéndum para su ratificación.

Ahora bien, por otro lado, el artículo 314 si bien contempla la posibilidad de aprobar una nueva Constitución, no significa la imposibilidad de una reforma parcial porque aquí se aplica una máxima del Derecho que reza *quien puede lo más, puede lo menos*. Sin embargo, para convocar al órgano que aprueba una nueva Constitución o reformar la vigente en el marco de lo que se denomina una Asamblea Constituyente Paralela, debe seguirse el procedimiento más riguroso que el artículo 313.

Este artículo 314, señala que el Poder Ejecutivo podrá proponer al parlamento la convocatoria del Poder Constituyente con la mayoría absoluta del número legal de parlamentarios o con el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros del parlamento. Otro sujeto que tiene iniciativa de convocatoria al Poder Constituyente es la ciudadanía, pero con la suscripción del veinte por ciento de inscritos en el registro electoral.

Sin embargo, este Poder Constituyente Paralelo tiene dos limitaciones materiales, tal como aquella cuyas decisiones no tendrán efecto retroactivo, es decir, los acuerdos aprobados en el seno del dicho Poder, no serán vinculantes a situaciones pasadas que hayan entrado en vigencia con la Constitución que se pretende derogar o abrogar. Otra limitación de naturaleza material es que tampoco puede alterar los periodos de los funcionarios electos o designados que estén ejerciendo sus cargos al momento en que entre en vigencia la nueva Constitución.

No puede soslayarse, el hecho de que el mecanismo instituido en el artículo 314 fue incorporado en una reforma constitucional del año 2004, tal como indica Sánchez (2019, p.570): “La reforma de 2004 también adiciona un nuevo mecanismo de reforma constitucional, que permite la convocatoria a una asamblea elegida popularmente, con el único propósito de reformar en todo o en parte la Constitución Política”.

Como se puede apreciar, el mecanismo para la convocatoria al Poder Constituyente fue introducido a través de una reforma constitucional previa. Este nuevo contenido normativo implica el reconocimiento de la posibilidad de que el titular de la soberanía atraviese un periodo político llamado momento constituyente y, al no tener como parámetro de referencia un mecanismo de convocatoria para instalar al Poder Constituyente, el desborde social podría afectar el Estado de Derecho, se trata, pues, de un instrumento preventivo frente a contextos sociales de alta conflictividad que pongan en riesgo el orden jurídico interno.

Gutiérrez et al. (2021), describen al Poder Constituyente paralelo de acuerdo a la siguiente reflexión:

La constituyente paralela puede adaptarse como una nueva constitución a través de una Asamblea Constituyente, la misma debe ser convocada por iniciativa de la ciudadanía y ser acompañada por firmantes registrados en el Tribunal Electoral, este debe corresponder al año anterior de la solicitud con el número que mantenga el registro interviniente, que sería el Tribunal Electoral;

la Constitución Panameña mantiene establecido el tiempo y las etapas en el Artículo 314 (p. 314).

Lo acotado por los autores precitados, hace referencia de manera específica a que el Poder Constituyente se convoca según el procedimiento establecido en la Norma Fundamental, incluso, con limitaciones tanto formales que consignan la modalidad de convocatoria, como limitaciones materiales, que taxativamente señalan que no podrá adoptarse decisiones orientadas a suspender o dar por terminado el ejercicio de las funciones de aquellos que se encuentren efectuando la función público por elección o designación.

Como se puede observar, la institución de la reforma constitucional, tal como está regulada en la Constitución política panameña, ha impuesto limitaciones materiales a lo que ellos han dado en denominar Asamblea Constituyente Paralela. Para este trabajo de investigación, el caso panameño es un precedente que deviene en suma relevancia porque antes no existía el mecanismo de convocatoria del Poder Constituyente en dicha Constitución hasta su reforma del año 2004, lo que coincide con el caso de la Constitución peruana vigente que no encuentra en su contenido normativo dicho mecanismo de convocatoria al Poder Constituyente.

En efecto, tal como ya se ha sostenido, el Poder Constituyente originario en Panamá se materializó en la Constitución de 1904, la cual dio nacimiento a la República de Panamá, no puede haber; por lo tanto, otro Poder Constituyente originario, salvo que pretenda cambiarse de nombre y bandera al país y exista

una identificación popular extendida que tenga consenso sobre el particular; pero, para que ello ocurra, tendría; además, que evadirse el procedimiento de reforma constitucional establecido en la Constitución vigente de 1972 a través de una revolución social violenta o un golpe de Estado civil o militar.

Por ello, en la línea de lo que se vienen aseverando, esa institución llamada Asamblea Constituyente Paralela es una de las tantas denominaciones que bien podría recibir lo que aquí se afirma como Poder Constituyente derivado, un Poder Constituyente para ejercer sus funciones debe tener como parámetro de referencia normativa el bloque de normas constituyentes que lo habilitan para su existencia.

Este Poder Constituyente derivado, como ya se ha explicado, no es el órgano parlamentario sino un Poder Constituyente exógeno al poder constituido con limitaciones formales, como tuvo a bien confirmar Hernández Valle, sino que también sostenemos, la existencia de limitaciones materiales en cuanto configuran prohibiciones al contenido de las decisiones de los representantes constituyentes; el término derivado es relativo a la preexistencia de un bloque de normas constituyentes que se soportan sobre una Constitución que antecede al órgano capaz de dotar a un pueblo de una nueva Norma Fundamental.

2.2.3. Procedimiento de reforma constitucional en Costa Rica

La Constitución de la República de Costa Rica (Const.,1949), señala en su Título XVII la fórmula jurídica para proceder a reformarla, según el siguiente cuadro de elaboración propia⁹:

TÍTULO XVII	
Las reformas de la Constitución	
Norma objeto de análisis	Comentarios
<p>Artículo 195.- La Asamblea Legislativa podrá reformar parcialmente esta Constitución con absoluto arreglo a las siguientes disposiciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) La proposición para reformar uno o varios artículos debe ser presentada a la Asamblea Legislativa en sesiones ordinarias, firmada al menos por diez diputados o por el cinco (5%) como mínimo, de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral. 2) Esta proposición será leída por tres veces con intervalos de seis días, para resolver si se admite o no a discusión; 3) En caso afirmativo pasará a una comisión nombrada por mayoría 	<p>La reforma parcial de la Constitución en Costa Rica establece ocho disposiciones para que el proyecto de texto de reforma constitucional sea parte de la Constitución.</p> <p>La primera disposición indica los sujetos habilitados para proponer la reforma y estos son i) diez diputados o ii) el cinco por ciento de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral.</p> <p>La segunda disposición hace referencia a la modalidad en la que la moción de reforma constitucional es propuesta al pleno del parlamento e indica que debe ser leída tres veces en un intervalo de seis días. Luego de ello, queda a discreción de los votos de los parlamentarios su admisión o no de la misma.</p>

⁹ Cuadro N°3.

<p>absoluta de la Asamblea, para que dictamine en un término de hasta veinte días hábiles.</p> <p>4) Presentado el dictamen se procederá a su discusión por los trámites establecidos para la formación de las leyes; dicha reforma deberá aprobarse por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea;</p> <p>5) Acordado que procede la reforma, la Asamblea preparará el correspondiente proyecto, por medio de una Comisión, bastando en este caso la mayoría absoluta para aprobarlo;</p> <p>6) El mencionado proyecto pasará al Poder Ejecutivo; y éste lo enviará a la Asamblea con el Mensaje Presidencial al iniciarse la próxima legislatura ordinaria, con sus observaciones, o recomendándolo;</p> <p>7) La Asamblea Legislativa, en sus primeras sesiones, discutirá el proyecto en tres debates, y si la aprobare por votación no menor de dos tercios de votos del total de los miembros de la Asamblea, formará parte de la Constitución, y</p>	<p>La tercera disposición indica que, si se admite la moción de reforma constitucional, se nombrará una comisión por mayoría absoluta de la Asamblea para que dictamine dicha iniciativa.</p> <p>La cuarta, señala que el dictamen de la comisión deberá ser aprobado por dos tercios del total de los miembros de la Asamblea (Parlamento). Se aprecia un procedimiento agravado que requiere un número de votos cualificado superior al de aprobación de leyes ordinarias.</p> <p>La quinta, indica que el proyecto de texto de reforma constitucional requiere de una mayoría absoluta. Dicho proyecto será elaborado por una comisión creada por la Asamblea.</p> <p>La sexta, contempla que el Poder Ejecutivo recibirá la propuesta de reforma y podrá observarla o recomendarla en la siguiente legislatura.</p> <p>La séptima, indica que, en la nueva legislatura, los asambleístas debatirán el proyecto en sus primeras sesiones y lo harán en tres debates, y si se aprueba por una mayoría no menor a dos tercios del total de los miembros de la Asamblea, el texto</p>
---	---

<p>se comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia.</p> <p>8) De conformidad con el artículo 105 de esta Constitución, las reformas constitucionales podrán someterse a referéndum después de ser aprobadas en una legislatura y antes de la siguiente, si lo acuerdan las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa.</p>	<p>formará parte de la Constitución con su respectiva comunicación al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia.</p> <p>La octava y última, indica que la reforma constitucional aprobada podrá someterse a referéndum antes de la siguiente legislatura si se alcance del consenso de dos tercios de votos.</p>
<p>Artículo 196º.- La reforma general de esta Constitución, sólo podrá hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto. La ley que haga la convocatoria, deberá ser aprobada por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y no requiere sanción del Poder Ejecutivo.</p>	<p>Este artículo no hace más que materializar la convocatoria al Poder Constituyente, el cual se convoca por una ley que debe ser aprobada por no menos de dos tercios del número total de los miembros de la Asamblea Legislativa, el Poder Ejecutivo no sanciona, observa ni recomienda en lo que respecta a esta ley de convocatoria del Poder Constituyente.</p>

Como se puede evaluar, el procedimiento de reforma constitucional en Costa Rica es muy riguroso e incluso podría decirse que ultra rígido en comparación al procedimiento de reforma Constitucional en el Perú, el cual será analizado más adelante.

Sobre el caso costarricense, se puede recoger la reflexión de Rodríguez (2021), que plantea lo siguiente:

Los constituyentes de 1949 en las discusiones sobre este tema expresan opiniones a favor de la rigidez del texto fundamental; para evitar que por medio de las reformas parciales se incorporen enmiendas que – por su contenido – solo deberían estar reservadas al poder constituyente originario. Sin embargo, aparte del respeto al trámite formal establecido en el artículo 195 y de la reforma general reservada a una Asamblea Constituyente, no se disponen en la Constitución Política de 1949 límites expresos para el poder constituyente derivado (p. 54).

Sobre la reforma constitucional parcial, se puede decir, como ha señalado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en la sentencia 4848-95, fundamento IV, lo siguiente:

IV.-EL PROCEDIMIENTO EN EL CASO CONCRETO. - El procedimiento para la tramitación de las reformas a la Constitución Política, como ha quedado dicho, se regula en sus artículos 195, cuando se trata de reformas parciales y 196 para reformas generales. La primera norma define con detalles los pasos que se han de seguir en el caso de la reforma, norma que a todas luces es conveniente, puesto que se trata de regular la más sensible materia de la vida institucional del país, como lo es la adaptación de la Constitución Política a las necesidades de la sociedad, manteniendo en lo fundamental su propia ideología democrática, que por representar la de todos los costarricenses, es y debe ser la ideología del consenso (...).

Cada Constitución es el reflejo de su pueblo, y como tal, no cabe duda que las necesidades del pueblo costarricense exigieron un procedimiento agravado para plantear reformas constitucionales. A pesar de eso, a diferencia del caso

español o panameño, los costarricenses no han tenido reparos u obstáculos insalvables que les prohíba reformar su Constitución en diversas ocasiones a fin de adaptarla a la realidad. Esta renovación de su norma fundamental no ha permitido la proliferación de mutaciones constitucionales como en España.

Por otro lado, en la misma sentencia precitada, se puede vislumbrar el voto separado del magistrado Piza Escalante, que se cita taxativamente a continuación:

Los conceptos de “reforma general” y de “reformas parciales” de la Constitución no pueden ser cuantitativos, sino cualitativos, en el sentido de que no se distinguen por el número, sino por el contenido de las disposiciones constitucionales reformadas, con limitaciones insalvables respecto de los valores, principios, derechos y libertades fundamentales, los de la propia reforma constitucional, y la integridad del Parlamento y de la potestad de legislar en él delegada por el Pueblo mismo (p. 8).

Por ello, Hernández (2003a), respecto del procedimiento de reforma constitucional en Costa Rica, señala lo siguiente:

Este límite se da por razón de competencia e impide que la Asamblea Legislativa pueda, por vía de la reforma parcial, introducir cambios radicales en el régimen político, social y económico que garantiza la Constitución, y, con mayor razón, limitar o restringir el régimen jurídico de los derechos fundamentales, lo cual es competencia exclusiva de una Asamblea Constituyente (p. 10).

Ahora bien, Hernández (2003b), formula una definición que este trabajo de investigación acoge y ésta se refiere al poder constituyente derivado e indica que éste poder es aquel que convoca a la Asamblea Constituyente para una reforma general o total de la Constitución y a esta definición auténtica del autor, se añade que se formula según el procedimiento establecido por la propia Constitución.

En el caso costarricense, la convocatoria del Poder Constituyente derivado se ejecuta mediante una ley, como es obvio, esta ley puede fijar los parámetros procedimentales como el mismo autor ya afirmó y ha sido citado con anterioridad en esta misma tesis. En ese orden de ideas, se discrepa con el autor en el sentido que las limitaciones sólo pueden ser procedimentales o formales, pues también pueden ser materiales, como el caso panameño lo ha demostrado. Es más, nada impide que la ley de convocatoria del Poder Constituyente sujete algunas limitaciones materiales al contenido que puedan implementar los representantes constituyentes en la redacción de la nueva Constitución.

2.2.4. El procedimiento de reforma constitucional en Chile

La Constitución de la República de Chile (Const. 1980,), señala en su Capítulo XV la fórmula jurídica para proceder a reformarla, según el siguiente cuadro de elaboración propia¹⁰:

¹⁰ Cuadro N°4. Sólo se han citado y comentado aquellas normas que coinciden con el objeto del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO XV

Reforma de la Constitución

Norma objeto de análisis	Comentarios
<p>Artículo 127.- Los proyectos de reforma de la Constitución podrán ser iniciados por mensaje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional, con las limitaciones señaladas en el inciso primero del artículo 65.</p> <p>El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme a las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.</p> <p>En lo no previsto en este Capítulo, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de la ley, debiendo respetarse siempre los quórums señalados en el inciso anterior.</p>	<p>El artículo 127º de esta Constitución hace referencia a los sujetos habilitados que tienen capacidad de iniciativa de reforma constitucional y son el Presidente de la República y los miembros del Congreso Nacional; entiéndase por miembros del Congreso Nacional a una fracción de diputados y/o senadores.</p> <p>Por otro lado, el procedimiento de reforma constitucional, entiéndase desde este punto como parcial, requiere de una mayoría calificada o agravada. En caso de algún vacío respecto de la tramitación de las propuestas de reformas constitucionales parciales, se deberá atender el procedimiento de formación de las leyes, con los quórums que aquello implica.</p>
<p>Artículo 128.- El proyecto que aprueben ambas Cámaras pasará al Presidente de la República.</p> <p>Si el Presidente de la República rechazare totalmente un proyecto de reforma aprobado por ambas</p>	<p>Este artículo consagra la capacidad de observación que posee el Presidente de la República, la cual es, por cierto, limitada; puesto que, si el Presidente no está de acuerdo en todo con el texto de reforma</p>

<p>Cámaras y éstas insistieren en su totalidad por las dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, el Presidente deberá promulgar dicho proyecto, a menos que consulte a la ciudadanía mediante plebiscito.</p> <p>Si el Presidente observare parcialmente un proyecto de reforma aprobado por ambas Cámaras, las observaciones se entenderán aprobadas con el voto conforme de las cuatro séptimas partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara y se devolverá al Presidente para su promulgación.</p> <p>En caso de que las Cámaras no aprueben todas o algunas de las observaciones del Presidente, no habrá reforma constitucional sobre los puntos en discrepancia, a menos que ambas Cámaras insistieren por los dos tercios de sus miembros en ejercicio en la parte del proyecto aprobado por ellas. En este último caso, se devolverá al Presidente la parte del proyecto que haya sido objeto de insistencia para su promulgación salvo que éste consulte a la ciudadanía para que se pronuncie mediante un plebiscito,</p>	<p>constitucional y el Congreso Nacional insiste, este puede promulgarlo o convocar a un plebiscito nacional para que la ciudadanía directamente manifieste su aprobación o rechazo sobre dicha propuesta de reforma constitucional parcial a la Constitución. Esto resulta una diferencia fundamental con la Constitución peruana debido a que el Presidente de la República no tiene capacidad para observar leyes de reforma constitucional.</p> <p>Ahora bien, si el Presidente observa el texto de reforma constitucional de manera parcial, estas se entenderán como absueltas con la misma mayoría mediante la cual fueron aprobadas antes de remitirse al Poder Ejecutivo, es decir, cuatro séptimas partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara del Congreso Nacional.</p> <p>Si las Cámaras no aprueban todas o algunas de las observaciones del Presidente, no se podrá materializar la reforma constitucional sobre dichos puntos controvertidos, salvo que se insista con una mayoría de dos tercios de sus miembros en</p>
--	---

<p>respecto de las cuestiones en desacuerdo.</p> <p>La ley orgánica constitucional relativa al Congreso regulará en lo demás lo concerniente a los vetos de los proyectos de reforma y su tramitación en el Congreso.</p>	<p>ejercicio. En dicho caso, el Presidente deberá promulgar el texto aprobado de reforma constitucional o convocar a un plebiscito.</p> <p>La capacidad de observación por parte del Presidente de la República en el caso chileno, se entiende por un régimen más cercano al presidencialismo que el caso peruano.</p>
<p>Del procedimiento para elaborar una Nueva Constitución Política de la República</p>	<p>Este procedimiento fue incorporado en el año 2019 mediante una reforma constitucional, debido a que la Constitución chilena no contemplaba un mecanismo de creación de una nueva Constitución.</p>
<p>Artículo 130. Del plebiscito Nacional.</p> <p>Tres días después de entrada en vigencia de este artículo, el Presidente de la República convocará mediante un decreto supremo exento a un plebiscito nacional para el día 25 de octubre de 2020.</p> <p>En el plebiscito señalado, la ciudadanía dispondrá de dos cédulas electorales. La primera contendrá la siguiente pregunta: “¿Quiere usted</p>	<p>Nótese, que, para convocar al Poder Constituyente, los ciudadanos chilenos a través de sus representantes en el Congreso Nacional, promovieron una reforma constitucional parcial previa.</p> <p>Por ello, se indica que luego de entrada en vigencia dicha reforma constitucional parcial previa a la convocatoria del Poder Constituyente, tres días después, el Presidente de la República</p>

<p>una Nueva Constitución?”. Bajo la cuestión planteada habrá dos rayas horizontales, una al lado de la otra. La primera línea tendrá en su parte inferior la expresión “Apruebo” y la segunda, la expresión “Rechazo”, a fin de que el elector pueda marcar su preferencia sobre una de las alternativas.</p> <p>La segunda cédula contendrá la pregunta: “¿Qué tipo de órgano debiera redactar la Nueva Constitución?”. Bajo la cuestión planteada habrá dos rayas horizontales, una al lado de la otra. La primera de ellas tendrá en su parte inferior la expresión “Convención Mixta constitucional” y la segunda, la expresión “Convención Constitucional” se incorporará la oración: “Integrada en partes iguales por miembros elegidos popularmente y parlamentarios o parlamentarias en ejercicio”. Bajo la expresión “Convención Constitucional” se incorporará la oración: “Integrada exclusivamente por miembros elegidos popularmente”, a fin de que el elector pueda marcar su preferencia sobre una de las alternativas.</p>	<p>convocará a un plebiscito nacional e, incluso, indica el día exacto en el cual el pueblo decidirá si se convoca o no al Poder Constituyente.</p> <p>El pueblo tendrá a su disposición dos cédulas; la primera, de ellas tendrá dos expresiones, una de aprobación y otra de rechazo sobre la convocatoria al Poder Constituyente.</p> <p>La segunda cédula es relativa a la elección del tipo de órgano que redactará la Nueva Constitución, el cual puede ser una Convención Mixta Constituyente integrada por parlamentarios y representantes elegidos por voto popular directo o Convención Constitucional integrada exclusivamente por representantes elegidos por voto popular directo.</p> <p>La naturaleza del primer órgano denominado Convención Mixta Constituyente, tiene por propósito la conjunción de representantes provenientes del Estado preexistente que actúan como apoderados de los poderes constituidos a fin de garantizar una transición respetuosa del orden jurídico interno para la</p>
---	--

<p>A efecto de este plebiscito, se aplicarán las disposiciones pertinentes contenidas en los siguientes cuerpos legales, en su texto vigente al 1 de enero de 2020:</p> <p>a) Decreto con fuerza de ley N°2, del año 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18700, orgánica constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, en los siguientes pasajes: Párrafo V, Párrafo VI, con excepción del inciso sexto del artículo 32 e inciso segundo a cuarto del artículo 33, Párrafo VII, VIII, IX, X y XI del Título I; Título II al X inclusive, Título XII y XIII;</p> <p>b) Decreto con fuerza de ley N°5, del año 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18556, orgánica constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral;</p> <p>c) Decreto con fuerza de ley N°4, del año 2017, del Ministerio Secretaría General de la</p>	<p>creación óptima de una nueva Constitución.</p>
--	---

Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18603, orgánica constitucional de Partidos Políticos, en los siguientes pasajes: Título I, V, VI, IX y X.

Los canales de televisión de libre recepción deberán destinar gratuitamente treinta minutos diarios de sus transmisiones a propaganda electoral sobre este plebiscito, debiendo dar expresión a las dos opciones contempladas en cada cédula, conforme a un acuerdo que adoptará el Consejo Nacional de Televisión y que será publicado en el Diario Oficial, dentro del plazo de treinta días contado desde la publicación de la convocatoria al plebiscito nacional, respetando una estricta igualdad de promoción de las opciones plebiscitadas. De este acuerdo podrá reclamarse ante el Tribunal Calificador de Elecciones dentro del plazo de tres días contado desde la publicación del mismo. El Tribunal Calificador de Elecciones dentro del plazo de tres días contado desde la publicación del mismo. El Tribunal Calificador de Elecciones resolverá la reclamación

sumariamente dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de su respectiva interposición.

El Tribunal Calificador de Elecciones conocerá del escrutinio general y proclamará aprobadas las cuestiones que hayan obtenido más de la mitad de los sufragios válidamente emitidos. Para estos efectos, los votos nulos y blancos se considerarán como no emitidos. El proceso de calificación del plebiscito nacional deberá quedar concluido dentro de los treinta días siguientes a la fecha de éste. La sentencia de proclamación del plebiscito será comunicada dentro de los tres días siguientes de su dictación al Presidente de la República y al Congreso Nacional.

Si la ciudadanía hubiere aprobado elaborar una Nueva Constitución, el Presidente de la República deberá convocar, mediante decreto supremo exento, dentro de los cinco días siguientes a la comunicación a que alude el inciso anterior, a elección de los miembros de la Convención Mixta Constitucional o Convención Constitucional, según corresponda. Esta elección se llevará a cabo los días 15 y 16 de mayo de 2021.

<p>Artículo 131. De la Convención.</p> <p>Para todos los efectos de este epígrafe, se entenderá que la voz “Convención” sin más, hace referencia a la Convención Mixta Constitucional y a la Convención Constitucional, sin distinción alguna. A los integrantes de la Convención se les llamará Convencionales Constituyentes.</p> <p>Además de lo establecido en los artículos 139, 140 y 141 de la Constitución, a la elección de Convencionales Constituyentes a la que hace referencia el inciso final del artículo 130, serán aplicables las disposiciones pertinentes a la elección de diputados, contenidas en los siguientes cuerpos legales, en su texto vigente al 25 de junio del año 2020:</p> <p>a) Decreto con fuerza de ley N°2, del año 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18700, orgánica constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, con excepción del inciso quinto del artículo 32;</p>	<p>Resulta relevante destacar que la Constitución chilena tuvo a bien denominar a los representantes constituyentes como convencionales constituyentes.</p>
--	---

- b) Decreto con fuerza de ley N°5, del año 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.556, orgánica constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral;
- c) Decreto con fuerza de ley N°4, del año 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.603, orgánica constitucional de Partidos Políticos;
- d) Decreto con fuerza de ley N°3, del año 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral.

El proceso de calificación de la elección de Convencionales Constituyentes deberá quedar concluido dentro de los treinta días siguientes a la fecha de esta. La sentencia de proclamación será

<p>comunicada dentro de los tres días siguientes de su dictación al Presidente de la República y Congreso Nacional.</p>	
<p>Artículo 132- De los requisitos e incompatibilidades de los candidatos.</p> <p>Podrán ser candidatos a la Convención aquellos ciudadanos que reúnan las condiciones contempladas en el artículo 13 de la Constitución.</p> <p>No será aplicable a los candidatos a esta elección ningún otro requisito, inhabilidad o prohibición, salvo las establecidas en este epígrafe y con excepción de las normas sobre afiliación e independencia de las candidaturas establecidas en el artículo 5, incisos cuarto y sexto, del decreto con fuerza de ley N°2, del año 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.700, orgánica constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.</p> <p>Los Ministros de Estado, los intendentes, los gobernadores, los alcaldes, los consejeros regionales,</p>	<p>Este artículo señala que aquellos que son funcionarios o servidores públicos cesarán en el ejercicio de su cargo al momento de inscribir sus candidaturas.</p> <p>Esta condición supone evitar que aquel que desempeña función en el aparato público pueda hacer uso de ambas atribuciones, tanto como convencional constituyente como funcionario y/o servidor de un poder constituido.</p> <p>Las regulaciones impulsadas en la creación de una nueva Constitución implica dotarse de poderes o atribuciones que bien podrían legalizar abuso del derecho u otras circunstancias que atenten contra la ética.</p>

los concejales, los subsecretarios, los secretarios regionales ministeriales, los jefes de servicio, los miembros del Consejo del Banco Central, los miembros del Consejo del Servicio Electoral, los miembros y funcionarios de los diferentes escalafones del Poder Judicial, del Ministerio Público, de la Contraloría General de la República, así como los del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, del Tribunal de Contratación Pública, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales regionales; los consejeros del Consejo para la Transparencia, y de los miembros activos de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, que declaren sus candidaturas a miembros de la Convención, cesarán en sus cargos por el solo ministerio de la Constitución, desde el momento en que sus candidaturas sean inscritas en el Registro Especial a que hace referencia el inciso primero del artículo 21 del decreto con fuerza de ley N°2, del año 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y

<p>sistematizado de la ley N°18.700. Lo dispuesto precedentemente le será aplicable a los senadores y diputados solo respecto de la Convención Constitucional.</p> <p>Las personas que desempeñen un cargo directivo de naturaleza gremial o vecinal deberán suspender dichas funciones desde el momento que sus candidaturas sean inscritas en el Registro Especial mencionado en el inciso anterior.</p>	
<p>Artículo 133. Del funcionamiento de la Convención</p> <p>Dentro de los tres días siguientes a la recepción de la comunicación a que hace referencia el inciso final del artículo 131, el Presidente de la República convocará, mediante decreto supremo exento, a la primera sesión de instalación de la Convención, señalando, además, el lugar de la convocatoria. En caso de no señalarlo, se instalará en la sede del Congreso Nacional. Dicha instalación deberá realizarse dentro de los quince días posteriores a la fecha de publicación del decreto.</p> <p>En su primera sesión, la Convención deberá elegir a un Presidente y a un Vicepresidente por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio.</p>	<p>El segundo párrafo de este artículo contempla el deber de los convencionales de dotarse de normas de procedimiento propias para el ejercicio de su función constituyente; toda vez, que se requiere de una norma, denominada reglamento, que ordene los mecanismos de organización interna del Poder Constituyente, sin perjuicio que cada norma que formará parte del proyecto de Constitución, tendrá que ser aprobada por dos tercios por mandato de la Constitución.</p> <p>Cabe destacar, que así redactada la Constitución chilena, ésta establece normas procedimentales mínimas para alcanzar consensos al interior del Poder Constituyente, al margen</p>

<p>La convención deberá aprobar las normas y el reglamento de votación de las mismas por un quórum de dos tercios de sus miembros en ejercicio. La Convención no podrá alterar los quórum ni procedimientos para su funcionamiento y para la adopción de acuerdos.</p> <p>La Convención deberá constituir una secretaría técnica, la que será conformada por personas de comprobada idoneidad académica o profesional.</p> <p>Corresponderá al Presidente de la República, o a los órganos que éste determine, prestar el apoyo técnico, administrativo y financiero que sea necesario para la instalación y funcionamiento de la Convención.</p>	<p>de las normas procedimentales que serán sustento</p>
<p>Artículo 135. Disposiciones especiales.</p> <p>La Convención no podrá intervenir ni ejercer ninguna otra función o atribución de otros órganos o autoridades establecidas en esta Constitución o en las leyes.</p> <p>Mientras no entre en vigencia la Nueva Constitución en la forma establecida en este epígrafe, esta Constitución seguirá plenamente</p>	<p>Este artículo establece límites al ejercicio del Poder Constituyente en la medida que no podrá ejercer otra función que no le encomiende el bloque de normas constituyentes que están contenidas en la Constitución vigente que habilita la convocatoria de dicho Poder Constituyente.</p> <p>En otras palabras, se puede afirmar que mientras el proyecto de nueva Constitución no sea aprobado</p>

<p>vigente, sin que pueda la Convención negarle autoridad o modificarla.</p> <p>En conformidad al artículo 5º, inciso primero, de la Constitución, mientras la Convención esté en funciones la soberanía reside esencialmente en la Nación y es ejercida por el pueblo a través de los plebiscitos y elecciones periódicas que la Constitución y las leyes determinan y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Le quedará prohibido a la Convención, a cualquiera de sus integrantes o a una fracción de ellos, atribuirse el ejercicio de la soberanía, asumiendo otras atribuciones que las que expresamente le reconoce esta Constitución.</p> <p>El texto de Nueva Constitución que se someta a plebiscito deberá respetar el carácter de República del Estado de Chile, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.</p>	<p>mediante plebiscito, el Poder Constituyente no podrá estar por encima de los poderes constituidos; puesto que, actúa de manera paralela. Ni poder constituido ni Poder Constituyente está por encima del otro; toda vez, que el Poder Constituyente sólo puede estar por encima de los poderes constituidos por él creado y no los creados por Poderes Constituyentes anteriores.</p> <p>Nótese que la Constitución vigente regula las limitaciones formales, en cuanto a competencia, del Poder Constituyente encargado de elaborar una nueva Constitución.</p> <p>Finalmente, consigna limitaciones materiales, pues el Poder Constituyente no podrá i) quitar el carácter de República al Estado de Chile ii) su régimen democrático iii) las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas ni iv) los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.</p>
<p>Artículo 136. De la reclamación</p> <p>Se podrá reclamar de una infracción a las reglas de procedimiento aplicables a la Convención, contenidas en este epígrafe y de</p>	<p>Este artículo incluye una novedad en cuanto al quebrantamiento de las normas procedimentales y materiales que ejerzan los representantes constituyentes; puesto que,</p>

<p>aquellas de procedimiento que emanen de los acuerdos de carácter general de la propia Convención. En ningún caso se podrá reclamar sobre el contenido de los textos en elaboración.</p> <p>Conocerán de esta reclamación cinco ministros de la Corte Suprema, elegidos por sorteo por la misma Corte para cada cuestión planteada.</p> <p>La reclamación deberá ser suscrita por al menos un cuarto de los miembros en ejercicio de la Convención y se interpondrá ante la Corte Suprema, dentro del plazo de cinco días desde que se tomó conocimiento del vicio alegado.</p> <p>La reclamación deberá indicar el vicio que se reclama, el que deberá ser esencial, y el perjuicio que causa.</p> <p>El procedimiento para el conocimiento y resolución de las reclamaciones será establecido en un Auto Acordado que adoptará la Corte Suprema, el que no podrá ser objeto del control establecido en artículo 93 número 2 de la Constitución.</p> <p>La sentencia que acoja la reclamación solo podrá anular el acto. En todo caso, deberá resolverse dentro de los diez días siguientes</p>	<p>mayoritariamente se argumenta que lo único que fiscaliza al Poder Constituyente es el control social.</p> <p>Aunque este artículo sólo consigne que se podrá reclamar infracciones procedimentales de qué otra manera podría reclamarse o impedirse restricciones materiales tal como aquellas que prohíben la eliminación de república al Estado chileno o la de suprimir tratados internacionales previamente ratificados sino a través de una reclamación porque no es posible indicar una prohibición que no podrá ser reclamada, aunque el mismo artículo indique que esto no podrá ser objeto de reclamación, no tiene coherencia que se señale una prohibición que no podrá ser cuestionada ante el órgano al cual se le ha dado competencia para dicho fin, se trataría de una clausula muerta.</p> <p>En el segundo párrafo se hace referencia al órgano competente capaz de conocer de la reclamación a alguna de las infracciones procedimentales, como, por ejemplo, el quórum de dos tercios para aprobar cada uno de los artículos y se</p>
--	--

<p>desde que se entró al conocimiento del asunto. Contra las resoluciones de que trata este artículo no se admitirá acción ni recurso alguno.</p> <p>Ninguna autoridad, ni tribunal, podrán conocer acciones, reclamos o recursos vinculados con las tareas que la Constitución le asigna a la Convención, fuera de lo establecido en este artículo.</p> <p>No podrá interponerse la reclamación a la que se refiere este artículo respecto del inciso final del artículo 135 de la Constitución.</p>	<p>trata de cinco magistrados de la Corte Suprema elegidos por sorteo para cada controversia que se plantee ante su judicatura.</p> <p>Es importante resaltar que la sentencia genera las consecuencias jurídicas de nulidad, es decir, retrotrae el acto que contiene el vicio a la situación anterior a la comisión de la infracción como si este no se hubiera ejecutado nunca.</p> <p>Sin embargo, en este trabajo de investigación se considera que un poder constituido no puede estar por encima nunca de un Poder Constituyente y esta explicación se otorga en el capítulo tercero de este trabajo de investigación.</p>
<p>DEL NUEVO PROCEDIMIENTO PARA ELABORAR UNA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA</p> <p>Del Consejo Constitucional</p>	<p>Este nuevo mecanismo para convocar y regular la convocatoria y funcionamiento del Poder Constituyente se instauró a través de una reforma constitucional del año 2023, debido a que luego de convocarse a la Convención constitucional del año 2022, la ciudadanía rechazó el proyecto de Constitución propuesto por los convencionales constituyentes.</p>
<p>Artículo 144.- Convócase a elección de miembros del Consejo</p>	<p>La relevancia de este artículo radica en que se modifica la estructura del</p>

<p>Constitucional, la que se realizará el 7 de mayo de 2023. El nuevo procedimiento para elaborar una Constitución Política de la República, contenido en este epígrafe, se regirá únicamente por lo dispuesto en este artículo y por lo prescrito en los artículos 145 a 161 y en la disposición quincuagésima segunda transitoria, debiendo ceñirse estrictamente al principio de eficiencia en el gasto público.</p> <p>El Consejo Constitucional es un órgano que tiene por único objeto discutir y aprobar una propuesta de texto de nueva Constitución, de acuerdo al procedimiento fijado en el presente epígrafe. Sus integrantes serán electos en votación popular y su conformación será paritaria.</p> <p>Para ser electo miembro del Consejo Constitucional, se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio.</p> <p>Los ministros de Estado, diputados, senadores, delegados presidenciales regionales, delegados presidenciales provinciales, los gobernadores regionales, los alcaldes, los consejeros regionales, los concejales, los subsecretarios, los secretarios regionales ministeriales, los jefes de servicio, los miembros del</p>	<p>órgano capaz de crear una nueva Constitución, es decir, ya no se llevará a cabo por medio de una Convención Constituyente sino a través del Consejo Constitucional, el cual está compuesto por menos personas y tiene como objeto discutir y aprobar una propuesta de texto de nueva Constitución, y lo dice taxativamente, de acuerdo al procedimiento fijado por la Constitución vigente que habilita la convocatoria del nuevo Poder Constituyente.</p> <p>Este Consejo Constitucionales que hace las funciones de un Poder Constituyente estará conformado por cincuenta personas elegidas por voto popular directo. Se precisa que para postular a ser consejal constitucional le serán aplicables las normas relativas a senadores.</p>
--	--

Consejo del Banco Central, los miembros del Consejo del Servicio Electoral, los miembros y funcionarios de los diferentes escalafones del Poder Judicial, del Ministerio Público, de la Contraloría General de la República, así como los del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, del Tribunal de Contratación Pública, del Tribunal Calificador de Elecciones y de los tribunales electorales regionales; los consejeros del Consejo para la Transparencia, los consejeros del Consejo Nacional de Televisión, y los miembros activos de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, que declaren sus candidaturas a miembros del Consejo Constitucional, cesarán en sus cargos por el sólo ministerio de la Constitución, desde el momento en que sus candidaturas sean inscritas en el Registro Especial a que hace referencia el inciso primero del artículo 21 del decreto con fuerza de ley N° 2, del año 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.700,

orgánica constitucional sobre
Votaciones Populares y Escrutinios.

El Consejo Constitucional estará
compuesto por 50 personas elegidas
en votación popular, sin perjuicio de
lo dispuesto en el inciso séptimo de
este artículo, aplicándose las reglas
siguientes:

1. A la elección de los integrantes del
Consejo Constitucional les serán
aplicables las disposiciones
pertinentes a la elección de
senadores, contenidas en los
siguientes cuerpos legales,
vigentes al 1 de enero de 2023, sin
perjuicio de las reglas especiales
fijadas en los números que siguen:
 - a) Decreto con fuerza de ley N° 2,
del año 2017, del Ministerio
Secretaría General de la
Presidencia, que fija el texto
refundido, coordinado y
sistematizado de la ley N° 18.700,
orgánica constitucional sobre
Votaciones Populares y
Escrutinios;
 - b) Decreto con fuerza
de ley N° 5, del año 2017, del
Ministerio Secretaría General de la
Presidencia, que fija el texto
refundido, coordinado y
sistematizado de la ley N° 18.556,
orgánica constitucional sobre

<p>Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral; c) Decreto con fuerza de ley N° 4, del año 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.603, orgánica constitucional de los Partidos Políticos, y d) Decreto con fuerza de ley N° 3, del año 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 19.884, orgánica constitucional sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral.</p> <p>2. En el caso de las declaraciones de candidaturas para la elección de integrantes del Consejo Constitucional, los partidos políticos o pactos electorales podrán declarar, en las circunscripciones senatoriales que eligen dos escaños, un máximo de candidatos equivalente al doble del número de consejeros constitucionales que corresponda elegir en la circunscripción de que se trate. En las circunscripciones senatoriales que elijan 3 o 5</p>	
--	--

escaños, se estará a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5 de la ley N° 18.700.

La lista de un partido político o pactos electorales deberán señalar el orden de precedencia que tendrán los candidatos en la cédula para cada circunscripción senatorial, comenzando por una mujer y alternándose, sucesivamente, éstas con hombres.

En cada circunscripción senatorial, las listas o pactos electorales deberán declarar siempre un número par de candidatos, integrados por el mismo número de mujeres y hombres.

No será aplicable lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 4 de la ley N° 18.700.

La infracción de cualquiera de los requisitos establecidos en los incisos anteriores producirá el rechazo de todas las candidaturas declaradas en la circunscripción senatorial por el respectivo partido político o pacto electoral, sin perjuicio del procedimiento de corrección establecido en los incisos segundo y tercero del

artículo 19 de la ley N° 18.700, debiendo justificarse por el partido o pacto la inobservancia ante el Servicio Electoral.

3. Para la distribución y asignación de escaños del Consejo Constitucional se seguirán las siguientes reglas:

a) El sistema electoral para el Consejo Constitucional se orientará a conseguir una representación equitativa de mujeres y hombres, entendiéndose esto como 25 mujeres y 25 hombres.

b) Se asignarán los escaños que correspondan preliminarmente, aplicando el artículo 121 de la ley N° 18.700, orgánica constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 2, de 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

c) En caso de que la asignación preliminar se ajuste a lo señalado en la letra a) se proclamará consejeros constitucionales electos a dichas candidatas y candidatos. d) Si en la asignación

preliminar de consejeros constitucionales electos, resulta una proporción, entre los distintos sexos, diferente de la señalada en la letra a), se aplicarán las siguientes reglas especiales:

- i. Se determinará la cantidad de hombres y mujeres que deban aumentar o disminuir, respectivamente, para obtener la distribución indicada en la letra a).
- ii. Se ordenarán las listas o pactos que hayan obtenido escaños según lo establecido en la letra b) de acuerdo al total de votos que cada una haya obtenido a nivel nacional, de menor a mayor.
- iii. A continuación, se ordenarán las circunscripciones senatoriales en cada lista o pacto que tenga electos del sexo sobrerrepresentado de acuerdo al total de votos en favor de las respectivas listas o pactos electorales, de menor a mayor.
- iv. El candidato más votado del sexo subrepresentado

de la lista o pacto electoral menos votada a nivel nacional en la circunscripción senatorial en que dicha lista o pacto electoral haya obtenido la menor votación, reemplazará al candidato menos votado del sexo sobrerrepresentado que había resultado electo en la asignación preliminar señalada en la letra b), en dicha circunscripción, correspondiente al mismo partido político o candidatura independiente asociada a un partido político. Si no pudiese realizar el reemplazo un candidato del mismo partido, se reemplazará con el candidato más votado del sexo subrepresentado del mismo pacto electoral en la misma circunscripción senatorial. Si no se pudiera realizar el reemplazo en la circunscripción senatorial menos votada de la lista se continuará en las siguientes circunscripciones

<p>senatoriales menos votadas, hasta realizar un reemplazo en la lista o hasta que no queden circunscripciones por revisar.</p> <p>v. No se aplicará la regla del ordinal iv anterior en aquellas circunscripciones senatoriales en que el principio señalado en la letra a) se hubiese cumplido. Se entenderá cumplido cuando las circunscripciones elijan la misma cantidad de hombres y mujeres o cuando el sexo sobrerrepresentado no supere al subrepresentado en más de uno.</p> <p>e) Si de la aplicación de la regla señalada en la letra d) no se lograre la representación equitativa, se realizará el mismo procedimiento del ordinal iv de dicha letra en la siguiente lista o pacto electoral menos votado a nivel nacional, y así sucesivamente, repitiendo el procedimiento en las listas tantas veces como</p>	
--	--

sea necesario hasta lograr la representación señalada en la letra a), o hasta que en todas las circunscripciones senatoriales el sexo sobrerrepresentado no supere al subrepresentado en más de uno, en cuyo caso se aplicará la letra f).

f) Con todo, si de la aplicación de las normas anteriores no se alcanzare el principio señalado en la letra a), deberá aplicarse el mismo procedimiento del ordinal iv de la letra d) en las circunscripciones senatoriales en que el sexo sobrerrepresentado supere al sexo subrepresentado en un escaño hasta alcanzar la representación equitativa de hombres y mujeres.

g) Una vez cumplido lo dispuesto en la letra a), se proclamarán electos a los candidatos a quienes se les haya asignado un escaño en conformidad a las reglas anteriores.

El lápiz grafito color negro señalado en el inciso primero del artículo 70 de la ley N° 18.700, deberá ser de pasta

azul, y los poderes de apoderados ante notario indicados en el inciso tercero del artículo 169 de dicho cuerpo legal, podrán ser poderes simples.

4. Todas las candidaturas declaradas por los partidos políticos o pactos electorales deberán cumplir con el requisito sobre afiliación e independencia de las candidaturas establecidas en el artículo 5, incisos cuarto y sexto, de la ley N° 18.700.
5. Las personas comparecientes en la escritura pública de constitución de un partido político en formación, según se señala en la letra a) del inciso primero del artículo 5 de la ley N° 18.603, podrán ser declaradas como candidatos independientes asociados a un partido político que haya celebrado un pacto electoral, salvo que no cumplan con el requisito señalado en el número anterior.
6. El límite de gasto para las candidaturas a integrante del Consejo Constitucional, incluidos los candidatos de pueblos indígenas, será un tercio del total del límite del gasto electoral, que

el inciso segundo del artículo 4 de la ley N° 19.884 establece para las candidaturas a senador. En el caso de la circunscripción nacional de pueblos indígenas, se considerará para el cálculo del límite la totalidad de los electores con dicha condición.

El financiamiento al inicio de la campaña al que hace referencia el artículo 15 de la ley N° 19.884, en el caso de las candidaturas correspondientes a pueblos indígenas, se calculará prorrateando entre todos ellos la suma para cada región de los montos correspondientes al partido que haya obtenido el menor número de sufragios en cada territorio en la última elección de senadores.

Para la elección del Consejo Constitucional se considerarán:

- a) Los siguientes nuevos plazos respecto de los señalados en la ley N° 18.556: el plazo de ciento cuarenta días de los artículos 29 y 31 bis será de cien días; el plazo de ciento veinte días del artículo 32 será de cien días; el plazo de noventa días del artículo 33

será de setenta días; el plazo de sesenta días del artículo 34 será de cuarenta y cinco días; el plazo de cien días del artículo 43 será de ochenta días; el plazo de diez días del inciso primero del artículo 48 será de cinco días, y el plazo de diez días del inciso primero del artículo 49 será de cinco días.

- b) Los demás plazos señalados en las leyes indicadas en el número 1 del inciso quinto del artículo 144 que recaigan en fechas anteriores a la publicación de esta reforma constitucional, se entenderán referidos al tercer día siguiente de su publicación.

Sin perjuicio de las normas precedentes, el Consejo Constitucional podrá estar integrado, además, por uno o más miembros de los pueblos originarios reconocidos en la ley N° 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, vigente a la fecha de publicación de la presente reforma.

<p>Para estos efectos se aplicarán las siguientes reglas especiales:</p> <ol style="list-style-type: none"><li data-bbox="240 300 778 1106">1. Podrán declarar candidaturas las personas indígenas que sean ciudadanos con derecho a sufragio, siéndoles además aplicables las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones generales para ser miembro del Consejo Constitucional. Las candidaturas deberán acreditar su condición de pertenecientes a algún pueblo, mediante el correspondiente certificado de calidad de indígena emitido por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.<li data-bbox="240 1126 778 1946">2. Las declaraciones de candidaturas a pueblos indígenas serán individuales, y en el caso de los pueblos Mapuche, Aimara y Diaguita, deberán contar con el patrocinio de a lo menos tres comunidades o cinco asociaciones indígenas registradas ante la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena o un cacicazgo tradicional reconocido en la ley N° 19.253, correspondientes al mismo pueblo del candidato o candidata. También podrán patrocinar	
---	--

candidaturas las organizaciones representativas de los pueblos indígenas que no estén inscritas, requiriéndose tres de ellas. Dichas candidaturas también podrán ser patrocinadas por a lo menos ciento veinte firmas de personas que tengan acreditada la calidad indígena del mismo pueblo del patrocinado. En los demás pueblos bastará el patrocinio de una sola comunidad, asociación registrada u organización indígena no registrada; o bien, de a lo menos sesenta firmas de personas que tengan acreditada la calidad indígena del mismo pueblo del patrocinado. Sin perjuicio de las reglas generales de patrocinio de candidaturas establecidas en la ley, el patrocinio de candidaturas mediante firmas a que alude esta disposición podrá realizarse a través de una plataforma electrónica dispuesta por el Servicio Electoral, a la que se accederá previa autenticación de identidad. En este caso, se entenderá suscrito el patrocinio de la respectiva candidatura a través de medios electrónicos. Por medio de esta plataforma, el Servicio

Electoral generará la nómina de patrocinantes, en tiempo y forma, para efectos de la declaración de la respectiva candidatura. Esta plataforma deberá cumplir con los estándares de seguridad necesarios para asegurar su adecuado funcionamiento.

3. Las declaraciones de candidaturas correspondientes a pueblos indígenas serán uninominales y formarán una única circunscripción nacional de pueblos indígenas con una cédula electoral única nacional y diferente a la de los consejeros constitucionales generales. El Servicio Electoral identificará a los electores indígenas en los padrones electorales a que se refieren los artículos 32, 33, 34 y 37 bis de la ley N° 18.556. En la publicación de dichos padrones, cuando corresponda, se deberá indicar la condición indígena de un elector. La condición indígena será una causal reclamable ante los Tribunales Electorales Regionales bajo el procedimiento de los artículos 48 y 49 de la ley N° 18.556. Los electores identificados bajo la condición indígena podrán

<p>optar por sufragar por las candidaturas de la circunscripción nacional de pueblos indígenas o por los candidatos generales de su respectiva circunscripción senatorial, solicitando una u otra cédula de votación en la mesa receptora de sufragios. En ningún caso podrán sufragar en ambas. La cédula electoral de las candidaturas de pueblos indígenas contendrá las candidaturas ordenadas alfabéticamente, señalando al lado del nombre del candidato el pueblo originario correspondiente.</p> <p>4. Para los efectos del numeral anterior, se considerará con condición indígena a todos los electores con derecho a sufragio, que tuvieron tal condición en el padrón electoral utilizado para la elección de Convencionales Constituyentes en mayo de 2021. Adicionalmente, se actualizará dicha condición respecto de otros electores según se informe por los organismos respectivos al Servicio Electoral, en conformidad al procedimiento establecido en el inciso décimo de la disposición</p>	
--	--

cuadragésimo tercera transitoria de esta Constitución.

5. El número de escaños a elegir se obtendrá de la aplicación de la siguiente regla:

i) Se sumará el total de votos válidamente emitidos por las candidaturas de la circunscripción nacional indígena.

ii) Si dicha suma representare un porcentaje igual o superior al 1,5% respecto de la suma total de votos válidamente emitidos en la totalidad de las 16 circunscripciones no indígenas del país al Consejo Constitucional, la circunscripción nacional indígena elegirá un escaño, el que se asignará a la candidatura más votada.

iii) Si dicha suma representare un porcentaje igual o superior al 3,5% de los votos válidamente emitidos en la totalidad de las 16 circunscripciones no indígenas del país al Consejo Constitucional, la circunscripción nacional indígena elegirá dos escaños en total. El segundo escaño se asignará a la candidatura más votada del sexo distinto al asignado en la regla anterior.

iv) Por cada vez que el porcentaje de 3,5% señalado precedentemente aumente en 2 puntos porcentuales, se elegirá y asignará un escaño adicional a la circunscripción nacional indígena, alternando respectivamente el sexo de la siguiente candidatura electa más votada.

El proceso de calificación de la elección de integrantes del Consejo Constitucional será realizado por el Tribunal Calificador de Elecciones. La calificación deberá quedar concluida dentro de los treinta días siguientes a la fecha de ésta. La sentencia de proclamación será comunicada dentro de los tres días siguientes de su dictación al Presidente de la República y al Congreso Nacional.

Dentro de los tres días siguientes a la recepción de la comunicación a que hace referencia el inciso anterior, el Presidente de la República convocará, mediante decreto supremo exento, a la primera sesión de instalación del Consejo Constitucional, la que se desarrollará en la sede del Congreso Nacional en la ciudad de Santiago, el 7 de junio de 2023.

<p>De la Comisión Experta</p> <p>Artículo 145.- La Cámara de Diputados y el Senado convocarán, respectivamente, a sesión especial con el objeto de elegir a los miembros de la Comisión Experta. Dicha Comisión estará compuesta por 24 personas. Esta Comisión deberá proponer al Consejo Constitucional un anteproyecto de propuesta de nueva Constitución, y realizar las demás funciones que esta Constitución le fije. Su integración será paritaria.</p> <p>La sesión especial a la que se refiere el inciso anterior deberá efectuarse dentro de los 10 días siguientes a la convocatoria.</p> <p>La elección de los miembros de esta Comisión se realizará en la siguiente forma:</p> <p>a) 12 comisionados serán elegidos con el acuerdo del Senado, en proporción a las actuales fuerzas políticas y partidos ahí representados, adoptado por los cuatro séptimos de sus miembros en ejercicio, en una sola votación.</p> <p>b) 12 comisionados serán elegidos con el acuerdo de la Cámara de Diputados, en proporción a las</p>	<p>Este artículo regula la conformación de una Comisión especial denominada Experta y que será conformada por veinticuatro personas, doce por el senado y doce por la cámara de diputados, la conformación deberá ser paritaria.</p> <p>Esta Comisión Experta puede ser conformada por cualquier ciudadano que tenga las siguientes características i) ser ciudadano con derecho a sufragio ii) contar con título universitario o grado académico con un mínimo de ocho semestres de duración y iii) deberán acreditar una experiencia profesional, técnica y/o académica no menor a diez años sea en el sector público o privado. Estos requisitos serán evaluados por la cámara de diputados y senadores, respectivamente.</p> <p>La Comisión Experta tiene como función elaborar un proyecto de texto de Constitución que será presentado ante el Consejo Constitucional, el cual podrá evaluar y modificar dicha propuesta confeccionada por la Comisión Experta.</p>
--	---

<p>actuales fuerzas políticas y partidos ahí representados, adoptado por los cuatro séptimos de sus miembros en ejercicio, en una sola votación.</p> <p>El Senado y la Cámara de Diputados deberán elegir el mismo número de hombres y mujeres, respectivamente. Para ser electo integrante de la Comisión Experta, se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio. Además, los candidatos y candidatas deberán contar con un título universitario o grado académico de, a lo menos, ocho semestres de duración y deberán acreditar una experiencia profesional, técnica y/o académica no inferior a diez años, sea en el sector público o privado; circunstancias que serán calificadas por la Cámara de Diputados y el Senado, en su caso.</p>	
<p>Del Comité Técnico de Admisibilidad</p> <p>Artículo 146.- Existirá un Comité Técnico de Admisibilidad, órgano compuesto por 14 personas, que será encargado de resolver los requerimientos que se interpongan contra aquellas propuestas de normas aprobadas por la Comisión o por el plenario del Consejo</p>	<p>Este artículo regula la conformación del Comité Técnico de Admisibilidad, un órgano compuesto por catorce personas y tendrá como función resolver aquellas causas que se interpongan contra las propuestas de normas aprobadas por la Comisión Experta o el Consejo Constitucional que contravengan lo dispuesto en el</p>

<p>Constitucional, o por la Comisión Experta, que contravengan lo dispuesto en el artículo 154. Su integración será paritaria.</p> <p>Para ser miembro del Comité Técnico de Admisibilidad se requerirá ser ciudadano con derecho a sufragio, tener el título de abogado, con al menos 12 años de experiencia en el sector público o privado y acreditar una destacada trayectoria judicial, profesional y/o académica. Los integrantes de este Comité Técnico serán propuestos, en una sola nómina, por la Cámara de Diputados, la que deberá ser aprobada por los cuatro séptimos de sus miembros en ejercicio. Dicha nómina, posteriormente, deberá ser ratificada por el Senado, por el mismo quórum.</p>	<p>artículo 154 de la Constitución, su integración deberá ser paritaria.</p> <p>Los requisitos para ser miembros del Comité Técnico de Admisibilidad son:</p> <p>i) ser ciudadano con derecho a sufragio, ii) tener título de abogado con al menos doce años de experiencia en el sector público o privado y acreditar una destacada trayectoria judicial, profesional y/o académica.</p> <p>Las catorce personas que integrarán este Comité Técnico serán nombradas por la Cámara de diputados con una mayoría calificada de cuatro séptimos y ratificada por el Senado con la misma mayoría.</p> <p>Nótese que el control jurisdiccional que efectuarán los miembros de este Comité Técnico provienen de la elección de un poder constituido, se persiste en el error de controlar al Poder Constituyente por un poder constituido.</p>
<p>Artículo 153.- El trabajo del Consejo Constitucional y de los órganos establecidos en el presente párrafo se regulará, además, por un reglamento que elaborarán,</p>	<p>Nótese que las reglas procedimentales para regular el funcionamiento del Poder Constituyente denominado Consejo Constitucional, estará a cargo de un</p>

<p>conjuntamente, las secretarías del Senado y de la Cámara de Diputados, y será sometido a la discusión y aprobación de una comisión bicameral compuesta por nueve diputados y nueve senadores. Dicha comisión deberá evacuar su propuesta en el término de cinco días, la que será sometida a la ratificación de ambas cámaras del Congreso Nacional por los cuatro séptimos de sus miembros en ejercicio.</p> <p>Los representantes del Senado y de la Cámara de Diputados serán electos por la respectiva Corporación a propuesta de los comités parlamentarios. La propuesta será aprobada por los tres quintos de los parlamentarios en ejercicio.</p> <p>Si la comisión bicameral no evacua su propuesta en los términos señalados en el inciso primero, regirá la proposición elaborada en conjunto por las secretarías del Senado y de la Cámara de Diputados.</p> <p>El reglamento contemplará mecanismos de participación ciudadana, la que tendrá lugar una vez instalado el Consejo Constitucional y será coordinada por la Universidad de Chile y la Pontificia</p>	<p>poder constituido como el Congreso Nacional, esto limita la autonomía del Poder Constituyente para establecer sus propios fueros de funcionamiento mínimo a diferencia del proceso constituyente anterior que otorgaba autonomía a la Convencional Constitucional para reglamentar sus propios procedimientos internos.</p> <p>Esta nueva regulación lesiona la autonomía propia del funcionamiento interno del Poder Constituyente.</p>
---	---

<p>Universidad Católica de Chile, a través de fórmulas que permitan la participación de todas las universidades acreditadas. Dichos mecanismos contemplarán la iniciativa popular de norma.</p> <p>En lo no dispuesto por el reglamento, y en cuanto fueren compatibles, regirán las normas del reglamento del Senado.</p>	
<p>Artículo 154.- La propuesta de nueva Constitución que se someta a plebiscito deberá contener, al menos, las siguientes bases institucionales y fundamentales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Chile es una República democrática, cuya soberanía reside en el pueblo. 2. El Estado de Chile es unitario y descentralizado. 3. La soberanía tiene como límite la dignidad de la persona humana y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile y que se encuentren vigentes. La Constitución consagrará que el terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos. 	<p>Este artículo regula una parte esencial para el análisis del presente trabajo de investigación, pues contempla las limitaciones materiales que controlará jurisdiccionalmente el Comité Técnico, puede aseverarse estas limitaciones son de aplicación universal y pueden ser consideradas para el caso peruano. Las limitaciones materiales son entendidas como bases institucionales sobre las cuales reposa la identidad de la estructura de poder estatal.</p>

<p>4. La Constitución reconoce a los pueblos indígenas como parte de la nación chilena, que es una e indivisible. El Estado respetará y promoverá sus derechos y culturas.</p> <p>5. Chile es un Estado social y democrático de derecho, cuya finalidad es promover el bien común; que reconoce derechos y libertades fundamentales, y que promueve el desarrollo progresivo de los derechos sociales, con sujeción al principio de responsabilidad fiscal y a través de instituciones estatales y privadas.</p> <p>6. Los emblemas nacionales de Chile son la bandera, el escudo y el himno nacional.</p> <p>7. Chile tiene tres poderes separados e independientes entre sí:</p> <p>a) Poder Ejecutivo, con un jefe de Gobierno con iniciativa exclusiva en la presentación de proyectos de ley que incidan directamente en el gasto público. b) Poder Judicial, con unidad jurisdiccional y con pleno respeto de las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas. c) Poder Legislativo bicameral, compuesto por un Senado</p>	
---	--

y una Cámara de Diputados y Diputadas, sin perjuicio de sus atribuciones y competencias en particular.

8. Chile consagra constitucionalmente, entre otros, los siguientes órganos autónomos: Banco Central, Justicia Electoral, Ministerio Público y Contraloría General de la República.

9. Chile protege y garantiza derechos y libertades fundamentales como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley, el derecho de propiedad en sus diversas manifestaciones, la libertad de conciencia y de culto, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, la libertad de enseñanza y el derecho-deber preferente de las familias de escoger la educación de sus hijos, entre otros.

10. Chile consagra constitucionalmente con subordinación al poder civil la existencia de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad, con mención expresa de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile.

11. La Constitución consagra, a lo menos, cuatro estados de excepción

<p>constitucional: de asamblea, de sitio, de catástrofe y de emergencia.</p> <p>12. Chile se compromete constitucionalmente al cuidado y la conservación de la naturaleza y su biodiversidad.</p> <p>Del mismo modo, las inhabilidades a que se refiere el artículo 158 deberán formar parte de la propuesta de nueva Constitución.</p> <p>Ninguna autoridad, ni tribunal, podrán conocer acciones, reclamos o recursos vinculados con la función que esta Constitución asigna al Consejo Constitucional, la Comisión Experta y el Comité Técnico de Admisibilidad, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 155 y 156.</p>	
<p>Del requerimiento ante el Comité Técnico de Admisibilidad</p> <p>Artículo 155.- Podrá interponerse, ante el Comité Técnico de Admisibilidad, requerimiento contra las propuestas de normas aprobadas por una comisión o por el plenario del Consejo Constitucional o de la Comisión Experta, que contravengan lo dispuesto en el artículo 154. El requerimiento deberá ser fundado y suscrito por al menos un quinto de los miembros en ejercicio del Consejo Constitucional, o dos quintos de los</p>	<p>El procedimiento para conocer, dar trámite y emitir pronunciamiento sobre las infracciones planteadas que son puestas en su conocimiento, será fijado por medio de un Auto Acordado por el mismo órgano jurisdiccional.</p>

miembros de la Comisión Experta, y se interpondrá dentro del plazo de cinco días contado desde la aprobación, en comisión o en el pleno, de la norma que se estima contravenir las bases institucionales. Este Comité tendrá tres días para pronunciarse respecto a los requerimientos sometidos a su consideración, y cinco días adicionales para hacer públicos los fundamentos del mismo. El procedimiento para el conocimiento y resolución de las reclamaciones será establecido en un auto acordado, el que será dictado por el Comité, dentro de los diez días siguientes a su instalación.

El Comité Técnico de Admisibilidad deberá fundar sus decisiones conforme a derecho, y deberá aplicar única y directamente lo establecido en el artículo anterior. Sus resoluciones deberán ser adoptadas por la mayoría absoluta de sus integrantes y no serán recurribles ante tribunal alguno. Al resolver, el Comité Técnico de Admisibilidad sólo podrá declarar la correspondencia o contradicción de la norma objetada con las referidas bases institucionales. En este último caso,

<p>se entenderá como no presentada la norma objetada. Si el requerimiento se basa en la omisión de lo dispuesto en el artículo anterior, instruirá a la Comisión Experta a redactar una propuesta, la que será deliberada por el Consejo Constitucional conforme a las reglas generales.</p>	
<p>Artículo 156.- Se podrá reclamar de una infracción a las reglas de procedimiento aplicables al Consejo Constitucional y a la Comisión Experta, establecidas en la Constitución y en los reglamentos y los acuerdos de carácter general de dichos órganos.</p> <p>Conocerán de esta reclamación cinco ministros de la Corte Suprema, elegidos por sorteo por la misma Corte para cada cuestión planteada. La reclamación deberá ser suscrita por al menos un quinto de los miembros en ejercicio del Consejo Constitucional o dos quintos de los miembros de la Comisión Experta, y se interpondrá ante la Corte Suprema, dentro del plazo de cinco días desde que se tomó conocimiento del vicio alegado.</p> <p>La reclamación deberá indicar el vicio que se reclama, el que deberá ser esencial, y el perjuicio que causa.</p>	<p>Las infracciones a las reglas procedimentales serán conocidas por la Corte Suprema; de tal manera, que para resolver las infracciones a los límites materiales se ha creado el Comité Técnico de Admisibilidad y para conocer de las infracciones procedimentales se ha dado competencia a la Corte Suprema.</p> <p>Como se mencionó anteriormente, si en el procedimiento anterior no había un órgano específico competente indicado en la Constitución que regule el control jurisdiccional de las infracciones materiales, se infiere que ante la ausencia de dicho órgano se le delegaba a la Corte Suprema dicha competencia, sino se estaría ante el establecimiento de prohibiciones imposibles de ser controladas si es que son trasgredidas.</p>

<p>El procedimiento para el conocimiento y resolución de las reclamaciones será establecido en un auto acordado que adoptará la Corte Suprema, el que no podrá ser objeto del control establecido en artículo 93, número 2, de la Constitución.</p> <p>La sentencia que acoja la reclamación sólo podrá anular el acto. Dicha sentencia deberá dictarse dentro de los diez días siguientes a la presentación del reclamo. Contra las resoluciones de que trata este artículo no se admitirá acción ni recurso alguno.</p>	<p>Por ello, el procedimiento último establecido, se decidió otorgarle competencia a otro órgano creado para dichos fines específicos llamado Comité Técnico de Admisibilidad, mientras que la transgresión de los límites formales se continuará con la competencia de la Corte Suprema.</p>
---	---

Como se ha podido analizar, en cuanto a la reforma constitucional parcial que contempla la Constitución chilena, existe un procedimiento agravado para impulsar reformas constitucionales parciales y; a ello, se debe añadir la capacidad del Presidente de la República para observar las leyes de reforma constitucional parcial que son aprobadas por el Congreso Nacional, incluidas ambas cámaras; por esta razón, aunque el Congreso Nacional insista con una mayoría calificada, el Presidente tiene la alternativa de promulgarla o; caso contrario, convocar a un plebiscito sino está de acuerdo; en este último caso, el pueblo, como cuerpo político, a través de la democracia directa, actuaría de manera subsidiaria a discreción del Presidente de la República.

Nogueira (2009b), llama al poder de reforma constitucional parcial como Poder constituyente instituido; concepto con el cual estamos en oposición por las mismas razones por las cuales se estima que no resulta pertinente llamar poder constituyente derivado al poder de reforma constitucional; sin embargo, respecto de las apreciaciones del precitado autor relativas a la reforma constitucional parcial del caso chileno, se rescata la siguiente reflexión en cuanto a las restricciones intrínsecas en el planteamiento de dichas reformas:

Por otra parte, las decisiones de Chile como país soberano, expresándose en el ejercicio del Poder constituyente instituido, que actúa a través de la aprobación de un proyecto de reforma constitucional, no pueden vulnerar tampoco las restricciones que derivan tanto del derecho internacional convencional como del consuetudinario; esta fuente de restricción dará también al tribunal constitucional otra pauta a la que habrá de ajustarse al examinar un proyecto de reforma en el que haya surgido la cuestión de constitucionalidad por sentenciar.

El autor consigna que también debe observarse las restricciones que emanen del derecho internacional convencional, esto supone una posición orientada a otorgar supremacía al principio que señala que el derecho internacional prima sobre el derecho interno. Por ello, Nogueira (2009c) no puede soslayar el hecho que el procedimiento de reforma constitucional en Chile es rígido no sólo por la exigencia calificada en la votación para alcanzar consenso en las cámaras del Congreso Nacional sino también porque el constituyente no le reconoce iniciativa en esta materia al pueblo, o a otros órganos constitucionales, como se establece en diversos otros ordenamientos constitucionales.

Por otro lado, debe resaltarse que, aunque las reformas constitucionales parciales ofrezcan la posibilidad de incluir nuevas exigencias sociales dentro del orden jurídico constitucional, no es menos cierto que, en algunas ocasiones, el titular de la soberanía busca otorgarse un nuevo orden. A este escenario excepcional, Bruce Ackerman (2017a) lo proclama como momento constitucional a aquel en el cual el pueblo toma decisiones fundamentales respecto de su identidad y produce normas de carácter superior que alteran la ley suprema, algunas veces respetando el procedimiento previamente establecido y otras veces no. Este último caso, se trataría de un proceso revolucionario; por ello, Ackerman (2017b, p.25), indica lo siguiente:

Esta posición pone de relieve el carácter arbitrario de los actos de poder constituyente. Aquí es donde termina la ley y empieza la política pura (o la guerra): si los revolucionarios consiguen establecer una nueva constitución, sus actividades infractoras de las normas son irrelevantes; y si fracasan, pues fracasan.

Sin embargo, para los propósitos de esta tesis, se considera propicio llamar a aquellas situaciones excepcionales de transformación constitucional que afirma Bruce Ackerman como *momentos constituyentes*.

En efecto, fue lo que sucedió en octubre de 2019 en Chile, un momento constituyente; por ello, las reformas constitucionales parciales de 2019 y 2023

que habilitaron los dos mecanismos de convocatoria del Poder Constituyente, respectivamente. En palabras de Camargo (2021, p.9), se entiende lo siguiente:

La noción de un nuevo orden debe entenderse como la expresión más originaria del poder constituyente. Es el pueblo quien ejerce el poder constituyente pero precisamente porque no es un poder que se agota en su consagración institucional, este se expresa muchas veces en la forma de revoluciones o “terremotos sociales” como ocurrió en Chile en octubre de 2019.

Este terremoto o estallido social como le llama Camargo, generó una sensación de necesidad de cambio estructural en el orden jurídico constitucional y; por lo tanto, la redacción de una nueva Constitución. A pesar, que los sectores a favor de una nueva Constitución lograron introducir un mecanismo habilitante para convocar al Poder Constituyente mediante una reforma constitucional parcial; la ciudadanía, al ver el producto de la propuesta de nueva Constitución decidió rechazar dicha propuesta en un plebiscito; con lo cual, el proyecto de texto de nueva Constitución no satisfizo las demandas del titular del Poder Constituyente, esto fue así en ambas oportunidades que se sometió a aprobación del cuerpo político la propuesta de un nuevo orden constitucional en 2022 y 2023, respectivamente.

Este fenómeno puede explicarse con la teoría de Ackerman (2015), quien indica que para que se generen cambios estructurales en la producción de normas superiores, se debe contar con un apoyo extraordinario de una gran cantidad del cuerpo político, el cual clasifica en tres etapas: i) profundidad, en la medida que el ciudadano debe reflexionar y ponderar su decisión sobre la necesidad

de una reforma urgente o una nueva Constitución, ii) amplitud, en la medida que se requiere de un número considerable de ciudadanos que respalden la propuesta que fue objeto de reflexión en la etapa de profundización y iii) contundencia, lo que implica que esa mayoría alcanzada para respaldar la propuesta sea, efectivamente, incorporada o creada y validada por la mayoría en el último filtro de aceptación.

En el caso chileno, la propuesta de nuevo texto constitucional careció de contundencia en la medida que la mayoría que respaldó la introducción en la reflexión de dicha propuesta en la sociedad civil, logró la mayoría en el Congreso Nacional a través de sus representantes para materializar una reforma constitucional que habilitara la convocatoria al Poder Constituyente, no tuvo contundencia suficiente, por parte de sus dirigentes políticos, para sostener el apoyo permanente hasta la aprobación definitiva de la nueva Constitución. El mensaje del titular del Poder Constituyente chileno fue que así redactada la propuesta de texto constitucional esta no gozaba de contundencia.

Ahora bien, no sólo el caso chileno, al ser el más reciente y cercano geográficamente al Perú, ha puesto sobre la palestra del debate académico que, cuando una Constitución no contempla el mecanismo de convocatoria del Poder Constituyente, este se puede incorporar por medio de una reforma constitucional parcial, pues el caso panameño también lo ha resaltado, sino que; además, ha impulsado la forma en como es controlado el funcionamiento del proceso constituyente, regulando dos limitaciones materiales.

En este trabajo de investigación, se pone de relieve ciertos artículos que vale la pena analizar y que serán conectados con la hipótesis en el tercer capítulo. En la reforma constitucional chilena del año 2019, se incluyó un artículo muy peculiar, se trata del artículo 136, el cual regula un recurso denominado *reclamación*, se analizará cada uno de los párrafos de este artículo. En el primero de ellos, tal como ya se ha citado en el cuadro, se indica que se podrá reclamar de una infracción a las reglas de procedimiento aplicables a la Convención y aquellas de procedimiento que emanen de los acuerdos de carácter general de la propia Convención, en ningún caso se podrá reclamar sobre el contenido de los textos en elaboración.

En efecto, este artículo consigna, taxativamente, que, si no se respetan las reglas de procedimiento, llámese el propio reglamento interno elaborado por los representantes constituyentes o el número de votos mínimos para aprobar un artículo que formará parte del texto constitucional, se puede reclamar ello ante cinco magistrados de la Corte Suprema, elegidos por sorteo por la misma Corte para cada cuestión planteada, la competencia de esta reclamación ante las infracciones cometidas por los representantes o convencionales constituyentes se establece en el segundo párrafo del artículo precitado.

Nótese, que el Poder Constituyente estaría siendo controlado en cuanto a su procedimiento por un poder constituido creado por un Poder Constituyente anterior que dio como producto la Constitución vigente de 1980. En esta tesis se ha dejado claro en varias oportunidades que el Poder Constituyente como manifestación concreta de la soberanía, puede ser limitado, pero limitado en sí

mismo, por voluntad de su propio titular, no controlado por un poder exógeno y ajeno a su propia naturaleza.

El tercer párrafo indica que la reclamación deberá ser suscrita por al menos un cuarto de los miembros en ejercicio de la Convención y se interpondrá ante la Corte Suprema, dentro del plazo de cinco días desde que se tomó conocimiento del vicio alegado. La misma Constitución, establece cual es el número mínimo de representantes constituyentes que estarían habilitados para reclamar una alegada infracción a las normas de procedimiento, lo cual implica la regulación de una norma de carácter procedimental.

Luego, se explica en el cuarto párrafo que dicha reclamación suscrita de manera conjunta por los representantes constituyentes deberá indicar el vicio que se reclama, el que deberá ser esencial; así como, el perjuicio generado que causa. En el párrafo quinto, se enfatiza que la regulación interna de dicho trámite que se siga ante la Corte Suprema deberá ser detallada mediante una resolución de la Corte Suprema llamado Auto Acordado, el cual no podrá ser cuestionado.

En el párrafo sexto, se destaca que la sentencia que acoja la reclamación sólo podrá anular el acto en el plazo de diez días siguientes desde que se tomó conocimiento de la controversia planteada. No cabe recurso impugnatorio alguno sobre dicha decisión jurisdiccional de la Corte Suprema en calidad de poder constituido, solo una cuestión administrativa llamada reconsideración.

El séptimo párrafo, no soslaya la relevancia de resaltar que ninguna autoridad, ni tribunal, podrán conocer acciones, reclamos o recursos vinculados con las tareas que la Constitución le asigna a la Convención, fuera de lo establecido en el mismo artículo 136. Esto significa que ningún otro poder constituido podrá intervenir para la resolución de conflictos de naturaleza procedimental que sucedan al interior del funcionamiento del Poder Constituyente, lo cual sería coherente sino fuera porque un poder constituido no podría controlar nunca al Poder Constituyente, sólo establecer las disposiciones vinculantes que forman parte del bloque de normas constituyentes.

Del mismo modo, en el párrafo octavo y último, se indica que no podrá interponerse la reclamación a la que se refiere el artículo 136 de la Constitución sobre aquello que regula el inciso final del artículo 135, esto es, que el texto de nueva Constitución que se someta a plebiscito deberá respetar el carácter de República del Estado de Chile, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas y los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes. En este último caso, no tiene sentido puntualizar prohibiciones de naturaleza material si estas no podrán ser reclamadas, todo indica que se trataría de una exhortación más que una prohibición.

Por otro lado, la Constitución chilena al permitir que el Poder Constituyente sea regulado por un poder constituido como órgano exógeno al cual le ha otorgado competencia para regular cuestiones formales procedimentales, ha dado

superioridad jurídica al poder constituido sobre un supuesto Poder Constituyente.

El Poder Constituyente no es tal por el sólo hecho de denominársele así, sino porque tiene una naturaleza y un fin específico, lo que ha creado este caso constitucional chileno es un órgano ad hoc para promover reformas constitucionales parciales o totales¹¹, dicho órgano recae en el nombre de Convención constitucional, la cual es exógena al Congreso de la República y ha tenido a bien plantear competencia sobre un órgano de naturaleza constituida, que, como no podría ser de otra manera está bajo el control jurisdiccional de otro poder constituido como la Corte Suprema; así como, las leyes de reforma constitucional pueden ser controladas por la vía de la acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

La Constitución política argentina [Const.] (1853), contempla en su artículo 30, lo siguiente en cuanto a reformas constitucionales parciales o totales:

Art. 30.- La Constitución puede reformarse en todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto.

¹¹ Entendiendo por reforma total a una mera etiqueta o nomenclatura incapaz de alterar las cláusulas de intangibilidad.

En ese sentido, es correcto afirmar, como ha señalado el caso de la Constitución argentina, que si se pretende modificar la Constitución de manera parcial o total se debe convocar a un órgano denominado Convención, similar situación en el caso costarricense. En función a ello, la Constitución chilena sólo ha dado como nombre o etiqueta jurídica la denominación de Convención Constituyente a un órgano ad hoc que tiene naturaleza de poder constituido en la medida que tiene como controlador jurisdiccional a otro poder constituido, en este caso, la Corte Suprema.

En el extremo de la reforma constitucional chilena del año 2023, se crearon tres órganos interrelacionados para promover una nueva Constitución, pero con el mismo vicio de origen de la reforma de 2019. Estos tres órganos son: i) Consejo constitucional, el cual está conformado por cincuenta ciudadanos elegidos por voto popular directo, quienes se encargarán de debatir y aprobar una nueva propuesta de nueva Constitución, ii) La Comisión Experta, conformada por veinticuatro personas, doce elegidas por la Cámara de diputados y doce por la Cámara de senadores, esta Comisión tiene por finalidad proponer al Consejo Constitucional un anteproyecto de nueva Constitución y iii) El Comité Técnico de Admisibilidad el cual estará integrado por catorce personas elegidas por la cámara de diputados y ratificados por el senado, tendrá competencia para conocer y resolver las infracciones que se planteen ante su judicatura sobre el exceso en las limitaciones materiales contempladas en el artículo 154 de la Constitución, las cuales se consideran como bases institucionales: a) Chile es una República democrática, cuya soberanía reside en el pueblo, ii) El Estado de Chile es unitario y descentralizado, iii) La soberanía tiene como límite la

dignidad de la persona humana y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile que se encuentren vigentes, entre otros.

Adicionalmente, en caso se quebranten normas de naturaleza procedimental, la Corte Suprema seguirá siendo competente para conocer dichas cuestiones que involucren un número de votos mínimos para incluir un artículo o varios de ellos en el proyecto de nueva Constitución; así como, toda norma procedimental diseñada para el funcionamiento propio del Consejo Constitucional que actúa como un supuesto Poder Constituyente, pero que en la práctica se trata de un poder constituido controlado por un órgano creado e integrado por miembros elegidos por el Congreso Nacional en calidad de poder constituido, llamado Comité Técnico de Admisibilidad.

Hay que agregar, que el error conceptual y procedimental se agrava cuando una comisión bicameral conformada por diputados y senadores es la que evacúa un reglamento que regula los procedimientos internos para el funcionamiento del Consejo Constitucional que actúa como supuesto Poder Constituyente, lesionando de esta manera la autonomía propia e ilimitada del Poder Constituyente, pues el único capaz de regular y limitar dicha autonomía es el propio titular del Poder Constituyente.

2.3. La reforma constitucional en el Perú

El tratamiento de la reforma constitucional en el Perú, se analizará en el presente trabajo de investigación con el siguiente cuadro de elaboración propia, respecto de la primera Constitución Política de la República Peruana [Const.] (1823), la cual si bien fundó el nuevo país, no significa que haya marcado el derrotero constitucional del Perú¹²:

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1823	
Norma objeto de análisis	Comentarios
Artículo 191º.- Esta Constitución queda sujeta a la ratificación o reforma de un Congreso General compuesto de los Diputados de todas las provincias actualmente libres, y de todas las que fueren desocupadas por el enemigo, concluida que sea la guerra.	Debe tenerse claro que esta Constitución sancionada el 12 de noviembre de 1823 y antes de que se cumplan los tres meses de aprobada, ese mismo Congreso Constituyente le otorgó al libertador Bolívar poderes absolutos para la liberación total del territorio que a la fecha tenía casi la mitad de control y ocupación por parte de las fuerzas realistas. Por lo cual quedó sin efecto desde su nacimiento.
Artículo 192.- Para la ratificación o reforma que indica el artículo anterior, deberán contener los poderes de los diputados, cláusula especial que los autorice para ello.	Si bien es cierto que no existía un procedimiento cualificado o agravado para promover reforma constitucional, ya se hacía alusión al término <i>reforma</i> , y que para la

¹² Cuadro N°5. No se ha tomado en cuenta la Constitución de Cádiz. Hay normas que, a lo largo de la historia constitucional peruana, han hecho las veces de Constitución sin tener la nomenclatura, pero eso no es objeto del presente trabajo de investigación.

	ratificación del texto constitucional o su modificatoria se requería que los diputados tengan una delegación específica para tal propósito por parte del cuerpo político electoral que conforma la ciudadanía.
--	--

Ramos (2018a, p. 19), reflexiona sobre la primera Constitución peruana e indica lo siguiente sobre su aplicación:

En la práctica, la Constitución de 1823 solo llegó a regir a partir de 1827; esto es, desde la caída del régimen de Bolívar hasta la promulgación de la Constitución de 1828. Un tiempo en verdad muy breve. Su transitoriedad se explica por su vocación ideológica. El artículo 4 establecía que si la nación no conserva o protege los derechos legítimos de todos los individuos que la componen, ataca el pacto social. A juicio de Alzamora, “era una Constitución roussoniana hasta la exageración”.

Más allá de su contenido ideológico, aquí se tiene la idea que la fuerza militar de Bolívar condicionaba su aplicabilidad, pues no podría establecerse un régimen político auténticamente democrático si el territorio que se pretendía emancipar estaba aún ocupado y el libertador exigió respaldo incondicional; a pesar de ello, como afirma Sar (2012c, p.92): “En los albores de la República no se previó un procedimiento agravado, pero en cambio se exigía un mandato expreso y autorización previa de los electores para llevar a cabo una reforma”.

Aunque esta Constitución sea muy criticada, fue el documento que dio origen al nacimiento de la República y a un nuevo Estado sin injerencia de la metrópoli española. Por ello, se considera que es un genuino Poder Constituyente originario.

Por otro lado, corresponde analizar el procedimiento de reforma de la segunda Constitución nacional, que incumbe a la [Const.] (1826), denominada como Constitución vitalicia por influencia directa de Simón Bolívar, el análisis va de acuerdo al siguiente cuadro de elaboración propia¹³:

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1826	
Norma objeto de análisis	Comentarios
Art. 138º.- Si pasados cuatro años después de jurada la Constitución se advirtiese que algunos de sus artículos merece reforma; se hará la proposición por escrito, firmada por ocho miembros al menos de la Cámara de Tribunos, y apoyada por las dos terceras partes de los miembros presentes en la Cámara.	A tener en cuenta que se establece un plazo de cuatro años; y una vez cumplidos, se habrá habilitado el mecanismo de reforma, el cual se formula a propuesta de ocho miembros de la primera cámara legislativa denominada Tribunos y respaldada en votación por dos tercios de los miembros presentes en dicha cámara.
Art. 139.- La proposición será leída por tres veces con intervalo de seis días de una a otra lectura, y después de la tercera deliberará la Cámara de Tribunos si la proposición podrá ser o	Este procedimiento de lectura intermitente todavía está contemplado en algunas constituciones de América Latina como el caso panameño. Luego de la

¹³ Cuadro N°6.

<p>no admitida a discusión, siguiéndose, en todo lo demás lo prevenido para la formación de las leyes.</p>	<p>lectura que deberá ocurrir en tres oportunidades cada una con un intervalo de seis días, se procederá al debate correspondiente.</p>
<p>Art. 140º.- Admitida a discusión, y convencidas las Cámaras de necesidad de reformar la Constitución, se expedirá una ley por la cual se mandará a los Cuerpos Electorales confieran a los Diputados de las tres Cámaras, poderes para alterar o reformar la Constitución indicando las bases sobre que deba recaer la reforma.</p>	<p>Si la discusión prospera y se genera un convencimiento sobre la necesidad de reformar la Constitución, se expide una ley que remite a los cuerpos electorales la decisión de delegar a los diputados de las tres cámaras poderes especiales para alterar o reformar la Constitución. Se debe señalar cual es el aspecto en que recaerá la reforma.</p>
<p>Art. 141º.- En las primeras sesiones de la Legislatura siguiente a la que se hizo la moción sobre alterar o reformar la Constitución, será la materia propuesta y discutida, y lo que las Cámaras resuelvan se cumplirá, consultando el Poder Ejecutivo sobre la conveniencia de la reforma.</p>	<p>Finalmente, en la siguiente legislatura, las cámaras deberán resolver y consultar al Poder Ejecutivo sobre la conveniencia de dicha reforma. Es decir, la última palabra sobre la materialización sobre la reforma constitucional no la tenía el Poder Legislativo, ni el pueblo manifestado a través de democracia directa, sino quien ejercía el poder en el Ejecutivo.</p>

Aunque esta Constitución fue llamada “vitalicia”, tuvo una vida efímera, incluso menor a la de 1823, una de las críticas fundamentales, es, como señala Ramos (2018b, p.27): “Rosa Dominga Pérez Liendo, en su tesis para optar el doctorado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, denunciaba el origen odioso de la Constitución, toda vez que para ella era la manifestación de las

ambiciones de Bolívar”. También se le critica su similitud con la Constitución que Bolívar había creado para el otrora Alto Perú, ahora Estado de Bolivia.

Hay que resaltar que, esta Constitución detentaba un procedimiento complejo para ser reformada, teniendo en consideración que; además, el Poder Legislativo era tricameral, estaba estructurado por tres cámaras, ello complejizaba el procedimiento de reforma, sin contar que debía someterse consideración de la ciudadanía para que esta decidiera mediante mecanismo de democracia directa el otorgamiento de poderes especiales a los diputados del Poder Legislativo para resolver en una siguiente legislatura el contenido de una reforma, definido en última instancia por el Presidente del gobierno.

En esa línea de ideas, corresponde pues, analizar la siguiente Constitución [Const.] (1828) de acuerdo al siguiente cuadro de elaboración propia¹⁴:

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1828	
Norma objeto de análisis	Comentarios
Art. 173.- El Congreso inmediatamente después de la apertura de sus sesiones, examinará si la Constitución ha sido exactamente observado, proveyendo lo que convenga sobre sus infracciones.	Luego de aprobada y entrada en vigencia la Constitución, el Congreso podrá examinarla a fin de verificar su adecuada observación, dotando de las resoluciones y procedimientos correspondientes sobre la comisión de infracciones sobre ella.
Art. 174º.- Todo peruano puede reclamar ante el Congreso o Poder	Este artículo señala que, ante la infracción de la Constitución,

¹⁴ Cuadro N°7.

Ejecutivo las infracciones de la Constitución.	entiéndase en todo en parte, puede reclamarse ante el Poder Legislativo o Ejecutivo dicha infracción y cualquier ciudadano estaría habilitado para tales efectos.
Art. 175º.- Todo funcionario público de cualquier fuero que sea, al tomar posesión de su cargo, ratificará el juramento de fidelidad a la Constitución.	Este artículo tiene un espíritu cívico que conviene resaltar por la promesa y fidelidad a todos los valores democráticos que involucra.
Art. 176º.- Esta Constitución se conservará sin alteración ni reforma por cinco años, desde la fecha de su publicación.	Esta es una cláusula que mantiene pétreo todo el texto constitucional por el plazo de cinco años, salvo una grave situación nacional que se detalla en el artículo 178.
Art. 177º.- En julio del año de mil ochocientos treinta y tres se reunirá una Convención Nacional, autorizada para examinar y reformar en todo o en parte esta Constitución.	La revisión y observancia de la Constitución se efectuará mediante convocatoria de un órgano exógeno al parlamento, denominado Convención Nacional.
Art. 178º.- Si antes del periodo prefijado, circunstancias muy graves exigieren el examen y reforma de que habla el artículo anterior, el Congreso podrá anticipar el tiempo en que debe reunirse la Convención Nacional.	Cuando se hace referencia a circunstancias muy graves, claramente se trata de un concepto indeterminado que los representantes políticos dotan de contenido. Sobre todo, en el contexto de un país recientemente independizado del Reino de España.
Art. 179º.- En este caso, la proposición, que podrá tener su origen en cualquiera de las dos Cámaras, deberá ser apoyada por la	Este es el procedimiento extraordinario mediante el cual se convoca a la Convención en circunstancias muy graves. La

<p>cuarta parte de sus miembros, y leída por tres veces con intervalo de seis días de una a otra lectura.</p>	<p>iniciativa puede originarse tanto de la cámara de diputados como de senadores y se lee en tres oportunidades cada una con intervalo de seis días.</p>
<p>Art. 180.- Después de la tercera lectura se discutirá en forma ordinaria, debiendo concurrir dos terceras partes de votos en las dos Cámaras para sancionar si ha o no lugar a la convocatoria de la Convención Nacional: en el caso de votarse afirmativa, se comunicará la resolución al Poder Ejecutivo, quien, si la suscribe procederá inmediatamente a hacer la convocatoria.</p>	<p>Culminada la tercera y última lectura, se discute la convocatoria de la Convención Nacional extraordinaria; para ello, se debe contar con el apoyo de dos tercios en cada cámara para definir la convocatoria. Finalmente, cuando el Poder Legislativo traslada la decisión de convocatoria al Poder Ejecutivo, este decide si se procede o no a ejecutar dicha convocatoria.</p>
<p>Art. 181º.- Si el Poder Ejecutivo la devolviese con observaciones, reconsiderada la materia en las dos Cámaras, será necesaria la concurrencia de tres cuartas partes de votos en cada una para sancionar la convocatoria, procediéndose inmediatamente a verificarla.</p>	<p>Aquí se establece la capacidad de observación del Presidente sobre la decisión del Poder Legislativo de convocar a la Convención Nacional para observar y/o reformar en todo o en parte la Constitución. Si el Presidente la observase, el Congreso puede insistir con una cantidad de votos de tres cuartas partes en cada cámara para habilitar la convocatoria. Nótese que la observación del Presidente no es definitiva, sino la insistencia del Parlamento.</p>
<p>Art. 182º.- El Congreso designará el número de Representantes a la</p>	<p>El Congreso no sólo resuelve en última instancia la convocatoria de la</p>

Convención Nacional, y las reglas a que deben sujetarse sus elecciones.	Convención Nacional que podrá reformar en todo o en parte la Constitución sino que también señalará el número de representantes convencionales y las reglas electorales aplicables.
---	---

Se suele afirmar que esta Constitución es el arquetipo de toda la estructura constitucional peruana, pues sirvió como referencia sustancial para las Constituciones venideras; de esta manera, Paniagua (2023, p.147), reflexiona sobre el particular de la siguiente manera:

A diferencia de las Cartas de 1823, 1826, 1834, 1856 y 1867 que, en la práctica, tuvieron escasa vigencia, la de 1828 echó las bases de nuestro sistema político. Sólo con ella el Perú pudo comentar a cotejar los textos con la realidad. Bajo su imperio se eligió el primer Congreso constitucional en 1829. Con ella se convocó a los colegios electorales que elegirían a Agustín Gamarra que, así fue el primer Presidente designado en conformidad con las normas de una Constitución. Rigió, por cierto, con sobresaltos. No sólo antes de la destitución de La Mar por Gamarra y Gutiérrez de la Fuente sino, de modo particular, después. Bajo su imperio y en aplicación de sus normas, el Congreso intentó la primera y tal vez la más famosa acusación contra un Presidente de la República. Con ella, se hizo las primeras elecciones municipales durante la república, aunque sólo en algunas pocas circunscripciones del país. En otras palabras, echó las bases de un orden constitucional que resultó precario y, lamentablemente efímero. La razón y la realidad tenían que encontrar pues un punto de equilibrio en un régimen de razonables balances y contrapesos. Esa fue precisamente la obra de los constituyentes de 1827.

No cabe duda, que, con esta Constitución, por primera vez, una norma suprema contrastaba su contenido normativo con la realidad social; se aplicó, ese fue su gran logro. Por ello, Ramos (2018c, p. 35) afirma que:

La Carta de 1828 es una de las más importantes en la historia nacional. Si en el Perú se creyera en el concepto de Constitución como sinónimo de tradición histórica esta sería nuestra carta fundadora. No en vano Manuel Vicente Villarán, quien la consideraba “el primer experimento de una distribución equitativa de los poderes públicos” y “un ensayo adecuado y bastante feliz de la organización del Estado peruano”, la llamó sin ambages, la “madre de nuestras constituciones”, habida cuenta que las posteriores eran de un modo u otro similares al texto del año 1828, como una suerte de molde original.

Esta Constitución regulaba la convocatoria de una Convención Nacional con poderes específicos para proceder a su reforma, las normas electorales aplicables las formularía el Congreso de la República.

Cabe destacar, que una vez cumplido el plazo de los cinco años se convocaría a esta Convención nacional para reformar en todo o en parte la Constitución. También existe la posibilidad de una convocatoria anticipada si circunstancias muy graves se presentasen. Se podría considerar que esta fórmula es un precedente que habilita al Poder Constituyente materializado en el órgano ad hoc llamado Convención Nacional, pues se enfatiza en la posibilidad de una reforma total cuyas reglas únicamente electorales son puestas de manera previa por el Congreso de la República, en calidad de poder constituido; del mismo modo, esto podría representar un precedente respecto de las

limitaciones formales que establece un poder constituido de manera previa a la convocatoria y habilitación del poder constituyente.

De igual forma, corresponde analizar el procedimiento de reforma constitucional de la siguiente Constitución [Const.] (1834) en línea cronológica de acuerdo al siguiente cuadro de elaboración propia¹⁵:

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1834	
Norma objeto de análisis	Comentarios
Art. 180º.- La reforma de uno o más artículos constitucionales se hará por el Congreso conforme a las siguientes disposiciones.	A diferencia de las Constituciones anteriores, la reforma parcial o total de esta Norma Fundamental, se efectuaría por el mismo Congreso de la República, no existiendo, en este caso, Convención convocada para tales propósitos.
Art. 181º.- La proposición en que se pida la reforma de uno o más artículos, podrá presentarse en cualquiera de las Cámaras, firmada al menos por un tercio de sus miembros presentes.	La iniciativa de reforma puede tener origen en cualquiera de las cámaras con el apoyo de un tercio de sus miembros presentes al momento de la votación o firma.
Art. 182º.- Será leída por tres veces con intervalo de seis días de una a otra lectura. Después de la tercera se deliberará si ha o no lugar o admitirla a discusión.	Esta disposición respecto a las lecturas sobre la necesidad de una posible reforma se torna recurrente. Después de la tercera y última se procederá a la discusión para su admisión.

¹⁵ Cuadro N°8.

<p>Art. 183º.- En el caso de la afirmativa, pasará a una comisión de nueve individuos elegidos por mayoría absoluta de la Cámara, para que en el término de ocho días presente su respectivo informe sobre la necesidad de hacer la reforma.</p>	<p>Se entiende que la conformación de la Comisión por nueve personas la define la Cámara proponente, la cual elaborará el informe sobre la necesidad de la reforma en un plazo perentorio de ocho días.</p>
<p>Art. 184º.- Presentado, se procederá a la discusión y se observará lo prevenido en la formación de las leyes (artículos 54º., 55º., 56º., 57º., y 58º); siendo necesarios los dos tercios de sufragios en cada una de las Cámaras.</p>	<p>Aquí se resalta la exigencia de votos como requisito agravado para decidir la necesidad de la reforma constitucional.</p>
<p>Art. 185º.- Sancionada la necesidad de hacer la reforma, se reunirán las dos Cámaras para formar el correspondiente proyecto, bastando en este caso la mayoría absoluta.</p>	<p>Luego de exteriorizada la necesidad de la reforma por una de las cámaras se convocará a la otra cámara para que se defina en una sesión bicameral la procedencia de la reforma, bastando para ello una mayoría absoluta.</p>
<p>Art. 186º.- El mencionado proyecto pasará al ejecutivo, quien oyendo al Consejo de Estado, lo presentará con su mensaje al Congreso en su primera renovación.</p>	<p>Deviene ineludible señalar que el Poder Ejecutivo, presentará su mensaje sobre la reforma constitucional no en el Congreso que propuso la reforma sino en una composición parlamentaria, es decir, un Nuevo Congreso, siguiente. Fórmula, por cierto, muy parecida a la actual española.</p>
<p>Art. 187º.- En las primeras sesiones del Congreso renovado será</p>	<p>Este nuevo Congreso resolverá si la reforma constitucional es incorporada</p>

<p>discutido el proyecto por las dos Cámaras reunidas, y lo que resolvieren por mayoría absoluta, se tendrá por artículo constitucional y se comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia.</p>	<p>o no con mayoría absoluta. Del mismo modo, el Presidente puede observar ello, pero no se indican los efectos de dicha observancia presidencial.</p>
---	--

Como ha indicado Sar (2012d, p.96): “Se dio de este modo uno de los pocos casos de cumplimiento formal de la condición establecida para la reforma que registra nuestra historia”. Y es que cumplido el plazo del artículo 177 de la Constitución de 1828, se convocó a una Convención que decidió crear una nueva Constitución.

No se puede soslayar que el artículo 101 de esta Constitución, en su inciso tercero, señala que es atribución de un órgano llamado Consejo de Estado, el velar por la observancia de la Constitución y de las leyes, requiriendo al Poder Ejecutivo para su cumplimiento; y en caso de contumacia formar expediente para dar cuenta al Congreso. Esto significa, que, si bien los pronunciamientos del Consejo de Estado no eran vinculantes, podía hacer análisis y razonamientos respecto de las infracciones y atentados que se hicieren contra la Constitución, una suerte de guardián exhortador que efectuaba control de la constitucionalidad no vinculante, casi un siglo antes de la propuesta de Kelsen sobre el Tribunal Constitucional como guardián de la Constitución.

De esta manera, hasta el momento, podemos advertir que, en la historia del constitucionalismo peruano, ya existía una Constitución (1828) que regulaba la

convocatoria de un órgano constituyente exógeno al Congreso de la República (1834), llamado Convención Nacional y un protoguardián de la Constitución llamado Consejo de Estado. Esto es, un dato no menor, en calidad de precedente respecto de la propuesta de este trabajo de investigación que se planteará en el tercer capítulo.

Ahora bien, corresponde analizar la Constitución [Const.] (1839), de acuerdo al siguiente cuadro de elaboración propia¹⁶:

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1839	
Norma objeto de análisis	Comentarios
Art. 185º.- La reforma de uno o más artículos constitucionales se hará por el Congreso conforme a las siguientes disposiciones.	Se repite el procedimiento de reforma constitucional de la Constitución de 1834.
Art. 186º.- La proposición en que se pida la reforma de uno o más artículos, podrá presentarse en cualquiera de las Cámaras, firmada al menos por un tercio de sus miembros presentes.	Se repite el procedimiento de reforma constitucional de la Constitución de 1834.
Art. 187º.- Será leída por tres veces con intervalo de seis días de una a otra lectura. Después de la tercera se deliberará si ha o no lugar o admitirla a discusión.	Se repite el procedimiento de reforma constitucional de la Constitución de 1834.

¹⁶ Cuadro N°9

<p>Art. 188º.- En el caso de la afirmativa, pasará a una comisión de nueve individuos elegidos por mayoría absoluta de la Cámara, para que en el término de ocho días presente su respectivo informe sobre la necesidad de hacer la reforma.</p>	<p>Se repite el procedimiento de reforma constitucional de la Constitución de 1834.</p>
<p>Art. 189º.- Presentado, se procederá a la discusión y se observará lo prevenido en la formación de las leyes (artículos 54º., 55º., 56º., 57º., y 58º); siendo necesarios los dos tercios de sufragios en cada una de las Cámaras.</p>	<p>Se repite el procedimiento de reforma constitucional de la Constitución de 1834.</p>
<p>Art. 190º.- Sancionada la necesidad de hacer la reforma, se reunirán las dos Cámaras para formar el correspondiente proyecto, bastando en este caso la mayoría absoluta.</p>	<p>Se repite el procedimiento de reforma constitucional de la Constitución de 1834.</p>
<p>Art. 191º.- El mencionado proyecto pasará al ejecutivo, quien oyendo al Consejo de Estado, lo presentará con su mensaje al Congreso en su primera renovación.</p>	<p>Se repite el procedimiento de reforma constitucional de la Constitución de 1834.</p>
<p>Art. 192º.- En las primeras sesiones del Congreso renovado será discutido el proyecto por las dos Cámaras reunidas, y lo que resolvieren por mayoría absoluta, se tendrá por artículo constitucional y se comunicará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia.</p>	<p>Se repite el procedimiento de reforma constitucional de la Constitución de 1834.</p>

Del cuadro anterior, se puede apreciar que el procedimiento de reforma constitucional establecido en la Constitución de 1839 es el mismo que el de la Carta Fundamental 1834; en ese sentido, nos remitimos a los comentarios formulados respecto de la Constitución de 1834 que atañe al cuadro N°8.

Por otro lado, está la Constitución [Const.] (1856), la cual se analizará conforme al siguiente cuadro de elaboración propia¹⁷ y que sólo cuenta con un artículo relativo al procedimiento de reforma constitucional:

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1856	
Norma objeto de análisis	Comentarios
Art. 134º.- Para reformar uno o más artículos constitucionales, se necesita que el proyecto sea aprobado en tres Legislaturas distintas, previa discusión en cada una de ellas, como la de cualquier proyecto de ley.	No existe procedimiento de reforma constitucional agravado por el número de votos sino por la cantidad de legislaturas; en este caso, se requiere de tres. La exigencia en el porcentaje de votos, se efectúa como si fuera una ley ordinaria.

Claramente, este procedimiento para reformar la Constitución exigía un consenso sostenido durante tres legislaturas, pero no un porcentaje cualificado de votos; además, no existía Convención de naturaleza constituyente que atienda las deliberaciones correspondientes de manera parcial o total como

¹⁷ Cuadro N°10.

órgano exógeno al Congreso de la República, pues era éste último, en calidad de poder constituido, capaz de reformar de manera parcial o total la Constitución. De acuerdo a este mecanismo, los parlamentarios podrían actuar, en su función ordinaria, como representantes de un poder constituido y potenciales representantes constituyentes. Dándole una naturaleza de Poder Constituyente permanente.

Podría estimarse, que se trataría de una fórmula peligrosa; toda vez, que esta ecuación constitucional contenía en sí misma la potencialidad de que los parlamentarios se atribuyeran poderes constituyentes absolutos y distorsionar las implicancias de la democracia representativa en la medida que tenían facultades para otorgar poder concentrado a una o pocas personas.

En esa misma línea, continúa para el análisis la Constitución [Const.] (1860), de acuerdo al siguiente cuadro de elaboración propia¹⁸:

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1860	
Norma objeto de análisis	Comentarios
Art 131.- La reforma de uno o más artículos constitucionales se sancionará en Congreso ordinario, previos los mismos trámites a que debe sujetarse cualquier proyecto de ley; pero no tendrá efecto dicha reforma, sino fuere ratificada, de igual	Este procedimiento no tiene una variante agravada para modificar la Constitución por el número de votos, sino que se distingue del trámite ordinario para la formación de las leyes, por la exigencia de ratificación del proyecto de texto de reforma

¹⁸ Cuadro N°11.

modo, por la siguiente Legislatura ordinaria.	constitucional en dos legislaturas ordinarias.
---	--

La única diferencia respecto del procedimiento de reforma constitucional que estaba fijado en la Constitución de 1856 es que ya no se exige que el proyecto de texto de reforma sea ratificado en tres sino dos legislaturas. Por lo mismo, debe apuntarse, que el riesgo es mayor, incluso, que en la Constitución precedente; toda vez, que existe la posibilidad que los parlamentarios hagan las veces de representantes constituyentes, pero con un procedimiento más célere que el anterior, lo cual ponía en riesgo la estabilidad de la democracia.

De igual forma, sigue la Constitución [Const.] (1867), la cual se ausulta de conformidad con el siguiente cuadro de elaboración propia:¹⁹

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1867	
Norma objeto de análisis	Comentarios
Art. 131.- Para reformar uno o más artículos constitucionales se necesita que el proyecto sea aprobado en tres Legislaturas distintas, previa discusión en cada una de ellas, como la de cualquier proyecto de ley.	Se repite el procedimiento de reforma constitucional de la Constitución de 1856.

¹⁹ Cuadro N°12.

En función a lo mostrado en el cuadro anterior, y dado que el procedimiento para reformar la Constitución es el mismo que el de la Carta de 1856, nos remitimos a los comentarios respecto de ese trámite procedimental contenido en el cuadro N°10.

En ese orden de análisis, atañe continuar con la Constitución [Const.] (1920) de acuerdo al siguiente cuadro de elaboración propia²⁰:

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1920	
Norma objeto de análisis	Comentarios
Art. 160°.- Las reformas de la Constitución se harán solamente en Congreso Ordinario; pero no tendrán efecto sino fuesen ratificadas en otra Legislatura Ordinaria, requiriéndose que la aprobación de la reforma cuente en las dos Legislaturas con los dos tercios de votos de los miembros de cada Cámara.	Este procedimiento es muy similar al de la Constitución vigente de 1993 con dos diferencias notables i) La existencia de un parlamento bicameral y ii) No se señala que la aprobación en las dos Legislaturas deba ser en dos ordinarias sucesivas.

Tal como se desprende del contenido del cuadro anterior, el procedimiento de reforma constitucional es muy parecido al de la Constitución vigente del año 1993; sin embargo, cabe poner énfasis en dos diferencias sustanciales; la primera, que la exigencia agravada de una mayoría cualificada si bien es de dos tercios, ese nivel de consenso, debe alcanzarse en ambas cámaras,

²⁰ Cuadro N°13.

distinción no menor respecto de nuestro parlamento actual que es unicameral y; por lo tanto, la mayoría de dos tercios se adquiere en la cámara única. La segunda, que las dos legislaturas que se demandan para la aprobación de la reforma no necesariamente deben materializarse en dos de naturaleza sucesiva o inmediata una de la otra, sino que la misma disposición normativa indica que se requiere la aprobación se presente también en *otra* legislatura.

Dicho lo anterior, concierne analizar el procedimiento de reforma constitucional en la Constitución [Const.] (1933) en función al siguiente cuadro de elaboración propia²¹:

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1933	
Norma objeto de análisis	Comentarios
Artículo 236º.- Toda reforma constitucional debe ser aprobada por las Cámaras en Legislatura Ordinaria y ser ratificada por ambas Cámaras en otra Legislatura Ordinaria. La aprobación y ratificación requieren la mayoría de los votos del número legal de miembros de cada una de las Cámaras. La iniciativa corresponde a los diputados y a los senadores, y al Presidente de la República con aprobación del Consejo de Ministros.	La única diferencia con el procedimiento de la Carta anterior es que no se exige una mayoría cualificada de dos tercios sino mayoría absoluta del número legal de congresistas.

²¹ Cuadro N°14.

La toma antidemocrática del poder por parte de Luis Miguel Sánchez Cerro, auspicio la creación de esta Constitución, la cual, como es natural, tenía que facilitar las acciones de gobierno y ello implica un procedimiento de reforma constitucional célere y la potencialidad de que los parlamentarios ejerzan funciones constituyentes. Una Constitución diseñada para legitimar un golpe de Estado, como varios otros anteriores, salvo genuinamente, la Constitución de 1828, cuyo procedimiento de reforma constitucional fue respetado para la dación de la Constitución de 1834, más allá del vaivén de los avatares o intereses políticos.

Finalmente, el estudio de las constituciones no vigentes del Perú, finiquita con la Constitución [Const.] (1979), la cual se evalúa de acuerdo al siguiente cuadro de elaboración propia²²:

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1979	
Norma objeto de análisis	Comentarios
<p>Art. 306.- Toda reforma constitucional debe ser aprobada en una primera legislatura ordinaria y ratificada en otra primera legislatura ordinaria consecutiva.</p> <p>El proyecto correspondiente no es susceptible de observación por el Poder Ejecutivo.</p>	<p>La especificación en cuanto al orden de las legislaturas es fundamental para comprender este procedimiento de reforma constitucional. El año parlamentario, en lo cotidiano, tiene dos legislaturas ordinarias. Si este artículo indica que debe promoverse en una primera legislatura, significa que, el proyecto de reforma debe ser discutido y aprobado en una primera</p>

²² Cuadro N°15.

<p>La aprobación y la ratificación requieren la mayoría de los votos del número legal de miembros de cada una de las Cámaras.</p> <p>La iniciativa corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los Senadores y Diputados; a la Corte Suprema, por acuerdo de la Sala Plena, en materia judicial; y a cincuenta mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.</p>	<p>legislatura del año y debatida y aprobada de manera definitiva en la siguiente primera legislatura del año siguiente.</p> <p>El texto de la ley de reforma constitucional que se aprueba, no puede ser observado por el Presidente de la República.</p> <p>Dato importante es que no se exige un número cualificado de votos, pues es suficiente con una mayoría simple del número legal de parlamentarios correspondientes a ambas cámaras.</p> <p>La novedad constitucional es que participa en la iniciativa de reforma constitucional el Poder Judicial en lo que atañe a sus atribuciones y a la ciudadanía con un cantidad de cincuenta mil firmas verificadas en el padrón vigente del Jurado Nacional de Elecciones.</p>
--	---

El procedimiento de reforma constitucional en esta Norma Fundamental de 1979, basaba su exigencia diferenciada del procedimiento ordinario para la formación de las leyes en cuanto a la especificación de las legislaturas para ser introducida respecto de la alteración de la Constitución original aprobado en Asamblea Constituyente. Si la iniciativa de reforma constitucional se debatía,

como indica la norma, en una primera legislatura ordinaria y se aprobaba, entonces dicha reforma debía ser ratificada de manera final y última en la siguiente primera legislatura del año inmediato consecutivo. El Poder Ejecutivo no participaba en el procedimiento de reforma constitucional mediante observaciones al proyecto.

Por consiguiente, Sar (2012e, p. 112), señala sobre las cláusulas de reforma constitucional en nuestras doce Constituciones, la siguiente reflexión:

Tras este recorrido por las cláusulas de reforma es que en el Perú se han sancionado casi todos los sistemas posibles para proceder a la reforma se estableció hacerlo por convenciones ad hoc (1823 y 1828), por legisladores especialmente apoderados (1823 y 1826), por el Congreso aprobando la reforma por una cámara distinta de la que declara la necesidad (1834 y 1839), por el mismo congreso en legislaturas continuas (1856, 1860, 1867, 1920, 1933 y 1993), por la misma cámara en varias sesiones espaciadas entre sí (1979) o por el Congreso sometiendo la reforma a referéndum (1993).

En este trabajo de investigación, se tiene la idea de que el balance del autor precitado, resume de manera bastante diáfana las modalidades habilitantes de la reforma constitucional; por otro lado, también debe invocarse otras de naturaleza más reciente como la siguiente:

Llama la atención que, de un breve recuento, solo dos textos, las Cartas de 1828 y 1993 han previsto la reforma total de la Constitución. Así, la primera establecía en el artículo 177 que al cabo de cinco años de vigencia se

autorizaba a una Convención Nacional para examinar y reformar en todo o en parte el texto constitucional, mientras que nuestra actual Constitución ubica la posibilidad de la reforma dentro de los derechos políticos ciudadanos, específicamente, en el referéndum, al estipular en el artículo 32 que la reforma total puede ser sometida a dicho mecanismo de participación ciudadana (Mardon, 2021, p.35).

En este punto, sí se discrepa, pues no es correcto afirmar que sólo las Constituciones de 1828 y 1993 han previsto la reforma total de la Constitución. Esa sería una interpretación exclusivamente literal. Las Constituciones de 1834, 1839, 1856, 1860 y 1867, contemplaban la reforma de uno o varios artículos sin que se señale taxativamente una diferencia respecto de si la expresión *uno o más artículos* sólo se limita a una reforma parcial, entendiendo ello que más artículos puede incluir la reforma total de la Constitución. La pregunta clave sería ¿Qué órgano sería competente para ejercer dicha reforma total? En este trabajo de investigación, se tiene la idea que dicho órgano debería ser, exclusivamente, el Poder Constituyente, como se explicará más adelante.

Por tanto, se está en condiciones de aseverar, en este punto, que, como en el caso de la Constitución de 1828, el Perú ya ha tenido la fórmula de convocatoria de una Convención Nacional con poderes especiales para reformar en todo la Norma Fundamental. Mecanismo contemplado sobre la base de lo que en la academia se suele denominar *Constitución histórica*. Así pues, cuando en una Constitución como en el caso panameño o chileno, no se contempla el mecanismo para convocar al Poder Constituyente, este puede añadirse con

una reforma constitucional previa a dicha convocatoria, máxime no es ajeno a la historia constitucional peruana.

2.3.1. El procedimiento de reforma en la Constitución vigente

La Constitución vigente del año 1993, en su disposición mandatoria que alude al procedimiento de reforma constitucional, indica lo siguiente de acuerdo al cuadro de elaboración propia²³ que a continuación se muestra:

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993	
Norma objeto de análisis	Comentarios
<p>Art. 206.- Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.</p>	<p>La reforma constitucional en la Constitución vigente consigna que para modificar la Norma Fundamental, existen dos caminos i) El primero, si se alcanza una mayoría absoluta de 66 votos, entonces se procede a convocar referéndum, pero si se llega a una votación ii) de dos tercios, esto es, 87 votos en dos legislaturas ordinarias sucesivas, no corresponde convocar a referéndum, salvo que el parlamento así lo decida a fin de garantizar la legitimidad democrática y aceptación popular de la ciudadanía.</p>

²³ Cuadro N°16.

<p>La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral.</p>	<p>Por otro lado, el Presidente puede plantear iniciativas de reforma constitucional con aprobación del consejo de ministros y, como es natural, a los parlamentarios; además, de un número de ciudadanos ascendente al 0.3% de los inscritos en el padrón electoral vigente.</p>
---	---

Sobre este artículo, existe abundante jurisprudencia y doctrina nacional; sin embargo, se ha seleccionado dos tesis de grado y tres sentencias del tribunal constitucional peruano a fin de vincular las posturas más relevantes con la hipótesis y problemas de investigación de esta tesis.

En primer lugar, y siguiendo un orden cronológico de sustentación, se destaca la posición de Mardon (2021a, pp. 127-128), quien propugnó lo siguiente en lo relativo a sus conclusiones:

El procedimiento de reforma constitucional que prevé el artículo 206 de nuestra Constitución ha sido enunciado de manera general, por lo que opera para su reforma parcial o total. Así, existen distintos escenarios para que esta se lleve a cabo: si es que se obtienen entre 66 y 86 votos en una legislatura, el mismo debe ser ratificado mediante referéndum; si es que se obtienen 87 a más votos, puede prescindirse del referéndum si es que se somete a una segunda votación en la siguiente legislatura, ordinaria y se obtienen al menos otros 87 votos; por último, si es que a pesar de contarse más de 87 votos, el Congreso decida

recurrir al referéndum y el pueblo termine por dirimir si acepta o no la reforma propuesta.

El pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la Sentencia 00014-2002-AI/TC, por el cual indica que, para el caso de la reforma total, además de contarse con al menos 87 votos en dos legislaturas ordinarias, deba inexorablemente llevarse a cabo un referéndum, resulta inapropiado en tanto es el órgano legislativo, el que conforme a una facultad potestativa decide si es que se debe optar por utilizar o no dicho mecanismo de democracia directa.

Respecto del primer párrafo, se considera que es un criterio certero, en cuanto la reforma constitucional solo puede ser operada por el Congreso de la República, en tanto el referéndum se aplica de manera directa solo en caso de leyes que no son de reforma constitucional, pues como revela el artículo 206, toda reforma constitucional debe tener tratamiento exclusivo desde el Congreso de la República.

Por otro lado, en el segundo párrafo, no podría decirse que es inapropiado que en caso de reforma total no se consulte al pueblo en referéndum pues la reforma total sólo puede ejecutarse en el marco del funcionamiento del Poder Constituyente; ya que, una interpretación ultrapositivista del artículo 206, al contrario de generar una transición ordenada entre un ordenamiento jurídico antiguo y uno nuevo, solo crearía una barrera jurídica sobre las demandas fácticas del titular de la soberanía. Además, sería colocar a un poder constituido por encima de un poder constituyente (caso chileno) como último peldaño o estadio del momento constituyente conceptualizado por Ackerman.

Por esta razón, se debe coincidir parcialmente con Raffo (2023b, p. 108), cuando señala lo siguiente en su trabajo de grado:

De ahí que resulte beneficioso para nuestra democracia constitucional, que las reglas que regulan el procedimiento de reforma constitucional reflejen una mezcla de ambas propuestas, esto es, que mantenga un grado razonable de rigidez constitucional, exigiendo mayorías calificadas en la aprobación de las iniciativas de reforma, pero además incluyendo, obligatoriamente, la participación de la ciudadanía mediante el referéndum para ratificar las propuestas de reforma constitucional.

Se ha dicho que discrepamos parcialmente con este último autor porque aquí estamos de acuerdo en que la reforma constitucional debe ser consultada obligatoriamente, sólo cuando se pretende incorporar alguna fórmula constitucional para habilitar al Poder Constituyente, lo que no debe confundirse con el referéndum “de entrada”, aquel que se ejecuta cuando se consulta al pueblo si aprueba o rechaza la convocatoria del Poder Constituyente, pero eso solo se lleva a cabo, cuando ese mecanismo de convocatoria del Poder Constituyente ya existe en la Constitución, no es el caso peruano. Por lo tanto, el pueblo debe ser consultado en dos momentos y, en ambos, no actúa como poder constituido sino como poder potencialmente constituyente; a saber, i) cuando se va a aprobar o rechazar la inclusión del mecanismo de habilitación del Poder Constituyente dentro de la Norma Fundamental Vigente y, de manera posterior, ii) cuando, efectivamente, se convoca al Poder Constituyente, luego

de haber estipulado la cláusula habilitante dentro del ordenamiento jurídico constitucional vigente.

Si el Congreso de la República, en calidad de poder constituido, alcanzase un consenso para habilitar una disposición constitucional que convoque al Poder Constituyente, aun teniendo un consenso sostenido en dos legislaturas ordinarias sucesivas, corresponde al pueblo exteriorizar su voluntad, pues no actuaría como poder constituido consultado, sino como poder constituyente potencial al manifestar su voluntad a fin de tener reglas procedimentales o sustanciales constitucionalizadas que le permitan crear un nuevo orden constitucional en caso considere pertinente promoverlo. La norma no crea la realidad, sino que la realidad es la que da forma a la norma, incluso, a la suprema.

2.3.2. La dicotomía entre la reforma constitucional total y poder constituyente

En el marco de estudio de la reforma constitucional en la Constitución vigente de 1993, debe tenerse en cuenta los siguientes pronunciamientos jurisdiccionales del tribunal constitucional peruano. En primer lugar, la sentencia recaída en el expediente N°014-2002-AI/TC, que resolvió la controversia sobre la eventualidad de que el Congreso de la República pueda reformar totalmente la Constitución mediante el procedimiento de reforma constitucional fundado en el artículo 206, esta cuestión fue planteada en una demanda de inconstitucionalidad por el Colegio de Abogados del Cusco.

En los fundamentos 102, 104 y 113 de dicha sentencia se hace un abordaje de conceptos que se contradicen entre sí, generando confusión en el entendimiento del concepto por Poder Constituyente como manifestación de la soberanía popular y se indicó lo siguiente:

102. (...) Cuando el artículo 32º, inciso 1), alude a la posibilidad de que se pueda practicar una reforma total de la Constitución, en realidad, ha constitucionalizado la función constituyente, siguiendo en ello lo que, en su momento, estableciera el artículo 28º de la Constitución francesa de 1793 (“Un pueblo tiene siempre el derecho de revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede sujetar a sus propias leyes a las generaciones futuras”).

104. Pero no es lo mismo hablar de la constitucionalización de la función constituyente, prevista en el artículo 32º de la Constitución de 1993, a que se haya constitucionalizado el poder constituyente. La primera alude a una capacidad, la de reformar totalmente la Constitución o, lo que es lo mismo, la autorización de instaurar un nuevo orden constitucional. La segunda, en cambio, al sujeto u al órgano titular de esa función, esto es, al Poder que está autorizado a llevarla a cabo (...).

113. Sin embargo, si bien la decisión de instaurar un distinto orden constitucional puede realizarse a través de aquellos mecanismos (esto es, mediante una Asamblea Constituyente, soberana, o con la instalación de una Asamblea Constituyente, pero condicionando su obra a la aprobación del Poder Constituyente), no impide que, en un ordenamiento como el nuestro, donde ha constitucionalizado la función constituyente, el proyecto de una Constitución

pueda ser elaborado por el Congreso de la República, para posteriormente someterlo a la decisión del soberano, a través del referéndum.

Así citados los fundamentos, hay que auscultarlos de manera detallada. En el fundamento 102 se afirma que cuando el constituyente de 1993 hizo referencia al concepto de reforma total en la Constitución lo que, en realidad se hizo, fue constitucionalizar la función constituyente y en el fundamento 104, se indica que no es lo mismo entender que la reforma total debe comprenderse como que se ha constitucionalizado al Poder Constituyente y la diferencia entre constitucionalizar la función constituyente y constitucionalizar al Poder Constituyente, recae, necesariamente en que, en el primero se alude a la capacidad de reformar totalmente la Constitución o, lo que es lo mismo, la autorización de instaurar un nuevo orden constitucional. La segunda, por otro lado, alude al sujeto u órgano titular de esa función, esto es, al Poder que está autorizado a llevarla a cabo, ese Poder constituyente, sólo recae en el pueblo cuando decide en última instancia mediante democracia directa.

Por eso, el tribunal dice, da lo mismo si el Congreso de la República o una Asamblea Constituyente redactan un proyecto de nueva Constitución, ambos ejercen función constituyente, al final es el pueblo el que zanja la cuestión a través de referéndum como titular del Poder Constituyente.

Por ello, en el fundamento 113, indica que una nueva Constitución puede aprobarse tanto por Asamblea Constituyente como por el Congreso de la República porque, al final de cuentas, es el Poder Constituyente el que decide

mediante referéndum. Pero este razonamiento del tribunal, encierra varias contradicciones con la teoría del Poder Constituyente como una de las manifestaciones de la soberanía popular.

En este trabajo de investigación, se sigue el criterio del tribunal constitucional, en el extremo que el constituyente de 1993, al incluir la posibilidad de una reforma total, ha constitucionalizado la función que habilita la convocatoria del Poder Constituyente como encargado plenipotenciario para estudiar y redactar una nueva Carta Fundamental, pero no se comparte que el Congreso de la República este habilitado para ejercer esa función constituyente, lo que no debe confundirse con la capacidad que pueda tener este poder constituido para elaborar y aprobar un proyecto de nueva Constitución que deba ser estudiado, consultado y ratificado por el Poder Constituyente personalizado en un órgano ad hoc, pues de no ser así, se privaría a su titular de debatir mediante sus representantes constituyentes facultados para tal propósito, el contenido de esa nueva Constitución.

De igual forma, se estaría otorgando al Congreso de la República, funciones constituidas y constituyentes de manera permanente, lo que es grave y peligroso para la democracia y la República, pues el Congreso tendría siempre la posibilidad de ejercer la función constituyente sin respetar la naturaleza excepcional y extraordinaria de la misma, la cual tiene una finalidad específica y cumplida esta, se disuelve de pleno derecho. Esto significa que el Congreso de la República, sería, al mismo tiempo, una suerte de Congreso Constituyente permanente, capaz de debatir y proponer mediante referéndum al pueblo, una

nueva Constitución todas las veces que estime pertinente, según el antojo de la mayoría de turno.

Aquí, se concibe la existencia de la función que habilita la convocatoria del Poder Constituyente, habilitación que debe proceder de conformidad con el artículo 206 de la Constitución, en la medida que, mediante el procedimiento de la reforma constitucional, debe adicionarse contenido normativo y habilitarse el órgano ad hoc especial, cuyos miembros, elegidos con poderes especiales para tal propósito, puedan tener la oportunidad de debatir el contenido y naturaleza de la Nueva Norma Fundamental, estos representantes constituyentes con poderes especiales, sí ejercerían la función constituyente.

Es decir, la constitucionalización de la función habilitadora que convoca Poder Constituyente implica que el Congreso de la República, respetando el procedimiento de reforma constitucional, puede especificar el órgano ad hoc capaz de llevar a cabo dicha función por medio de una reforma total de la Constitución, llámese este Congreso, Convención o Asamblea Constituyente, pero siempre debería ser un órgano no constituido para que no se le prive, al titular de la soberanía, del debate natural que concierne a la elaboración de una Nueva Constitución.

Con similar razonamiento, se cuenta con la sentencia del tribunal constitucional, recaída en el expediente N°014-2003-AI/TC, en cuyo fundamento 28, denominado como “Posición y exhortación institucional”, consigna lo siguiente:

Este Tribunal ha señalado (STC del 21 de enero de 2003-Exp. N°014-2002-AI/TC) que la Comisión para el Estudio de Bases para la Reforma Constitucional del Perú, creada por Decreto Supremo N°018-2001-JUS, del 25 de mayo de 2001, que estuvo integrada por distinguidos juristas, entre ellos el representante de los demandantes, doctor Alberto Borea Odría, planteó las tres siguientes alternativas para resolver la cuestión derivada de la abrogación de la Constitución Política de 1979:

Primera: Que el Congreso de la República, de ser posible en el mes de agosto de 2001, declare la nulidad de la Constitución de 1993, aprobada por un Congreso Constituyente Democrático producto de un golpe de Estado y subordinado a un gobierno autoritario y corrupto; y la puesta en vigencia de la Carta de 1979.

Segunda: Utilizar los mecanismos de la actual Constitución de 1993 para introducir en ella una reforma total, que sea aprobada en dos sucesivas legislaturas ordinarias o en una, y que tenga su ulterior ratificación en un referéndum; y,

Tercera: Aprobar una ley de referéndum para que el pueblo decida si se aprueba una Nueva Constitución que recoja lo mejor de la tradición histórica del Perú. De ser el caso, sería convocada una Asamblea Constituyente expresamente para ello.

La indecisión permanente en el seno del Parlamento y las señales contradictorias de los distintos agentes políticos en torno al futuro de la Constitución de 1993, representan un retroceso en la tarea de afirmar la institucionalidad, objetivo que requiere de normas con vocación de perdurabilidad en el tiempo, y cuyo sustento sea la aquiescencia política y cívica de consumo entre gobernantes y gobernados.

En este caso, el tribunal constitucional, de manera pilatiana, exhortó al Congreso de la República para que resuelva sobre la vigencia de la Constitución de 1993 según las tres alternativas propuestas por la Comisión para el Estudio de Bases para la Reforma Constitucional del Perú.

Ahora bien, sobre la primera de esas alternativas, cabe advertir que declarar la nulidad de la Constitución de 1993 y restaurar la vigencia de la Constitución de 1979 sin respetar el procedimiento de reforma constitucional establecido en el artículo 206 de la Constitución de 1993 vigente, implicaría una abrupta ruptura del orden constitucional e incluso daría espacio a ciertas posturas que interpretarían dicha acción como un golpe de Estado parlamentario, propiciado por el antojo de la mayoría de turno de un poder constituido.

La segunda, que fomenta la utilización del mecanismo de reforma constitucional en dos legislaturas ordinarias sucesivas para luego, a discreción del Congreso de la República, someter a referéndum dicho proyecto de nueva Constitución, como ya se atinó, privaría al titular del Poder Constituyente de debatir detalladamente el contenido de la nueva Constitución, pues otorgaría al Congreso de la República una función constituyente permanente, lo que atenta contra la naturaleza excepcional de dicha función que requiere de representantes constituyentes especiales para tal propósito.

La tercera alternativa, involucra la aprobación de una ley de referéndum para que el titular de la soberanía: el pueblo, decida si se aprueba una nueva

Constitución que recoja lo mejor de la tradición histórica del Perú. De ser el caso, sería convocada una Asamblea Constituyente expresamente para ello. Pero esta última posición, no estima una interpretación relativa a respetar el procedimiento de reforma constitucional previsto en el artículo 206, sino de manera directa mediante referéndum. Con lo cual, por cierto, estamos en desacuerdo.

Finalmente, la posición que se sostiene en este trabajo de investigación es que la reforma total de la Constitución, sólo puede ser ejecutada por un órgano ad hoc que posea poderes especiales para tal propósito y a través de dicha reforma total, crear una nueva Constitución.

Es pertinente y útil; además traer a colación el cuadro elaborado por el tribunal constitucional en la sentencia N°374/2022, en cuyo fundamento 82, establece la diferencia entre la reforma total ejecutada por el Congreso de la República y la reforma total efectuada por al Poder Constituyente:

Tipo de reforma	Sujeto titular	Mecanismo	Objeto
Total (incluyendo cláusulas de intangibilidad)	Poder Constituyente Originario Fundacional o Refundacional (ciudadanía del Estado)	Acto pre jurídico	Nueva Constitución
Total o Parcial (no incluye cláusulas de intangibilidad)	Poder Constituyente Derivado (poder constituido)	Congreso de la República y referéndum o doble votación calificada	La misma Constitución reformada total o parcialmente

Del mismo modo, en el fundamento 66, fijó las bases y razones por medios de las cuales arribó a las conclusiones del cuadro precedente y sentenció lo siguiente:

66. Al respecto, como ya sostuviera este Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, la “fórmula política”, el “núcleo irreformable” o los “elementos de identidad constitucional”, implican la materialización irreversible de los principios, cláusulas y elementos nucleares e intangibles de la Constitución que no pueden ser afectados por una reforma constitucional. Así, las nociones de soberanía popular, separación de poderes, dignidad humana y derechos fundamentales, son sin duda cláusulas incuestionables por parte del Poder Reformador en el modelo constitucional peruano, y que trascienden no solo del *telos* de la Constitución, sino de nuestra historia republicana.

Por consiguiente, no cabe duda que debe ratificarse en la posición que la reforma total sólo puede ser ejecutada por el Poder Constituyente materializado en un órgano ad hoc, llámese éste Congreso, Convención o Asamblea Constituyente y siempre de manera exógena al Poder Constituido.

En el cuadro del tribunal constitucional, se puede apreciar que una reforma constitucional total ejecutada por el Congreso de la República debe respetar las cláusulas de intangibilidad, esto significa que la denominación “reforma total” es una mera etiqueta vacía que no puede serle infiel a la institucionalidad contenida en la Norma Fundamental que habilita el procedimiento de reforma total de la Constitución.

Finalmente, el tribunal, reconoce que una reforma total ejecutada por el Poder Constituyente sí puede alterar las cláusulas de intangibilidad, sean estas explícitas o implícitas. Por ello, cuando se sostiene que el Congreso posee la función habilitadora para convocar al Poder Constituyente, se alega que puede adicionar contenido a la Constitución vigente, con respeto irrestricto al procedimiento de reforma constitucional contemplado en el artículo 206 a fin de garantizar la transición entre un orden jurídico constitucional antiguo y nuevo. Caso diferente es la ruptura del orden constitucional producto de un golpe de Estado o una revolución violenta.

2.3.3. La necesidad de una reforma constitucional parcial previa a la convocatoria del poder constituyente

A fin de consolidar la propuesta de este trabajo de investigación, debe invocarse el fundamento 80 de la última sentencia precitada N°374/2022 del tribunal constitucional, que señala lo siguiente:

De todo lo expuesto, se puede advertir que el Congreso podría constitucionalizar la Asamblea Constituyente como una alternativa para la legitimación de los procesos de reforma. Sin embargo, en tanto no exista dispositivo expreso en la Constitución, es una alternativa antijurídica y solo posible mediante un acto contrario a derecho.

No cabe ninguna duda, pues, sobre el razonamiento al que arriba el tribunal constitucional en su fundamento 80. En este trabajo de investigación, ya se había sostenido a propósito de la sentencia N°014-2002-AI/TC, que la

regulación de la reforma total contenida en el artículo 32 en concordancia con el artículo 206, había constitucionalizado la función habilitadora del Poder Constituyente por parte del Congreso de la República; por ello, no es sorpresa que una sentencia reciente, se concluya la viabilidad jurídica de una reforma constitucional parcial previa que constitucionalice al Poder Constituyente capaz de legitimar transiciones pacíficas y democráticas con respeto irrestricto al orden constitucional vigente.

Sin embargo, pese a sus esfuerzos, el Tribunal Constitucional sólo se remite a la constitucionalización de la Asamblea Constituyente, sin considerar que el Poder Constituyente tiene diferentes manifestaciones y, la Asamblea Constituyente, es sólo una de ellas.

Del mismo modo, omite exhortar alguna fórmula para la constitucionalización de dicho órgano ad hoc²⁴, exógeno, siempre, al poder constituido. Si bien es cierto, no es tarea del tribunal dar parámetros a la función política del parlamento, el cual se instituye como máximo órgano de representación ciudadana del Estado peruano, no es menos cierto que dicha omisión en la función pacificadora del tribunal deja abierta la cuestión tal como: ¿Cuáles serían los límites de los representantes constituyentes? Teniendo en cuenta que, es un poder autocontrolador en su ejercicio y, en el marco de sus competencias omnímodas, decida autocontrolarse, y dotarse, mediante el

²⁴ Como lo hizo anteriormente en la sentencia N°014-2003-AI/TC, en la cual exhortó al Congreso de la República a tomar una de las alternativas planteadas por la Comisión de Estudio de las bases para la reforma constitucional.

mecanismo del referéndum, como instrumento de la democracia directa, de un modelo capaz de establecer límites formales o materiales para el ejercicio de dicha función constituyente.

CAPÍTULO III

EL CONTROL DE LOS LÍMITES FORMALES Y MATERIALES DEL PODER CONSTITUYENTE

En el presente capítulo, se aplicará los fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales esbozados en los primeros dos capítulos; por cual, se podrán observar reflexiones puntuales en torno a los conceptos ya abordados; en ese sentido, se ha tomado una postura. Pero, aquí, se solventará lo que en un principio se pudo inferir o afirmar en los primeros capítulos aludidos.

3.1. El poder constituyente originario

El Poder Constituyente originario, como ya se ha señalado, ocurre en dos supuestos concretos: i) cuando nace un Estado o República, en el caso peruano esto ocurrió en 1823 con la aprobación de su primera Constitución y ii) cuando se rompe con el orden jurídico constitucional vigente y se pretende modificar aspectos sustanciales de la estructura de un Estado preexistente sobre nuevos o renovados principios, ya sean sociales, económicos, políticos o jurídicos. Eso puede presentarse en contextos de revolución popular o golpe de Estado.

El tribunal constitucional peruano, en la sentencia N°374/2022, ya comentada en el capítulo anterior, ha tenido a bien transmitir estos dos conceptos y dividirlos en dos tipos de Poder Constituyente originario en i) fundacional (fundamentos 23 al 26) y ii) refundacional (fundamentos 27 al 30), respectivamente. La diferencia entre uno y otro es la misma que la indicada en

el párrafo anterior; en el primer caso, nace un Estado o República y; en el segundo, se busca modificar la estructura del Estado o República preexistente para asignar nuevos valores.

Ahora bien, el fin de este trabajo de investigación es proponer una fórmula jurídica que busque paliar reclamos sociales orientados a promover la ruptura del orden constitucional y; por lo tanto, reducir las probabilidades de autoconvocatoria del Poder Constituyente originario encausado en una revolución violenta o golpe de Estado, ya sea civil o militar.

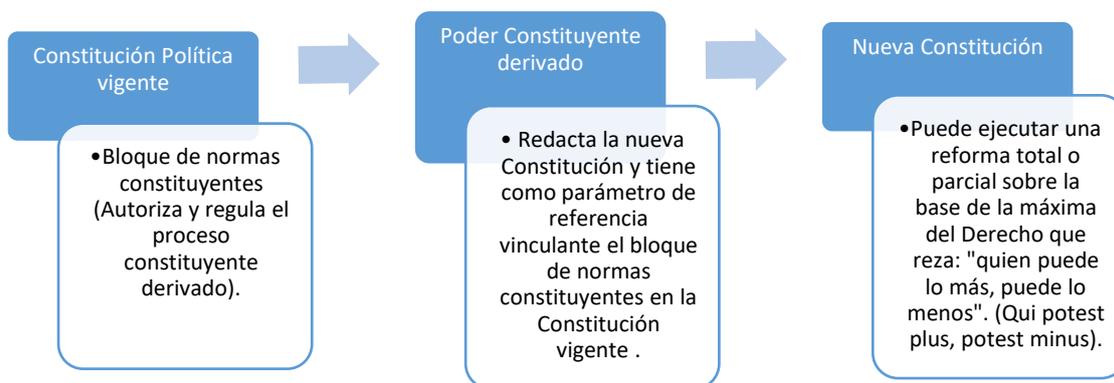
3.2. El poder constituyente derivado

En los capítulos uno y dos, se explicó la posición que se tiene sobre el particular respecto de este concepto. No debe confundirse, el poder de reforma constitucional que tiene el parlamento en condición de órgano reformador competente para modificar la Constitución con respeto irrestricto al contenido esencial de las cláusulas de intangibilidad con la idea de poder constituyente derivado.

Si el Congreso de la República identificase e impulsara la necesidad de una reforma constitucional parcial previa y, en palabras del tribunal constitucional, constitucinaolizara al Poder Constituyente como alternativa para llevar a cabo una reforma total de la Constitución vigente, lo que se estaría convocando, aprobada esa reforma constitucional, es al Poder Constituyente derivado. Es decir, un Poder Constituyente que se convoca sobre la base de un Estado

preexistente y, cuyo proceso, tiene como parámetro de referencia vinculante lo que aquí se denomina el bloque de normas constituyentes.

Esto no es una veleidad o audacia de quien suscribe este trabajo de investigación, la práctica constitucional como el caso panameño o chileno ha demostrado que el proceso constituyente denominado como derivado, una vez convocado, debe acatar las normas contenidas en la Constitución vigente, las cuales han habilitado su convocatoria por decisión del titular de la soberanía mediante referéndum. Para intentar darle mejor entendimiento a esta idea, se ofrece el siguiente gráfico de elaboración propia²⁵:



Este bloque de normas constituyentes está compuesto por cuatro elementos: i) La convocatoria del Poder Constituyente, ii) los límites formales, iii) los límites materiales y iv) La ratificación o rectificación de la Nueva Constitución. En tal

²⁵ Gráfico N°1.

sentido. Este bloque especial de normas constituyentes, serían el parámetro de referencia vinculante de todo el proceso constituyente.

3.2.1. La convocatoria del Poder Constituyente

El artículo 206 de la Constitución peruana de 1993, como ya se ha señalado anteriormente, consigna que, al debatirse una iniciativa de reforma constitucional, si ésta alcanza mayoría absoluta del número legal de sus miembros, es decir, 66 votos, se somete a referéndum para la ratificación de dicha propuesta a consideración de la ciudadanía. Por otro lado, en caso se alcance la votación de dos tercios, es decir, 87 votos del número legal de congresistas, no es necesario que se someta a referéndum dicha propuesta de reforma constitucional, salvo que así lo considere el Congreso de la República.

Sin embargo, en este trabajo de investigación, y siguiendo parcialmente la tesis de Raffo consideramos que, si se plantea una reforma constitucional para constitucionalizar al Poder Constituyente y, sólo en este extremo y también si se decide activar el funcionamiento del Poder Constituyente con la reforma ya incorporada, se haría urgente y necesaria la disposición por parte del Congreso de la República de convocar a referéndum, pues el pueblo, como se indicó anteriormente, no actuaría, en este caso, como poder constituido sino como un potencial Poder Constituyente.

En ese orden de ideas, tal como lo señala el segundo párrafo del artículo único da la ley²⁶ (Nº31399,2022), ley que fortalece el proceso de aprobación de leyes de reforma constitucional regulado en los artículos 40 y 44 de la ley 26300, ley de los derechos de participación y control ciudadanos, la autoridad que convoca a referéndum es el Presidente de la República por disposición del Congreso; desde luego, si es que se trata de una ley de reforma constitucional; en los demás casos, los convoca la autoridad electoral. La fórmula específica, que pueda regular la Constitución respecto de la convocatoria del Poder Constituyente, es de naturaleza netamente política. Este primer elemento, también determina el plazo de funcionamiento y la posibilidad de prórroga del Poder Constituyente.

En caso de ser aprobada la reforma por el titular de la soberanía, evidentemente, no podría modificarse el artículo 206; ya que, como hemos manifestado, se trata de una clausula intangible; por lo que, el bloque de normas constituyentes que va desde la convocatoria del Poder Constituyente hasta la ratificación o rectificación de la Nueva Constitución, debería estar en la parte inmediatamente anterior a las disposiciones finales y transitorias.

3.2.2. Los límites formales

Los límites formales están vinculados a las reglas de procedimiento para alcanzar mayoría en la incorporación de disposiciones que componen el

²⁶ Declarada constitucional por el pleno del tribunal constitucional en la sentencia Nº374/2022, ya analizada en este trabajo de investigación.

proyecto de Nueva Constitución que se pretenda redactar por parte de los representantes constituyentes. En otras palabras, se trata del quórum mínimo para introducir normas que, una vez ratificadas, serán parte del nuevo orden constitucional.

En ese contexto, pueden existir innumerables fórmulas para alcanzar dicha mayoría, pero siempre se sugiere una cualificada o agravada, dado que se trata de una Norma Fundamental que pasará a regir los destinos de todos los ciudadanos y tendrá supremacía sobre toda norma dentro del territorio de la República. Esto está vinculado al concepto de legitimidad democrática, pues a mayor consenso, mayor legitimidad; caso contrario, no tendría sentido que se apruebe una Nueva Constitución que se estipule un procedimiento agravado, para ser reformada, si ésta misma fue consensuada mediante un procedimiento flexible con poca legitimidad.

En este trabajo de investigación se sugiere mantener la mayoría cualificada de dos tercios que se ha previsto para el procedimiento de reforma constitucional del artículo 206 de la Constitución vigente, sea cual fuere el número de representantes constituyentes que se estime para la conformación del Poder Constituyente. Este quórum no podría ser alterado por los representantes constituyentes.

Por otro lado, también están las normas de procedimiento que emanan de los acuerdos de los representantes constituyentes. Esas normas reglamentarias también serían parte de bloque de normas constituyentes, pero aprobadas en

la autonomía misma de su ejercicio natural. Dichas normas poseen, desde luego, ese rango especial por lo mismo que son vinculantes para el ejercicio de la función constituyente.

Se sostiene que, ante el posible quebrantamiento de estas normas procedimentales, debe existir un órgano jurisdiccional que las salvaguarde, este órgano debe ser endógeno y no exógeno al Poder Constituyente. Es decir, un Tribunal Constituyente, capaz de hacer prevalecer el bloque de normas constituyentes que regulan el funcionamiento del órgano político encargado de redactar una Nueva Constitución. Debe ser endógeno y no exógeno; toda vez, que, con ello, es el mismo Poder Constituyente el que se autocontrola dentro de sus facultades omnímodas.

3.2.3. Los límites materiales

La experiencia constitucional comparada ha demostrado que la fijación de estos límites es posible de ser incluidos dentro del bloque de normas constituyentes. Tal es el caso de Panamá o Chile. No debe confundirse con las llamadas cláusulas pétreas, pues estas son relativas a la identidad de la Constitución vigente que es objeto de reforma total.

Los límites materiales que forman parte del bloque de normas constituyentes, protegen la identidad estructural de la República y; con ello, la protección de los derechos humanos o fundamentales contenidos en los tratados internacionales vigentes ratificados por el Estado, el himno nacional, la bandera

y escudo patrio, entre otros. Esto no es algo menor, en el caso venezolano, la Asamblea Constituyente, le cambió de nombre al país, pasando de República de Venezuela a República Bolivariana de Venezuela y; en el caso boliviano, pasó de llamarse República de Bolivia a Estado Plurinacional de Bolivia, quitándole a este último la característica republicana.

Estas características estructurales e identitarias que serían objeto de protección tienen una naturaleza que responde a la historia y realidad de cada pueblo. No todos se identificarán con las mismas bases estructurales, pero sí podría ocurrir que exista un común denominador de las mismas; sobre todo, en las democracias occidentales y en aquellos Estados en los que se haya implementado una fórmula democrática y republicana para decidir los destinos de sus ciudadanos.

En el caso de los derechos humanos o fundamentales, estos podrían ser modificados en sentido positivo y no negativo, dada la condición de progresividad de éstos. Esto es, cuando se amplíe su rango de protección y no se restrinjan en cuanto a su contenido esencial. El control de estos límites también estaría a cargo del órgano jurisdiccional endógeno que aquí denominamos Tribunal Constituyente.

Desde luego, la materialización de estas características identitarias estructurales de una República democrática, serán reveladas una vez que se incorporen al bloque de normas constituyentes mediante una reforma

constitucional previa como el caso del artículo 154 de la Constitución chilena vigente, ya analizado en el capítulo anterior.

3.2.4. La ratificación o rectificación de la Nueva Constitución

Como no podría ser de otra manera, el proyecto de Nueva Constitución que elaboren los representantes constituyentes, debería ser sometido a ratificación o rectificación mediante una consulta popular, utilizando la institución del referéndum. La experiencia comparada, nuevamente, demuestra que se ha hecho uso de esta institución para aprobar o rechazar los proyectos o propuestas de Nueva Constitución. El caso del pueblo chileno demuestra que, aunque se haya convocado al Poder Constituyente, el producto o creación de los representantes constituyentes fue rechazado cuando el titular de la soberanía se manifestó en última instancia. Como ya indicamos antes, por falta de contundencia de la propuesta, como diría Bruce Ackerman respecto de su teoría del momento constituyente, observada en este trabajo de investigación en el capítulo anterior.

Del mismo modo, cuando se abordó el elemento de la convocatoria del Poder Constituyente, se indicó que esa fórmula tiene una naturaleza eminentemente política; por lo que, podrían establecerse reglas especiales adicionales en el bloque de normas constituyentes a fin de garantizar la mayor participación posible de ciudadanos en la ratificación o rectificación de la propuesta de nueva *Norma Normarum*.

3.3. El órgano político del poder constituyente derivado: Congreso, Asamblea o Convención Constituyente

De acuerdo a la revisión hecha por Mardon en su tesis de grado (2021b, p.34), existen tipos de manifestaciones del Poder Constituyente e indica:

La teoría constitucional ha distinguido dos conceptos en cuanto a la creación de la obra del Poder Constituyente y es que pueden ser distintos los órganos encargados de plasmar la Constitución, lo cual se determina según cómo se constituye y expresa el mencionado Poder.

En cuanto a las Asambleas Constituyentes, quien ejerce dicho poder es la representación exclusivamente convocada con el fin de crear una nueva Constitución. Esta asamblea puede conformarse en su totalidad por elección, o bien una parte por elección y otra por designación.

(...) Mientras que la figura de los congresos constituyentes implica que el propio Parlamento asume dos tareas a la vez: cumple con la elaboración de la Constitución y ejerce funciones propias de un ente legislador ordinario.

Acto seguido, el mismo autor, indica que la experiencia peruana ha preferido hacer uso de las Asambleas Constituyentes y que sólo en dos oportunidades 1860 y 1993 se decantó por el Congreso Constituyente, en este trabajo se ha recalcado en varias oportunidades la oposición a la doble función legislativa ordinaria y constituyente que lleva a cabo este último órgano por representar un peligro para la estabilidad democrática. Por otro lado, coincidimos con lo propugnado por Mardón, pero, además, se debe agregar una manifestación: la Convención Constituyente.

En la Constitución peruana de 1828, considerada por Manuel Vicente Villarán, como la “madre de todas las Constituciones”, se estipuló un órgano exógeno ad hoc llamado Convención Nacional, la cual hacía las veces de Poder Constituyente; toda vez, que estaba a cargo de ejecutar una reforma total de la Constitución si así lo estimaban los representantes constituyentes convocados para tal efecto.

Sin embargo, podría decirse que dicha denominación era equiparable, en los albores de la República, al de Asamblea Constituyente; ya que, su convocatoria estaba habilitada, exclusivamente, para redactar una Nueva Constitución al ejecutar, como ya se dijo, una reforma total.

Ahora bien, en la actualidad, se puede apuntar como Convención Constituyente a aquella que tiene una doble naturaleza: política y jurisdiccional. El caso chileno, por cierto, demuestra que el bloque de normas constituyentes que no pueden alterar los representantes constituyentes en el ejercicio de su función, puede ser pasible de control jurisdiccional por tratarse de un Poder Constituyente derivado. Sólo que aquí no se comparte la idea de que ese control jurisdiccional sea exógeno al Poder Constituyente, menos aún, por parte de un poder constituido dado que la Convención perdería su naturaleza como tal y sería sólo una denominación de fachada, una mera nomenclatura con la cual se perdería el sentido mismo del Poder Constituyente.

La complejidad con la que ahora se entiende al Poder Constituyente en la práctica o experiencia reciente comparada, nos advierte de la existencia de una

nueva manifestación de Poder Constituyente tanto de naturaleza política como jurisdiccional o, si se quiere dual; en este caso, ya no se podría decir que el Poder Constituyente es eminentemente político, sólo en el caso del Poder Constituyente originario, pero no en el derivado, el cual tiene un órgano que ejerce función constituyente política, que redacta el proyecto de Nueva Constitución y otro que ejerce función constituyente jurisdiccional y controla los límites formales y materiales de los representantes constituyentes.

3.4. El órgano jurisdiccional del poder constituyente derivado: Tribunal Constituyente

Se ha mencionado que este Tribunal puede ejercer control sobre los límites formales y materiales de los representantes constituyentes porque nace y muere jurídicamente con el órgano político que los acoge, no podría hacer otra cosa, pues es parte del Poder Constituyente mismo; en tal sentido, esta nueva manifestación del Poder Constituyente, que aquí llamamos Convención Constituyente, tiene una naturaleza dual.

Este órgano jurisdiccional, tendría impedido ejercer control sobre el primer y último elemento del bloque de normas constituyentes, es decir, sobre la convocatoria del Poder Constituyente y sobre la ratificación o rectificación del proyecto de Nueva Constitución. Por cuestiones lógicas, no puede controlar algo si no existe; en el primer caso aún no ha nacido y; en el segundo, ya feneció, pues se disolvería de pleno derecho desde el momento en el cual el órgano político cumplió con la tarea de presentar el proyecto de Nueva

Constitución que se ratificaría o rectificaría mediante referéndum con el consentimiento o desistimiento del titular de la soberanía. Este órgano jurisdiccional haría respetar; además, la naturaleza autocontroladora que posee en sí mismo, según las teorías clásicas y contemporáneas, el Poder Constituyente.

Tal como se indicó en el primer y segundo capítulo, el Poder Constituyente sólo puede controlarse a sí mismo; si fuese al contrario, como lo han concebido los chilenos; por ejemplo, que le dieron a su Corte Suprema (primera reforma constitucional) y Comité Técnico de Admisibilidad (segunda reforma constitucional), la competencia para controlar formalmente y materialmente al órgano político, respectivamente; estaríamos ante un órgano ad hoc político que redacta una nueva Constitución, pero totalmente sometido a las reglas de los poderes constituidos; por lo que, el concepto constituyente que acompaña a la denominación Convención, sería meramente superficial y vacía de contenido la naturaleza y dinámica del Poder Constituyente.

Algunas críticas que podrían plantearse sobre este órgano jurisdiccional que formaría parte del Poder Constituyente, señalarían que el Poder Constituyente i) ya no sería ilimitado o ii) Que se está complejizando un fenómeno, exclusivamente político. Sobre lo primero, la respuesta cae por su propio peso, pues, como se explicó, se trata de un Poder Constituyente derivado, el cual tiene como parámetro de referencia el bloque de normas constituyentes que se pretende derogar (reforma parcial) o abrogar (reforma total). No tendría sentido, negar que se trata de un Poder Constituyente limitado, pero con capacidades

mucho más amplias que el poder de revisión o reforma constitucional parcial; además, se estaría conservando *in essentia* su naturaleza, al tener la potestad de autocontrolarse a sí mismo.

La idea de la conceptualización o identificación de la existencia del bloque de normas constituyentes, es recoger su naturaleza, las cuales deberían salvaguardar una transición ordenada entre un orden jurídico constitucional antiguo y nuevo, dándole al pueblo la alternativa constitucional de otorgarse una Nueva Constitución en caso ya no se identifique con el contenido normativo vigente que lo vincula y está disconforme con la fórmula operacional de la reforma constitucional parcial.

Sobre lo segundo, no se puede negar, que la práctica constitucional en la experiencia comparada nos trae una nueva modalidad o manifestación de Poder Constituyente, y esto implica reconocer la existencia de distintas fórmulas; desde luego, sin desnaturalizar las instituciones como ha ocurrido en el caso chileno.

Otro elemento a analizar, no menos importante, es que el titular del Poder Constituyente: el pueblo, debería decidir, al momento de convocar a dicho Poder en referéndum, si este debe o no autocontrolarse con un órgano jurisdiccional. Por lo que, cuando éste es convocado, para respetar la naturaleza misma del autocontrol del Poder Constituyente, se debería incluir dos urnas o dos papeletas, según se prefiera, en las cuales se plantearían las siguientes preguntas: i) Aprueba o rechaza la convocatoria del Poder

Constituyente, si la respuesta es afirmativa, es decir, aprobatoria, se habilita la siguiente: ii) Aprueba o rechaza el control de los representantes constituyentes. Si es que la segunda pregunta es aprobatoria, el órgano político nacería con su controlador autónomo: el Tribunal Constituyente.

Es el titular de la soberanía y: por lo tanto, del Poder Constituyente, el que tiene la última palabra sobre la fórmula que se adopte para ejercer el contenido esencial de esa titularidad. Adicionalmente, debe considerarse que, si es el propio titular, el que decide el nacimiento del fiscalizador de sus representantes constituyentes, los magistrados constituyentes tendrán legitimidad democrática de origen y de ejercicio; por lo tanto, surgiría la siguiente pregunta ¿Quién controla al controlador? Como ocurre, a veces, con el tribunal constitucional, la respuesta no es tan compleja como parece: el mismo Poder Constituyente en pleno cuando es consultado para ratificar o rectificar el proyecto de Nueva Constitución elaborado por los representantes constituyentes.

En la sentencia N°014-2002-AI/TC, ya citada en el capítulo anterior, el tribunal constitucional peruano, determinó que la única forma de controlar al Poder Constituyente era a través de valoraciones sociales dominantes. Sin embargo, como también ya se argumentó, esas valoraciones sociales no pueden ser, únicamente exhortativas, a través de manifestaciones sociales o reclamos en medios de comunicación social, sino que requieren ser efectivas y vinculantes a través de un órgano jurisdiccional; sobre todo, por el peligro que encierra siempre el exceso en el ejercicio de la función constituyente política.

Es cierto que el parámetro de referencia para el ejercicio de la función constituyente jurisdiccional, sería el bloque de normas constituyentes; no obstante, ese bloque no se agotaría con la literalidad de estas normas contenidas en la Constitución que ha habilitado la convocatoria del Poder Constituyente sino que, los magistrados constituyentes, como se propondrá más adelante, ejercen una función muy solemne como guardianes de la República y la democracia, lo que implica un conocimiento extenso en la materia al tener que efectuar un análisis adicional de un cariz histórico constitucional para evaluar si en un determinado caso que se alega como nulo por infracción formal o material, ha afectado alguna cláusula de identidad estructural inherente a la naturaleza que corresponde al Perú como República democrática.

3.4.1. El recurso de nulidad constituyente

Alguna observación audaz, podría indicar que, ante el planteamiento de controversias que se pongan en conocimiento de la judicatura constituyente, tendría que empezar a estudiarse una suerte de derecho procesal constituyente o interpretar teorizaciones como la justicia constituyente, pero no es la pretensión de este trabajo de investigación, sin perjuicio de que el debate pueda quedar abierto. Lo que se propone es una fórmula capaz de salvaguardar la identidad de los ciudadanos sin caer en categorías ultra positivistas o sobrerreguladoras al mantener en la medida de lo posible la naturaleza autocontroladora del Poder Constituyente.

La razón por la cual no se efectúa un análisis referencial respecto de los pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Chile en materia de control formal en cuanto a las infracciones procedimentales cometidas por los representantes constituyentes es porque, consideramos *per se*, que la justicia impartida por el poder constituido tiene un vicio de origen cuando se trata de controlar las actuaciones del órgano político del Poder Constituyente que limita su naturaleza.

Además, en el artículo cuatro del Auto Acordado emitido por la Corte Suprema de Chile (Pleno, Auto Acordado, 2021) que regula el trámite para sentenciar respecto de las reclamaciones interpuestas ante dicha judicatura por la vulneración de límites formales, se señala lo siguiente:

Contra las resoluciones de que trata el presente auto acordado no se admitirá acción ni recurso alguno. En contra de la sentencia que resuelva la reclamación no procederá el recurso de queja. Solamente podrá solicitarse aclaración, rectificación y enmienda dentro del día hábil siguiente desde la dictación del fallo, el que se resolverá en cuenta. El tribunal también dispondrá del término señalado para las rectificaciones que sean procedentes.

Sobre el particular, aquí estimamos que es un error regular un recurso administrativo similar a la reconsideración que obligue la reevaluación de una controversia ya resuelta porque se trata de una judicatura *sui generis*, que requiere un tratamiento célere y especial, su existencia está limitada por el tiempo que se le otorgue para ejercer su función junto con el órgano político, luego del cual se disuelve de pleno derecho. Lo viable, sería plantear peticiones

y, el Tribunal, de oficio pueda recogerlas y estimarlas a discreción según la relevancia del caso en mayoría del pleno. Una institución similar al certiorari, pero cuando se trata de peticiones sobre casos en los que se emitió sentencia; por lo demás, este tipo de administración de justicia debería resolver todas las controversias que se pongan en su conocimiento.

Sin embargo, en el mismo artículo precitado del Auto Acordado, también se señala que la sentencia que acoja la reclamación sólo podrá anular el acto impugnado. Extremo con el cual, sí estamos de acuerdo, pues sí resulta viable y atendible emplear la institución de la nulidad en el marco de una resolución que estime un recurso que invoque la comisión de una infracción de naturaleza formal o material; ya que, los efectos que genera retrotraen el hecho al momento anterior a la perpetración del vicio; de tal manera, que los representantes constituyentes infractores tengan la libertad, en el ejercicio de su función política, de reorientar el contenido que se pretende incorporar al proyecto de Nueva Constitución, sin perjuicio de tomar en consideración los criterios exhortativos que el Tribunal pueda fijar. Lamentablemente, esta fórmula sólo fue regulada para las infracciones procedimentales.

En el caso del Auto Acordado emitido por el Comité Técnico de Admisibilidad (Pleno, Auto Acordado, 2023), en su artículo 25 inciso 17, se señala que la resolución que dirima la controversia puesta en conocimiento de su judicatura, tendrá la forma de una sentencia. Es decir, este órgano con naturaleza constituida y con orientación jurisdiccional que controla los límites materiales o, el cumplimiento de las bases institucionales de la República, como le han

denominado en este país, no tiene un título concreto como tribunal sino de comité, sus resoluciones asumen la forma de una sentencia, pero no han tenido a bien llamarlas así aun cuando administra justicia. En este caso, no se ha regulado recurso impugnatorio administrativo sobre el dictado de estas resoluciones.

La interpretación que surge, en este punto, es la creación de un sistema orientado a sobrecargar con excesiva regulación una reforma parcial exógena al Congreso Nacional de la República, pues las bases institucionales que protege este órgano, como se mostró en el cuadro analizado sobre la reforma constitucional en Chile, tienden a ser cláusulas pétreas más que cláusulas identitarias que forman parte del contenido esencial de la forma republicana y democrática de un Estado.

Respecto de los efectos de la resolución que emita el Comité Técnico de Admisibilidad, el mismo artículo precitado en su inciso f, consigna que la resolución con forma de sentencia debe incluir la decisión estimatoria o desestimatoria del requerimiento, con prevenciones y votos de minoría presentados en tiempo y forma. Sólo menciona que dicha resolución puede ser estimatoria o desestimatoria, no los efectos de la resolución estimatoria la cual puede o no tener efectos de nulidad.

Hay que recapitular y recordar que éste órgano ejerce control sobre las doce bases institucionales, que aquí llamamos cláusulas identitarias estructurales de una República democrática, y las resoluciones que emiten tienen efectos

inciertos, pues no se han establecido claramente, esto implica que este órgano podría ordenar no que se retrotraigan los hechos al momento previo a la comisión del vicio, sino la inclusión de un contenido específico en el proyecto de Nueva Constitución, aun en contra de la voluntad de un grupo de representantes constituyentes, esto limita la naturaleza del Poder Constituyente, no sólo porque un poder constituido tiene facultades de fiscalización sobre el Poder Constituyente sino porque sus resoluciones no otorgan seguridad jurídica al no determinar sus efectos.

Por ello, aquí se defiende las siguientes ideas: i) no se puede ejercer control jurisdiccional sobre el Poder Constituyente desde un poder constituido, esto desnaturaliza el fenómeno constituyente, ii) la bifurcación de las judicaturas para resolver infracciones formales (Corte Suprema) y materiales (Comité Técnico de Admisibilidad), desconcentra la justicia constituyente y ello puede propiciar conflicto de criterios contradictorios entre ambas judicaturas y iii) Los recursos que se interpongan ante el Tribunal Constituyente que se propone en este trabajo de investigación, de ser estimatorios, deben tener los efectos de nulidad tanto en controversias sobre la vulneración de los límites materiales; así como, los límites formales.

Finalmente, ninguna sentencia estimatoria puede obligar a incorporar un determinado criterio en el contenido de la redacción de una Nueva Constitución, esto vulnera de manera grave la autonomía política que todo representante constituyente debe tener en el ejercicio de su función política.

3.4.2. Los sujetos competentes para deducir nulidad

No debería dejar de ponerse en la mesa del debate, la posibilidad de incluir el criterio que se emplea para ejercitar una demanda de inconstitucionalidad, el cual está regulado en el inciso 5 del artículo 203 de la Constitución Política peruana vigente de 1993 y ordena que están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad, el veinticinco por ciento del número legal de congresistas. En este caso, sería el 25% del número constitucional de representantes o, si se prefiere la denominación, convencionales constituyentes.

Los representantes constituyentes serían los únicos habilitados o competentes para deducir nulidad ante el Tribunal Constituyente endógeno. No sería coherente abrir la competencia para representantes de algún poder constituido, pues se cometería el mismo error que aquí se ha criticado respecto de la fórmula chilena. Por lo mismo, no sería pertinente ni utilitario que un porcentaje del cuerpo político que conforma el titular del Poder Constituyente plantee recursos de nulidad si el pleno del Poder Constituyente ratificará o rectificará en referéndum el proyecto de Nueva Constitución; además, el plazo para redactar un nuevo texto constitucional suele ser menos de un año con posibilidad de prórroga por tres a cuatro meses complementarios.

3.4.3. La composición de la judicatura constituyente

Los magistrados constituyentes serían guardianes de la identidad republicana y democrática de la Nación y; por lo tanto, del cumplimiento del bloque de normas constituyentes. Anteriormente, se había afirmado respecto de la convocatoria del Tribunal Constituyente en una segunda papeleta o urna en caso de ser aprobatoria la primera, pero no se precisó más allá del referéndum que somete a consulta popular su existencia, la modalidad de elección de sus integrantes.

Puede haber muchas alternativas, pero aquí se sugiere una coherente con la línea de la propuesta que se ha esbozado en este trabajo. Consideramos que el órgano político del Poder Constituyente derivado, materializado en la manifestación de Convención Constituyente, es el que debe elegir a los magistrados por votación cualificada o agravada de dos tercios del número constitucional de representantes o convencionales constituyentes; toda vez, que, así serían los mismos representantes los que elegirían a sus controladores y como ambos forman parte de la misma institución autónoma, no habría menoscabo o atentado alguno contra su naturaleza. Se sigue y sugiere el criterio del segundo párrafo del artículo 201 de la Constitución Política peruana vigente de 1993.

Ahora bien, los requisitos para ser magistrado constituyente, no podrían ser ligeros y, definitivamente, tendrían que ser lo más objetivos posibles dada la excepcional y extraordinaria magistratura que desempeñarían. Más allá de los

detalles respecto de la alta exigencia en el cumplimiento de los requisitos, se estima lo siguiente, tomando como referencia la Resolución Legislativa N°018-2022-2023-CR (Resolución Legislativa, 2023), que actualiza y modifica el Reglamento para la selección de candidatos aptos para la elección de magistrados del tribunal constitucional, emitida por el Congreso de la República del Perú: i) ser mayor de cuarenta y cinco años, ii) ser peruano de nacimiento, iii) ser ciudadano en ejercicio, iv) tener maestría o doctorado en derecho constitucional, v) haber ejercido la profesión de abogado durante 15 años y vi) tener reconocida trayectoria profesional, solvencia e idoneidad moral, y probada trayectoria de respeto al orden constitucional republicano y democrático. Todas de manera concurrente.

Finalmente, vale la pena puntualizar que no sería idóneo que el cargo de magistrado constituyente sea compatible con el de representante constituyente; por lo que, tendrían que ser personas distintas de aquellos que ejercer la función política del Poder Constituyente derivado.

CAPÍTULO IV: MARCO METODOLÓGICO

En este capítulo, se tiene que distinguir entre método y técnica a fin de esclarecer el marco metodológico de la investigación. En cuanto a los métodos, se ha empleado tres; a saber: i) método teórico-dogmático, ii) método comparado y iii) método hermenéutico.

En cada uno de ellos, se ha tenido en consideración dos escuelas de interpretación jurídica, estas han sido, el positivismo jurídico y el iusnaturalismo; sin embargo, a fin de no generar distracción sobre el análisis de ambas escuelas; ya que, no es materia de este trabajo, se podría enfatizar que se toma la reflexión de Bobbio (1991, p.96), cuando afirma que: “El modo más prudente de responder a la pregunta acerca de si cierto autor es jusnaturalista o positivista, es decir, con un gesto de cautela ‘...depende’. Depende del punto de vista en el cual uno se coloca para juzgarlo”.

Se podría apuntar que aquí se adscribe una posición orientada al positivismo, pero no significa que el autor se identifique como tal en todos los extremos de su pensamiento sino en lo que corresponde a los capítulos II y III principalmente; ya que, en el capítulo I se ha partido de autores clásicos, cuyo pensamiento estuvo orientado al iusnaturalismo.

Por otro lado, en cuanto a la técnica, se ha dispuesto de fuentes tales como i) libros, ii) artículos de revistas científicas, iii) trabajos de grado, iv) legislación nacional e internacional y v) jurisprudencia nacional e internacional. En tal

sentido, la técnica ha consistido en el uso de fuentes indirectas para efectuar el desarrollo del presente trabajo de investigación.

4.1. Método teórico-dogmático

Este trabajo de investigación ha utilizado el método teórico-dogmático; toda vez, que ha abordado teorías clásicas y contemporáneas sobre la soberanía y poder constituyente, respectivamente. Así como, las diversas posiciones doctrinales sobre las particularidades de los conceptos y categorías tales como: i) reforma constitucional parcial y total, ii) diferencias entre poder constituyente derivado y poder de reforma constitucional y iii) límites formales y materiales al ejercicio del poder constituyente.

4.2. Método comparado

Se han elaborado cuadros comparativos de las principales fórmulas jurídicas para proceder a activar las reformas constitucionales parciales o totales y convocar al poder constituyente en los Estados de España, Panamá, Costa Rica, Chile y Perú.

4.3. Método interpretativo y hermenéutico

Se procedió a analizar e interpretar las diferentes fórmulas jurídicas para reformar parcial o totalmente las Constituciones políticas de los Estados de España, Panamá, Costa Rica, Chile y Perú y; a partir de ello, se ha planteado una solución a un posible problema que pueda implicar la carencia de la

constitucionalización del poder constituyente en la Constitución Política peruana vigente de 1993.

4.4. Aspectos éticos

En el desarrollo de este trabajo de investigación se ha dado estricto cumplimiento a las reglas de protección de derechos de autor; por lo cual, las citas han sido realizadas con diligencia. Asimismo, se da fe del acatamiento a la normatividad académica establecida por la Universidad de San Martín de Porres.

CONCLUSIONES

1. Durante el estudio del concepto de soberanía, se pudo observar, que, desde su nacimiento en la baja edad media, específicamente a partir del siglo XIV, dominada por las propuestas interpretativas de los posglosadores, tuvo un significado inherente como categoría no absoluta desde una perspectiva bodiniana. Al relacionar esta idea con el objetivo general del plan de tesis, se advierte que la soberanía en cuanto género y el Poder Constituyente como especie, tiene límites. Al tener límites no puede seguir afirmándose en la doctrina que el Poder Constituyente es ilimitado; por lo que, debe estar sometido a control.
2. Resultó inevitable hacer la analogía género y especie; puesto que, la soberanía no sólo tiene una reflexión teórica previa como categoría

filosófica y política; sino que, por su naturaleza, se manifiesta de manera permanente mientras que el Poder Constituyente, sólo aparece de manera temporal, cumplida su finalidad última: redactar una Constitución para una nación, se disuelve.

3. Al estudiar e interpretar la experiencia comparada, se apreciaron diferentes características que diferencian el poder de reforma constitucional del procedimiento para convocar al Poder Constituyente. Las Constituciones extranjeras analizadas, mostraron un patrón en cuanto a la ejecución de la reforma total. Tanto la panameña, costarricense y chilena revelaron que la reforma total de la Constitución se ejecuta para modificar sustancialmente la arquitectura del sistema que se abroga y se efectúa a través de un órgano ad hoc distinto de los poderes constituidos, llámese Asamblea, Congreso o Convención Constituyente.
4. Sólo en el caso de la Constitución española, se pudo evaluar que es un poder constituido: el parlamento, el que ejecuta la reforma total, lo cual puede generar problemas para el sistema democrático en casos de desórdenes fácticos propiciados por el titular de la soberanía: el pueblo; pues, esto implica dotar a un poder constituido con facultades constituyentes permanentes y eso conllevaría al abuso de la institución según las mayorías parlamentarias de turno, principalmente, porque el tribunal constitucional de dicho país ha constitucionalizado el derecho a decidir de las autonomías respecto de su independencia de la corona, lo que podría fragmentar la unidad de la nación.

5. La jurisprudencia del tribunal constitucional peruano ha resultado rebasada en lo relativo a que la única manera de controlar el ejercicio de la función de los representantes constituyentes es por medio de las valoraciones sociales dominantes, llámese medios de comunicación o protestas sociales; puesto que, la nueva concepción del Poder Constituyente implementada por la Constitución de Chile, positivizó los límites formales y materiales de dichos representantes y dotó de mayor contenido la institución.
6. La constitucionalización de los límites formales y materiales al ejercicio de los representantes constituyentes en el caso chileno, incurrió en un error teórico y fáctico al pretender controlar dichos límites desde un poder constituido como la corte suprema u otro creado para tal fin desde el parlamento, pues; con ello, menoscaba la autonomía del Poder Constituyente como manifestación de la soberanía y menoscaba su legitimidad.
7. En Chile, lo que se ha convocado es un poder constituido con la capacidad para reformar parcialmente la Constitución de 1980, pero creando un órgano exógeno al Congreso de la República capaz de llevarla a cabo, aunque le den la nomenclatura superficial de Poder Constituyente.

8. No es posible convocar al Poder Constituyente según la redacción actual de la Constitución política peruana vigente, se requiere de una reforma constitucional parcial previa para dicho fin. Del mismo modo, aprobar una nueva Constitución vía reforma total de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 206 involucra crear un nuevo orden constitucional desde un poder constituido, lo que produciría riesgos al sistema democrático por darle facultades constituyentes permanentes al Congreso de la República.

9. Se ha identificado que, si se convoca al Poder Constituyente en el Perú, éste debe tener límites formales y materiales a fin de impedir que los representantes constituyentes no se sujeten, únicamente, al control de las valoraciones sociales dominantes, pues la falta de taxatividad para regular el ejercicio de sus funciones puede soslayar la voluntad popular.

10. La Constitución peruana de 1828, madre de todas las Constituciones, creó un antecedente nacional al habilitar la reforma total o parcial de la Constitución por medio de un órgano exógeno al Congreso de la República, al cual le otorgó el nombre de Convención Nacional Constituyente. Por esta razón, se ponderó en la necesidad de darle autonomía al órgano ad hoc encargado de redactar una nueva Constitución y controlar a los representantes constituyentes por un órgano jurisdiccional constituyente autónomo con legitimidad de origen.

11. El órgano jurisdiccional constituyente no puede fundar los reclamos planteados ante su conocimiento y ordenar introducir determinado contenido en el proyecto de nueva Constitución, está impedido porque con ello no se frenaría el ejercicio libre y autónoma de los representantes constituyentes, solo puede declarar la nulidad.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda implementar esta reforma constitucional parcial previa, luego de identificar la contundencia de la exigencia social de convocar al Poder Constituyente, siguiendo la tesis de Ackerman, y antes de que se produzca el acto constituyente, siguiendo la tesis de Sánchez Viamonte.
2. Se sugiere que la ley de reforma constitucional que introduzca el bloque de normas constituyentes no debe afectar el artículo 206 de la Constitución Política vigente; toda vez, que esta disposición es una cláusula de intangibilidad. Si se modifica el procedimiento de reforma constitucional una vez, se corre el riesgo de formar un precedente tal, que habilite la posibilidad de su modificación en siguientes oportunidades; de esta manera, la Constitución podría convertirse en ultra rígida o ultra flexible y eso dependerá del antojo de la mayoría parlamentaria de turno.

3. Se plantea que la incorporación del bloque de normas constituyentes debe estar en la parte inmediatamente anterior a las disposiciones finales y transitorias de la Carta Magna que pretende ser derogada o abrogada.
4. Se propone que la existencia del Tribunal Constituyente sea sometida a consulta popular luego de que el titular de la soberanía decida, en su primera papeleta, convocar al Poder Constituyente, esto le otorgará legitimidad de origen y ejercicio a los magistrados constituyentes.

FUENTES DE LA INFORMACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

Ackerman, B. (2015). *We The People I*. Recuperado de: <https://traficantes.net/sites/default/files/pdfs/We%20the%20people%20-%20Traficantes%20de%20Sue%C3%B1os.pdf>

Ackerman, B. (2017). *We The People II*. Recuperado de: https://traficantes.net/sites/default/files/pdfs/PC_14_WTP_II_web_0.pdf

Bobbio, N. (1991). *El problema del positivismo jurídico*. Ciudad de México: Fontamara.

Bodino, J. (1997). *Los seis libros de la República*. Madrid: Editorial Tecnos.

De Padua, M. (1989). *El defensor de la paz*. Madrid: Editorial Tecnos.

De Secondat, C. (2018). *Del Espíritu de las leyes*. Ciudad de México: PRD.

De Vega, P. (1999). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos.

Elster, J. (1989). *Ulises y las sirenas: Estudios sobre la racionalidad e irracionalidad*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Emerton, E. (1920). *El Defensor de la Paz de Marsilio de Padua*. Recuperado de: <https://archive.org/download/defensorpacisofm08emer/defensorpacisofm08emer.pdf>

Fioravanti, M. (2001). *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta.

Hâberle, P. (2017). *Tiempo y Constitución*. Lima: Palestra.

Hamilton, A. Madison, J. Jay, J. (2015). *El federalista*. Madrid: Ediciones Akal.

Heller, H. (2015). *Teoría del Estado*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Hobbes, T. (1980). *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Jellinek, G. (2000). *Teoría General del Estado*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

La Biblia. (1989). Ediciones Paulianas. (Trabajo original publicado en 1972)

Locke, J. (1990). *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. (C. Mellizo, Trad.). Tecnos.

Negri, A. (2015). *El Poder Constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Madrid: SENESCYT.

Orbegoso, S. (2002). *Poder Constituyente y otros ensayos*. Trujillo: Normas Legales.

Ramos, C. (2018). *La letra de la ley*. Lima: Centro de Estudios Constitucional del Tribunal Constitucional del Perú.

Requejo, J. (1998). *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Rousseau, J. (2017). *El contrato social*. Ciudad de México: PRD.

Sar, O. (2012). *Reforma Constitucional – Un proceso recurrente a lo largo de nuestra historia*. Adrus.

Sánchez, C. (1957). *El poder constituyente*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.

Schmitt, C. (2005). *El nomos de la tierra: en el derecho de gentes del “Jus publicum europeum”*. Buenos Aires: Struhart.

Schmitt, C. (2009). *Teología política*. Madrid: Trotta.

Sieyés, E. (1991). *¿Qué es el Tercer Estado?* (R. Máiz, Trad.). Espasa-Calpe.

HEMEROGRAFIA

Camargo, R. (2021). Revista Izquierdas. *El proceso constituyente y los límites de lo constituido: El caso chileno*. [p. 1-19]. Recuperado de: <file:///C:/Users/Miguel/Downloads/Dialnet-EIProcesoConstituyenteYLosLmitesDeLoConstituido-7905491.pdf>

Carpio, E. (1999). Revista Peruana de Derecho Constitucional. *Un Antecedente del Tribunal Constitucional: EL JURY CONSTITUNNAIRE (Una lectura Heterodoxa de Sieyés)*, 1, 565-615. Lima: Tribunal Constitucional.

Frosini, V. (1991). *Kelsen y las interpretaciones de la soberanía*. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79430.pdf>

Gargarella, R. (1995). *Crisis de representación y constituciones contramayoritarias*. Recuperado de: <file:///C:/Users/Miguel/Downloads/crisis-de-representacin-y-constituciones-contramayoritarias-0.pdf>

García, D. (2006). Revista de Derecho Político. *Sobre el control de la reforma constitucional (con especial referencia a la experiencia jurídica peruana)*, 66, 477-500. Madrid: UNED.

García, N. (2003). *Sobre los orígenes históricos y teóricos del concepto de soberanía: especial referencia a los Seis Libros de la*

República de J. Bodino. Recuperado de:
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/668868.pdf>

Godoy, O. (2003). *Antología del Defensor de la Paz*. Recuperado de:
<https://biblat.unam.mx/hevila/EstudiospublicosSantiago/2003/no90/6.pdf>

Gutiérrez, M. Peña, A. Montenegro, R. Montenegro, B. Flores, H. Castro, D. Navas, L. (2021). La Constitución Política de la República de Panamá: Reformas o no. *Semilla Científica Revista de investigación formativa*, 1 (2), 330-345.

Gutiérrez, O. (2010). *El concepto secular de Estado en “El Defensor de la Paz” de Marsilio de Padua” en 1324*. Recuperado de:
<https://www.aacademica.org/osvaldo.gutierrez.sanchez/14>

Hernández, R. (1993). *Revista Española de derecho constitucional. El poder constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de reforma constitucional*, 37, 143-155. Recuperado de:
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79478.pdf>

Hernández, R. (2003). *Reforma constitucional y control de constitucionalidad*. Recuperado de: <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/11230/FCI-2003-1-hernandez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Higuera, D. (2017). Límites al poder de reforma, modificaciones y alteraciones a la Constitución. *Opinión Jurídica*, 16(32), 97-126.

Kaiser, S. (2010). *Ejercicio de la soberanía de los Estados*. Recuperado de:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2790/6.pdf>

Nogueira, H. (2009). *Ius et Praxis. Consideraciones sobre poder constituyente y reforma de la Constitución en la teoría y la práctica constitucional*. 15 (1), 229-262. Doi: 10.4067/S0718-00122009000100007.

Paniagua, V. (2003). *Revista Electrónica de Historia Constitucional. La Constitución de 1828 y su proyección en el constitucionalismo peruano*, 4, 103-150. Asturias: Universidad de Oviedo.

Prieto, L (2017). Cuadernos de Filosofía del Derecho. *La soberanía en Vitoria en el contexto del nacimiento del Estado moderno: algunas consideraciones sobre el De potestate civil de Vitoria (40)*, pp. 223-247. Recuperado de: <https://doxa.ua.es/article/view/2017-n40-la-soberania-en-vitoria-en-el-contexto-del-nacimiento-d>

Sánchez, S. (2019). Historia constitucional de Panamá. En García, F., San`t, A., Muñiz., Soto, D (Coord.). *Historia constitucional de Iberoamérica*. (pp. 537-573). Valencia: Tirant lo Blanch.

Sar, O. (2009). Revista de Derecho. *La Teoría del poder constituyente en la obra de Emmanuel Sieyès*, 3, 11-30. Lima: Universidad Católica de Santa María.

Tajadura, J. (2020). Estudios Culturales Hispánicos. *La reforma constitucional como problema*, 1, 91-113. Recuperado de: <file:///C:/Users/Miguel/Downloads/Dialnet-LaReformaConstitucionalComoProblema-8006921.pdf>

TRABAJOS DE GRADO

Carvajal, J (2018). *Poder constituyente en el orden nacional y transnacional*. (Trabajo de grado). Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia.

Mardon, G. (2021). *Reforma constitucional y legitimidad democrática en el Perú*. (Trabajo de grado). Universidad de San Martín de Porres, Lima, Perú.

Raffo, J. (2023). *La exigencia del referéndum en el procedimiento de aprobación de reformas parciales a la Constitución de 1993*. (Trabajo de grado). Universidad de San Martín de Porres, Lima, Perú.

Rodríguez, J. (2021). *Las reformas constitucionales en el diseño del sistema político costarricense: el caso de la consulta preceptiva de constitucionalidad (1989-1997)*. (Trabajo de grado). Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.

López, C. (2015). *La reforma constitucional*. (Trabajo de grado). Universidad de Salamanca, Salamanca, España.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución Política de la República Peruana (1823). Recuperado de:
https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1823/Cons1823_TEXTO.pdf

Constitución Política de la República peruana (1826). Recuperado de:
https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1826/Cons1826_TEXTO.pdf

Constitución Política de la República peruana (1828). Recuperado de:
https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1828/Cons1828_TEXTO.pdf

Constitución Política de la República peruana (1834). Recuperado de:
https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1834/Cons1834_TEXTO.pdf

Constitución Política de la República peruana (1839). Recuperado de:
https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1839/Cons1839_TEXTO.pdf

Constitución Política de la República peruana (1856). Recuperado de:
https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1856/Cons1856_TEXTO.pdf

Constitución Política de la República peruana (1860). Recuperado de:
https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1860/Cons1860_TEXTO.pdf

Constitución Política de la República peruana (1867). Recuperado de:
https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1867/Cons1867_TEXTO.pdf

Constitución Política de la República del Perú (1920). Recuperado de:

https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1920/Cons1920_TEXTO.pdf

Constitución Política de la República del Perú (1933). Recuperado de:

https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1933/Cons1933_TEXTO.pdf

Constitución Política de la República del Perú (1979). Recuperado de: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1979/Cons1979_TEXTO_CORREGIDO.pdf

Constitución Política de la República del Perú (1993). Recuperado de: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682678>

Congreso de la República del Perú. (30 de enero de 2022). Ley que fortalece el proceso de aprobación de leyes de reforma constitucional regulado en los artículos 40 y 44 de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos. [Ley 31399 de 2022]. Diario Oficial El Peruano. Recuperado de: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1303398>

Congreso de la República del Perú. (26 de mayo de 2023). Resolución Legislativa N°018-2022-2023-CR. Recuperado de: <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2181422-1>

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Constitución de la República Argentina (1853). Recuperado de: <https://www.congreso.gob.ar/constitucionParte1Cap1.php>

Constitución de la República de Costa Rica (1949). Recuperado de:

https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

Constitución de la República de Panamá (1972). Recuperado de: <https://www.constitucion.gob.pa/tmp/file/30/Texto%20editado%20por%20la%20Asamblea%20Nacional.pdf>

Constitución del Reino de España (1978). Recuperado de: https://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf

Constitución de la República de Chile (1980). Recuperado de:
file:///C:/Users/Miguel/Downloads/DTO-100_22-SEP-2005.pdf

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Tribunal Constitucional del Perú. (21 de enero de 2002).
Sentencia 014-2002-AI/TC. Recuperado de:
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/E13434EA-ED034DAC052586E5007C57D1/\\$FILE/0014-2002-AI.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/E13434EA-ED034DAC052586E5007C57D1/$FILE/0014-2002-AI.pdf)

Tribunal Constitucional del Perú (10 de diciembre de 2003).
Sentencia 014-2003-AI/TC. Recuperado de:
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00014-2003-AI.html>

Tribunal Constitucional del Perú (24 de noviembre de 2022).
Sentencia 374/2022. Recuperado de:
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/00001-2022-AI.pdf>

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, Sala
Constitucional. (1 de septiembre de 1995) Sentencia 4848-95. [MP
Sancho González].

Corte Suprema de Justicia de Chile. (22 de marzo de 2021). Auto
Acordado, Acta N°75-2021. [P. Guillermo Silva Gundelach]. Recuperado
de:
<https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2021/03/ACTA-CONVENCION-CONSTITUCIONAL.pdf>

Comité Técnico de Admisibilidad de Chile. (16 de marzo de 2023).
Auto Acordado. [P. Ana María García Barzelatto]. Recuperado de:
<https://www.procesoconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/03/AUTO-ACORDADO-17.03.2023.pdf>

Tribunal Constitucional del Reino de España. (25 de marzo de
2014) Sentencia 42/2014. [MP Adela Asua Batarrita].