

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

ESCUELA DE POSGRADO

DOCTORADO EN DERECHO



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

**El Acto Constituyente según Luigi Ferrajoli y la
Legitimación del Congreso Constituyente Democrático
Peruano de 1993**

Para Optar : El Grado Académico de doctor en Derecho

Autor : Mg. Chamorro Balvin Alcides Glorioso

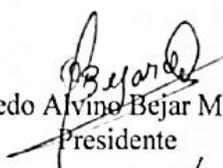
Asesor : Dr. Montero Yaranga Wilmer

Línea de Investigación
Institucional : Desarrollo Humano y Derechos

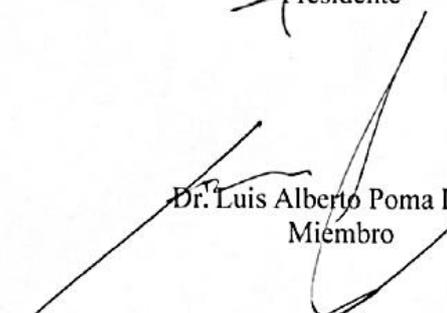
Fecha de Inicio y
Culminación : 05.05.2022 – 20.07.2022

HUANCAYO - PERÚ
2022

MIEMBROS DEL JURADO EVALUADOR



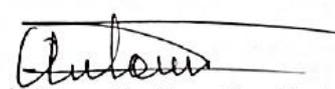
Dr. Aguedo Alvino Bejar Mormontoy
Presidente



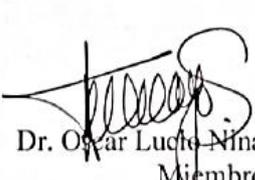
Dr. Luis Alberto Poma Lagos
Miembro



Dr. Pierre Chipaña Loayza
Miembro



Dr. Antonio Leopoldo Oscuivilca Tapia
Miembro



Dr. Oscar Lucto Ninamango Solis
Miembro



Dra. Melva Isabel Torres Donayre
Secretaria Académica

DEDICATORIA

A mi esposa y compañera de vida María Pacheco y

a mis adoradas hijas Sofía y Luciana, por su amor

inconmensurable.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Peruana Los Andes mi alma mater
y a mi asesor por guiar el trabajo de investigación.



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
Escuela de Posgrado

CONSTANCIA

DE SIMILITUD DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN POR EL SOFTWARE DE PREVENCIÓN DE PLAGIO Y TURNITIN

La Dirección de la Escuela de Posgrado, hace constar por la presente, que la tesis titulada:

**El Acto Constituyente según Luigi Ferrajoli y la Legitimación del Congreso
Constituyente Democrático Peruano de 1993**

Cuyo autor : MG. CHAMORRO BALVIN ALCIDES GLORIOSO

Asesor : DR. MONTERO YARANGA WILMER ISAAC

Que fue presentado con fecha 23.01.2023 y después de realizado el análisis correspondiente en el software de prevención de plagio Turnitin con fecha 26.01.2023 con la siguiente configuración del software de prevención de plagio Turnitin:

- | | |
|-------------------------------------|---------------------------------------|
| <input checked="" type="checkbox"/> | Excluye bibliografía |
| <input checked="" type="checkbox"/> | Excluye citas |
| <input checked="" type="checkbox"/> | Excluye cadenas menores a 15 palabras |
| <input type="checkbox"/> | Otro criterio (se excluyeron fuentes) |

Dicho documento presenta un **porcentaje de similitud de 13%**

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecido en el artículo N° 11 del Reglamento de uso de software de prevención del plagio, el cual indica que no se debe superar el 25%. Se declara, que el trabajo de investigación: Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.

En señal de conformidad y verificación se firma y sella la presente constancia.

Huancayo, 26 de enero del 2023



Dr. Aguedo Albino Bejar Mormontoy
Director de la Escuela de Posgrado

964256181 - 064232776

direccion_ep@upla.edu.pe

Av. Giraldez N° 741
Huancayo - Junín



CONTENIDO

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONTENIDO DE TABLAS	x
CONTENIDO DE FIGURAS	xii
RESUMEN.....	xiii
ABSTRACT.....	xiv
ABSTRATO.....	xv
INTRODUCCIÓN	xvi
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	22
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	22
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	28
1.2.1. Problema general	28
1.2.2. Problemas específicos.....	28
1.3. JUSTIFICACIÓN	29
1.3.1. Epistemológica.....	29
1.3.2. Social	30
1.3.3. Teórica	30
1.3.4. Metodológica	31
1.4. OBJETIVOS	32
1.4.1. Objetivo general.....	32
1.4.2. Objetivos específicos	32
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	33
2.1. ANTECEDENTES.....	33
2.1.1. Nacionales.....	33
2.1.2. Internacionales	41
2.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS	50

2.2.1 Congreso Constituyente Democrático Peruano 1993	50
2.2.1.1. Historia sobre las Constituciones que fueron inspiración para las Constituciones del Estado peruano	50
2.2.1.2. Nociones generales de las primeras constituciones en el mundo	53
2.2.1.2.1. Carta Magna de 1215.....	53
2.2.1.2.2. Constitución de Estados Unidos de 1787	54
2.2.1.2.3. Constitución de Noruega de 1814	56
2.2.1.2.4. Constitución de Holanda de 1815.....	57
2.2.1.3. Efectos de los derechos fundamentales generados por el derecho constitucional en el mundo	58
2.2.1.4. Historia del derecho constitucional peruano	59
2.2.1.4.1. Constitución Política de 1823.....	59
2.2.1.4.2. Constitución Política de 1826.....	60
2.2.1.4.3. Constitución Política de 1828.....	61
2.2.1.4.4. Constitución Política de 1834.....	63
2.2.1.4.5. Constitución Política de 1839.....	64
2.2.1.4.6. Constitución Política de 1856.....	65
2.2.1.4.7. Constitución Política de 1860.....	66
2.2.1.4.8. Constitución Política de 1867	67
2.2.1.4.9. Constitución Política de 1920.....	68
2.2.1.4.10. Constitución Política de 1933.....	70
2.2.1.4.11. Constitución Política de 1979.....	71
2.2.1.4.12. Constitución Política de 1993.....	72
2.2.1.5. Nociones preliminares de la Constitución Política del Perú de 1993	74

2.2.1.6. Antecedente histórico que dio origen a la Constitución de 1993	75
2.2.1.6.1. Concepto de la necesidad de una norma constitucional	75
2.2.1.6.2. Rasgos normativos constitucionales	77
2.2.1.7. Elaboración de la Constitución	77
2.2.1.8. Tipologías de los textos constitucionales	79
2.2.1.9. Poder constituyente	81
2.2.1.9.1. Caracteres del poder constituyente	82
2.2.1.9.2. Naturaleza del poder constituyente	84
2.2.1.9.3. Formas del poder constituyente	85
2.2.1.9.4. Límites del poder constituyente	87
A. Límites del poder constituyente originario	87
B. Límites del poder constituyente derivado	88
2.2.1.9.5. Cambio y reforma de la constitución	88
2.2.1.9.6. El Congreso Constituyente Democrático y no democrático en sentido estricto y su relevancia en la Constitución Política del Perú de 1993	89
2.2.1.10. Crítica a la Constitución de 1993	92
2.2.2. Acto constituyente según Luigi Ferrajoli	95
2.2.2.1. Paradigma del Estado Constitucional de Derecho	95
2.2.2.1.1. Estado de derecho y lenguaje jurídico	95
2.2.2.2. El ejercicio del poder constituyente	97
2.2.2.2.1. Acto constituyente	100
2.2.2.3. La estructura y contenido de las constituciones	101
2.2.2.4. Democracia sustancial	103
2.2.2.4.1. Democracia formal y sustancial	106
2.2.2.5. Separación y división de poder	116

2.2.2.6. El modelo cuatridimensional de la democracia: democracia política, civil, liberal y social	120
2.2.2.7. Tres paradigmas del derecho: derecho jurisprudencial, estado legislativo y estado constitucional de derecho. De la teoría política a la teoría jurídica de la democracia.....	124
2.2.2.8. Los derechos fundamentales como leyes del más débil. Las falacias del multiculturalismo. El universalismo de los derechos como técnica de tutela del pluralismo cultural.....	127
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	131
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	134
3.1. DISEÑO METODOLÓGICO	135
3.1.1. Método de investigación.....	135
3.1.1.1 Método general	135
3.1.1.2 Método particular	136
3.1.2. Tipo de investigación.....	137
3.1.3. Nivel de investigación	138
3.1.4. Diseño de investigación propiamente dicho	138
3.2. PROCEDIMIENTO DEL MUESTREO.....	141
3.2.1. Escenario de estudio	141
3.2.2. Caracterización de sujetos o fenómenos.....	141
3.2.3. Mapeamiento	142
3.2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	146
3.2.4.1. Técnicas de recolección de datos.....	146
3.2.4.2. Tratamiento de la información	147
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	149
4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS.....	150
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.....	150

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos	171
4.1.3. Análisis descriptivo de resultados del objetivo tres.....	176
4.2. TEORIZACIÓN DE LA UNIDADES TEMÁTICAS	180
4.2.1. El ejercicio del poder constituyente como elemento del acto constituyente según Luigi Ferrajoli determina como ilegítima al Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993	180
4.2.2. La democracia sustancial como elemento del acto constituyente según la concepción de Luigi Ferrajoli determina como ilegítima al Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993.....	189
4.2.3. La separación y división de poderes como elemento del acto constituyente según la concepción de Luigi Ferrajoli determina como ilegítima al Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993 .	196
DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	202
CONCLUSIONES	206
RECOMENDACIONES	207
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	210
ANEXOS	221
MATRIZ DE CONSISTENCIA	222
CONSENTIMIENTO INFORMADO	223
EVIDENCIAS FOTOGRÁFICAS.....	224
COMPROMISO DE AUTORÍA	225

CONTENIDO DE TABLAS

Tabla 1. Cuadro de causa y efecto del diseño explicativo	140
Tabla 2. Población sobre el contenido de las categorías de investigación.....	145
Tabla 3. Modelo de instrumento de recolección de datos para la investigación cualitativa.....	148
Tabla 4. Tabla sobre la fluidez entre los tipos y dimensiones de la democracia según Luigi Ferrajoli.....	192
Tabla 5. Matriz de consistencia.....	222

CONTENIDO DE FIGURAS

Figura 1. Pedro Castillo anuncia proyecto de ley para consultar cambio de constitución	23
Figura 2. Fujimori justifica su autogolpe y anuncia elección del Congreso Constituyente Democrático	25

RESUMEN

El trabajo de investigación parte del **Problema:** ¿De qué manera influye el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993?; siendo el **Objetivo:** Analizar como influye el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993; la Investigación se ubica dentro del **Tipo** Básico; en el **Nivel** explicativo, así también utilizó el **Método:** Hermenéutico; siendo los Métodos Particulares como la Exegesis y Sistemático: Con un **diseño** observacional y explicativo, siendo además que la investigación carece de una población y muestra por ser dogmática. Para la recolección de información se utilizó las fichas textuales y de resumen, asimismo se utilizó la técnica del Análisis Documental. Llegándose a la **conclusión:** Se analizó que el acto constituyente según Luigi Ferrajoli ha evidenciado que el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993 es negativo, porque no han sido establecidas a través de los componentes de un Estado Constitucional de Derecho, los cuales son: (a) poder constituyente del acto constituyente, (b) democracia sustancial y (c) separación de poderes; por tal motivo, el investigador **propone** una reforma constitucional de manera científica – filosófica que garantice la democracia sustancial, idóneo en un Estado Constitucional de Derecho.

Palabras Clave: Poder Constituyente, Democracia Sustancial, Separación de poderes, Paradigma de un Estado Constitucional de Derecho de Luigi Ferrajoli y legitimidad del Congreso Constituyente Democrático.

ABSTRACT

The research work starts from the Problem: How does the constitutional act influence according to Luigi Ferrajoli in the process of legitimization of the Peruvian Democratic Constituent Congress of 1993?; being the Objective: To analyze how the constituent act influences according to Luigi Ferrajoli in the process of legitimization of the Peruvian Democratic Constituent Congress of 1993; Research is located within the Basic Type; at the explanatory level; it will be used to contrast the Hypothesis, the Method: Hermeneutic; as well as Particular Methods such as Exegesis and Systematic: With an observational and explanatory design, being also that the research lacks a population and shows to be dogmatic. For the collection of information, the textual and summary files were used, as well as the Documentary Analysis technique. Reaching the conclusion: It was analyzed that the constituent act according to Luigi Ferrajoli has shown that the process of legitimation of the Peruvian Democratic Constituent Congress of 1993 is negative, because they have not been established through the components of a Constitutional State of Law, which they are: (a) constituent power of the constituent act, (b) substantial democracy and (c) separation of powers; For this reason, the researcher proposes a constitutional reform in a scientific - philosophical way that guarantees substantial democracy, ideal for a Constitutional State of Law.

Keywords: Constituent Power, Substantial Democracy, Separation of powers, Paradigm of a Constitutional State of Law of Luigi Ferrajoli, and legitimacy of the Democratic Constituent Congress.

ABSTRATO

O trabalho de pesquisa parte do Problema: Como o ato constitucional influencia segundo Luigi Ferrajoli no processo de legitimação do Congresso Constituinte Democrático Peruano de 1993?; sendo o Objetivo: Analisar como o ato constituinte influencia segundo Luigi Ferrajoli no processo de legitimação do Congresso Constituinte Democrático Peruano de 1993; A pesquisa está localizada no Tipo Básico; ao nível explicativo; o Método: Hermenêutico; bem como Métodos Particulares como Exegese e Sistemático: Com um desenho observacional e explicativo, sendo também que a pesquisa carece de população e se mostra dogmática. Para a coleta das informações, foram utilizados os arquivos textuais e sumários, bem como a técnica de Análise Documental. Chegando à conclusão: Analisou-se que o ato constituinte segundo Luigi Ferrajoli mostrou que o processo de legitimação do Congresso Constituinte Democrático Peruano de 1993 é negativo, pois não se estabeleceu por meio dos componentes de um Estado Constitucional de Direito, que são eles: (a) poder constituinte do ato constituinte, (b) democracia substancial e (c) separação de poderes; Por isso, o pesquisador propõe uma reforma constitucional de forma científico-filosófica que garanta uma democracia substancial, ideal para um Estado Constitucional de Direito.

Palavras-chave: Poder Constituinte, Democracia Substancial, Separação de Poderes, Paradigma de Estado Constitucional de Direito de Luigi Ferrajoli e legitimidade do Congresso Constituinte Democrático.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como título: "El acto constituyente según Luigi Ferrajoli y la legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993", cuyo propósito fue analizar la manera en que evalúa el acto constituyente según Luigi Ferrajoli el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993, donde se analizará de manera exhaustiva si se cumple con el paradigma del Estado Constitucional de Derecho, esto a menester de la división de posiciones que se sostiene por la Constitución Política del Perú de 1993, en donde la mayoría de las personas sostienen que es necesario una reforma constitucional, así como también otro sector manifiesta que es necesario una nueva Constitución.

Por esta razón, es que sometemos a análisis la legitimidad del Congreso Constituyente Democrático con el paradigma de un Estado Constitucional de Derecho de Luigi Ferrajoli, para de este modo establecer si existió los elementos necesarios que debe de consagrar todas las constituciones del mundo, siendo éstas la democracia formal, separación de poderes y poder constituyente.

En ese orden de ideas, es necesario dar a conocer la formulación del problema general que fue: ¿De qué manera influye el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993?, del mismo modo el objetivo general fue: Analizar como influye el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993.

Por consiguiente, la investigación está compuesta por cuatro capítulos, así vamos a detallar de manera general cada una de ellas. **En el primer capítulo** denominado planteamiento del problema, se aborda los siguientes temas, la descripción de la realidad problemática, delimitación del problema, la justificación, entre otros.

En este primer capítulo se pone énfasis a la formulación del problema, la cual tiene como pregunta general: ¿De qué manera influye el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993? asimismo, el objetivo general de la investigación es: Analizar cómo influye el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993.

En el **capítulo dos**, se abordó los antecedentes de la investigación, con la finalidad de saber cuáles fueron los trabajos anteriores y determinar cuál fue el último estatus de las investigaciones sobre el Acto constituyente de Luigi Ferrajoli (que es la categoría 1) y sobre el Congreso Constituyente Democrático (que es la categoría 2), asimismo se detallan las bases teóricas de la investigación, las mismas que se profundizaron y sistematizaron de acuerdo con las categorías de investigación, y se culmina este capítulo con el marco conceptual en la cual se evidencia los conceptos claves para entender la tesis.

En el **capítulo tres** cuyo título es metodología, es donde se desarrolló y describió la forma en la cual se realizó la recolección y el procesamiento de la información, de tal suerte que para el caso nuestro, se utilizó el método general de la hermenéutica, como método específico la hermenéutica jurídica, asimismo se

utilizó un tipo de investigación básico o fundamental, un nivel correlacional y un diseño experimental, en seguida se utilizó la técnica del análisis documental junto con su instrumento que es la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

En el **capítulo cuatro** denominado resultados, es donde se puso en evidencia en forma más sistemática los datos que se utilizarán para el correspondiente análisis y discusión con el objeto de arribar a una teorización, entonces en este capítulo por cada objetivo se consiguió sistematizar toda la información recabada en las bases teóricas para luego realizar un examen crítico académico. Los principales resultados son los siguientes:

- Antes de desarrollar sobre la separación y división de poderes bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli, al respecto, señala que el acto constituyente está caracterizado por ser de grado, es decir, no se encuentra subordinado, ya que en su esencia reside una superioridad que le faculta su independencia, pudiendo materializar el poder constituyente para la elaboración de normas jurídicas.
- Pero lo establecido no siempre es reflejo de la realidad, existen **situaciones** que pueden resultar absurdas para un estado democrático, es el ejemplo de diferentes procesos democráticos donde te obligan a emitir un voto, encubriéndolo como un deber democrático en aras de imponer una multa que además, podría vetarte de algún trámite documentario, siendo un acto déspota y absurdo, debido a que, aunque el ciudadano se apersona a emitir su voto pero su intención sea no votar por ninguno de los candidatos.

En suma, será la democracia una base fundamental para el Estado de derecho el cual intrínsecamente se vincula a los derechos fundamentales del hombre, debido a que será la democracia la vía principal por la cual los derechos y garantías del hombre serán reconocidos de forma igualitaria, asimismo contribuye a un pleno disfrute de los derechos de forma igualitaria bajo la voluntad del pueblo.

Luego desarrollamos lo correspondiente al análisis y discusión de los resultados, donde ya se realiza por cada objetivo específico una valoración de juicio contando con la información sistematizada a fin de llegar o arribar a conclusiones lógicas argumentativas y sobre todo para lograr teorizar los objetivos específicos, siendo así, las principales discusiones fueron:

- Como se ha podido apreciar, se ha desarrollado en el análisis descriptivo de resultado del objetivo uno, todo con respecto a la categoría el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993, en ese sentido, para ser más específicos estos han sido desarrollados desde el considerando primero hasta el considerando decimo primero, por ello, resultaría redundante volver a ser desarrollados.
- La teoría de la división de poderes fue desarrollada por Montesquieu quien en su momento estableció los principios de organización de un Estado, el cual parte de la idea de que para evitar que el poder se concentre en una sola entidad, este debe ser dividido, con el fin de buscar una correcta y equilibrada organización del Estado, es importante que este principio cumpla con las nociones establecidas dentro de las concreciones fundamentales que contempla la Constitución Política del Perú de 1993, y, sirviéndonos de la concepción

establecida por Luigi Ferrajoli lograremos brindar un adecuado desarrollo respecto a su juicio.

Asimismo, se exponen las principales conclusiones, que fueron las siguientes:

- Los antecedentes de la Constitución de 1993 establecen una serie de irregularidades que hoy en día son discutidas por la sociedad y en muchos casos no son aceptadas porque no han sido establecidas a través de los componentes de un Estado Constitucional de Derecho, los cuales son: (a) poder constituyente del acto constituyente, (b) democracia sustancial y (c) separación de poderes.
- La forma y modo en que se creó la constitución peruana fue sin el ejercicio de la situación constituyente, es decir, que el sujeto constituyente (Congreso Constituyente Democrático) estuvo subordinado al gobierno, de entonces.
- La Constitución Política de 1993 ha surgido de la composición de un grupo de poder cuyos intereses se sobreponían a la voluntad soberana del pueblo y del bien común, esto es que no se han puesto en debate los derechos primarios que son basados por las expectativas y necesidades apremiantes de la soberanía popular, sino que solo fue un conjunto de normas formales creadas por intereses subalternos.
- La autocracia tuvo el control del Poder Ejecutivo y Legislativo, causando de esta manera un conflicto de intereses que no han resguardado la imparcialidad y autonomía para la creación de una constitución peruana, tampoco se ha debatido las limitaciones, los roles o funciones al momento de plantear la

separación y división de poderes en la nueva constitución, a través de la soberanía popular.

Y finalmente, se consignaron las recomendaciones, las cuales están expuestas en orden sistemático, en otras palabras, que existe una conclusión por cada objetivo específico y general, al igual que las recomendaciones, que en nuestro caso fueron tres en cada uno.

Teniendo la seguridad de que la tesis sea de utilidad para nuestra comunidad jurídica, auguramos una alturada discusión del tema, con la finalidad de consolidar nuestra postura académica y la de los operadores del derecho.

El autor

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

En la actualidad es discutible las nociones establecidas del poder constituyente que originaron la Constitución Política del Perú de 1993, pero antes de arribar sobre el acto constitucional de Luigi Ferrajoli, es necesario ahondar más sobre el poder constituyente, en esencia cuando se manifiesta sobre esta figura constitucional, esta se encuentra supeditada a la democracia y que en la modernidad han servido para construir de manera idealizada, racional y participativa las diferentes normas constitucionales que dieron origen a un Estado en sentido estricto.

En ese sentido, la importancia del poder constituyente radica en la fuente omnipotente y expansiva que tiene como finalidad la producción de normas constitucionales y dar origen a las instituciones del Estado, por ello, es importante que los intervinientes para la conformación de esta concreción fundamental sea iniciativa de la soberanía popular a través de sus representantes porque de esta manera se establecerá su legitimidad como norma constitucional en función de un Estado Constitucional de Derecho.

Aunado a lo anterior, para Luigi Ferrajoli un Estado Constitucional de Derecho (en adelante ECD) deberá de haberse establecido mediante el poder constituyente y asamblea constituyente siendo necesario la invocación de un acto constituyente que dará como resultado tener a una Constitución Política materializada, en ese sentido, para lograr este fin del ECD es necesario que su

concreción se haya establecido a través de una razón social o de la soberanía popular, en donde no exista subordinación de ninguna norma internacional, nacional o de alguna dictadura porque si no se estaría afectando la legitimidad de la norma constitucional.



Figura 1. Pedro Castillo anuncia proyecto de ley para consultar cambio de constitución

Fuente: América Latina (2022)

Asimismo, la Constitución Política del Perú de 1993 ha tenido diferentes críticas desde su nacimiento y que al pasar del tiempo algunos políticos y congresistas han cuestionado ciertos artículos de la norma fundamental que es contraria a estos tiempos y que genera preocupación en la población. Hoy en día se mantiene la discusión entre una reforma o un cambio

absoluto de la norma constitucional, en tanto que, el mismo poder ejecutivo presidido por el señor Pedro Castillo Terrones ha propuesto un proyecto de ley de reforma constitucional que busca a todas luces someter a una Asamblea Constituyente la elaboración de una nueva Constitución Política a través de un referéndum nacional.

En consecuencia, el conflicto se centra en que existe un cuestionamiento sobre la legitimación del congreso constituyente democrático que dio origen a la Constitución Política de 1993, esto a menester de los actos que ocurrieron en su momento que invalidan su legitimidad, entre estos actos tenemos el autogolpe de Estado del año 1992 dirigido por Alberto Fujimori Fujimori, asimismo la conformación del Congreso Constituyente Democrático que no respeto los lineamientos establecidos de la Constitución de 1979 que en su momento todavía se encontraba en vigencia.

En ese sentido, la relación que existe entre la legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993 y las posturas expresadas por Luigi Ferrajoli con respecto a un Estado Constitucional de Derecho enmarcan una postura de ilegitimidad sobre la Constitución Política del Perú del año 1993, esto por los actos que antecedieron a su formulación, si bien es cierto existió un conflicto de intereses y ello conllevó a que existiera un golpe de Estado que cerró el Congreso de la República y diferentes instituciones del Estado que conllevaron a convocar las elecciones para un Congreso Constituyente Democrático cuya figura era nuevo y sin sustento de las bases del poder constituyente que se realiza a través del acto constituyente.

En esas líneas, si bien, Alberto Fujimori convocó a elecciones al Congreso Constituyente Democrático, también es verdad que su grupo político es quien se encargaría de redactar la nueva constitución, y dentro de su conformación no se encontraban incluídas todas las fuerzas políticas del país, no existiendo así la plena soberanía popular que ejerce a través de la razón social, por ello la postura de Luigi Ferrajoli es concreta al mencionar que un ECD debe de poseer dentro de su norma constitucional un respaldo surgido hacia el poder constituyente que emerge de la soberanía popular y no de intereses particulares o de un sector.



Figura 2. Fujimori justifica su autogolpe y anuncia elección del Congreso Constituyente Democrático

Fuente: El País (1992)

Por consiguiente, lo establecido por Luigi Ferrajoli se desarrolla sobre el acto constituyente que permite ejercer a través de este, un poder constituyente que no tiene que estar subordinado a ninguna normativa nacional o internacional ni menos por fuerzas dictatoriales sino que debe de emerger de la manifestación de la soberanía popular, en ese sentido los elementos que construye este filósofo para determinar que existe un Estado Constitucional de Derecho son los

siguientes: a) Ejercicio del poder constituyente, entendiéndose por este como aquella manifestación basada en la razón social, b) Democracia sustancial, forma parte de los ideales estructurados en la voluntad de la soberanía popular y que al mismo tiempo no son negociados, y c) Separación y división de poderes, la nueva norma constitucional debe de tener una estructuración que independice y delimite la separación de estos poderes de forma que no pueda haber intrusión de ningún poder, sobre los otros.

El problema se debe a que la Constitución Política de 1993, no ha incluido los parámetros consignados por la doctrina sobre el poder constituyente, sino que este, ha sido desnaturalizado y cambiado por el Congreso Constituyente Democrático que se originó de un autogolpe de Estado y, por lo que desde ese punto lo hace una norma constitucional ilegítima, esto debido a que no se incluyó la participación ciudadana como acto constituyente necesario y proporcional.

En ese extremo podemos evidenciar que el país se encuentra dividido, ya sea en favor o en contra de una nueva constitución, aunque otros opinan que es necesaria una reforma constitucional como se manifiesta en la sociedad, en ese sentido, la posición de esta investigación se centra en establecer la ilegitimidad del Congreso Constituyente Democrático que trajo consigo la Constitución de 1993, esto por lo ya manifestado y que después de 29 años de vigencia sigue generando serios problemas que giran en su propia configuración como norma constitucional, por ello, la presente investigación se realizará mediante la postura de Luigi Ferrajoli, una comprobación de los elementos para la configuración de un ECD.

Como consecuencia objetiva podemos apreciar que en la realidad se exige el cambio de la Constitución Política del Perú de 1993 o en todo caso su reforma considerándose como un problema social que ha dividido el país, por consiguiente sino se establece una solución a corto plazo el conflicto seguirá, por ello se debe de tomar la problemática desde un punto de vista científico y filosófico con la finalidad de llegar a un acuerdo consensuado, más no bajo debates populistas o de mera frustración que en vez de encaminar al país, seguirá el mismo sendero que tenemos el día de hoy.

Por lo tanto, sostenemos que exista una reforma constitucional desde las concepciones filosóficas de Luigi Ferrajoli con noción del acto constituyente que representa a todo Estado Constitucional de Derecho, cuyo eje principal para su efectivización se debe a la necesidad de un poder constituyente donde se exprese libremente la soberanía popular.

Asimismo, consignamos al artículo indexado por el autor Nina (2021), titulada: “Crisis constitucional del Perú bicentenario”, cuya finalidad del autor fue la necesidad de resolver la crisis constitucional mediante un adecuado proceso constitucional que permita reformar, o enmendar el régimen político del estado peruano.

Por otro lado, consignamos al artículo indexado por el autor Pari (2017), titulada: “Ilegitimidad del poder constituyente en el Perú. Caso nacimiento de la carta política del 93”, cuya finalidad de su autor fue desarrollar sobre la problemática de la legitimidad del poder constituyente de la Constitución de

1993 siendo esta misma aprobada por un Congreso Constituyente Democrático y que se convocó por presión de las instancias internacionales.

En consecuencia, evidenciamos que los distintos autores citados no han investigado referente al acto constituyente según Luigi Ferrajoli y el Congreso Constituyente Democrático de 1993; lo que sí han hecho es abordar los temas de forma individual o relacionándolas con otros temas de investigación, pero no hablan sobre los elementos establecidos por la concepción de Luigi Ferrajoli.

Estando a lo mencionado, planteamos la siguiente interrogante: ¿De qué manera evalúa el acto constituyente según Luigi Ferrajoli el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993?

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 Problema general

¿De qué manera influye el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993?

1.2.2. Problemas específicos

A. ¿De qué manera influye el ejercicio del poder constituyente bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993?

- B.** ¿De qué manera influye la democracia sustancial bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993?
- C.** ¿De qué manera influye la separación y división de poderes bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993?

1.3. JUSTIFICACIÓN

1.3.1. Epistemológica

El presente fenómeno de investigación comprenderá su desarrollo epistemológico en el pensamiento enmarcado sobre el acto constituyente a partir de lo desarrollado por el filósofo Luigi Ferrajoli, quien establece que todo Estado Constitucional de Derecho tiene como característica los siguientes elementos: a) El ejercicio del poder constituyente, b) Democracia sustancial y c) Separación y división de poderes, por ello, todo lo expuesto tiene como objetivo principal evidenciar la ilegitimidad del Congreso Constituyente Democrático de 1993, esto en menester que no se cumplió con el acto constituyente manifestado como parte fundamental del poder constituyente y que produjo la no participación de todas las fuerzas políticas ni tampoco de la soberanía popular, que conlleva a la Constitución Política de Perú de 1993 a no respetar la democracia participativa y por tal motivo considerarla como ilegítima.

1.3.2. Social

El presente fenómeno de investigación tendrá **como finalidad principal contribuir desde una posición científica y filosófica la posibilidad de reformar la Constitución Política del Perú de 1993**, ya que su formulación no guarda los elementos de un Estado Constitucional de Derecho fijados por Luigi Ferrajoli, esto porque no se axioma el elemento principal del ejercicio del poder constituyente como parte fundamental, en ese sentido, **esta investigación beneficiará a establecer nuevos parámetros constitucionales y democráticos del Estado peruano**, ya que se propone siguiendo la doctrina fijada por el poder constituyente que la participación ciudadana es vital e importante para restablecer los derechos fundamentales, así como también las instituciones del Estado, por ello, la investigación escapa de cualquier cuestión política que busque intereses personales o de un grupo, ya que lo que se **pretende es la unificación del Estado a través de la norma constitucional donde su creación sea parte de la soberanía popular en su conjunto sin exclusiones.**

1.3.3. Teórica

En relación al análisis que se realizará sobre el acto constituyente según Luigi Ferrajoli y el Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993 se podrá evidenciar que la Constitución Política del Perú de 1993 es ilegítima, ya que su creación se debió a la falta de un elemento necesario como es el ejercicio del poder constituyente, de este modo, lo que se pretende es establecer una reforma constitucional de manera científica y filosófica a fin de

reestablecer las concepciones de la democracia sustancial. Por consiguiente, lo consignado en esta investigación atañe exclusivamente al poder legislativo teniendo estos la facultad de convocar a la asamblea constituyente, previa reforma constitucional.

1.3.4. Metodológica

La presente investigación es de naturaleza jurídica dogmática, por lo que, se utilizará el método de la hermenéutica jurídica, con la finalidad de analizar ambas categorías de estudio, por ello, se tendrá como instrumento de recolección de datos a la ficha bibliográfica, textual y de resumen, en menester de la categoría del acto constituyente según Luigi Ferrajoli y el Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993; en ese sentido, al estar encaminado en un nivel explicativo se analizarán los fenómenos planteados por el investigador, asimismo como método de procesamiento de datos se utilizará la argumentación jurídica con la finalidad de teorizar los objetivos planteados; por consiguiente, se aportará a la comunidad jurídica y científica un esquema de cómo investigar cuando nos encontramos frente a dos categorías distintas, siendo de tal manera las siguientes categorías, por un lado, tenemos al acto constituyente según Luigi Ferrajoli y al Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo general

Analizar como influye el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993.

1.4.2. Objetivos específicos

- A.** Identificar como influye el ejercicio del poder constituyente bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993.
- B.** Determinar como influye la democracia sustancial bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993.
- C.** Examinar como influye la separación y división de poderes bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. Nacionales

Como investigación nacional, se tiene al artículo indexado titulado “*La democracia en el estado constitucional y el rol del tribunal constitucional*”, por Quispe (2015), recogida de la Revista Jurídica Científica SSIAS, volumen 8, primera semana, Universidad Señor de Sipan; en esta **investigación se desarrolló** sobre el ejercicio de la democracia y el ejercicio del poder político en razón que un Estado democrático se da por la voluntad de la soberanía popular, es decir, su existencia del Estado democrático se origina por la voluntad de la mayoría, además, al estar bajo una democracia las facultades y los poderes que ejerza son reconocidas en la norma fundamental para su debida prevalencia y jerarquización en un Estado de derecho, ahora bien, en un Estado constitucional, la democracia permite reconocer el poder, la aplicación y aceptación de la norma por la mayoría y finalmente la participación y la libertad de los ciudadanos frente al Estado. Asimismo, **esta investigación se relaciona con nuestro trabajo** porque dentro del estudio realizado establece sobre el Estado constitucional y la elaboración de las normas bajo la democracia que es ejercida por la voluntad popular y mas no de forma autoritaria como solía suceder en la historia constitucional que nos antecedió, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Al referir sobre los derechos fundamentales de la persona, es necesario precisar que éstos, son superiores y anteriores a todo Estado, es así como la voluntad popular tiene gran relevancia e influencia en la elaboración de la Constitución, debido a que es por este medio que se constituyen los Estados y consigo los límites y el fundamento de un Estado Constitucional.
- El Estado constitucional abarca la concreción de los límites que el poder estatal ejercida por los poderes reconocidos, la voluntad constituyente emerge de la mayoría de los ciudadanos, respetando las libertades de las personas y contrarrestando las desigualdades sociales.
- La democracia constituye el garantismo de los derechos fundamentales en el texto constitucional, no obstante, la realidad constitucional peruana no ha cumplido con el rol importante de establecer sus normas bajo los presupuestos fundamentales de una Constitución democrática.
- La Constitución de 1993 está alejada de la concepción de una soberanía del pueblo por las mismas circunstancias en la que fue puesta en vigencia, la democracia como categoría jurídica no fue expresada por lo que no se puede sostener que la Constitución sea democrática.

Finalmente, el artículo indexado, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como segunda investigación nacional, se tiene al artículo indexado que titula *“El sufragio de la mujer: Debate en el congreso constituyente de 1931-1932”*, por Gil (2002), cuya publicación se dio en la Revista Elecciones;

en ésta investigación se ha desarrollado sobre la elección femenina en el Congreso Constituyente con el objetivo de analizar la participación de las mujeres en el voto político para elegir a las autoridades nacionales, en la historia constitucional del Perú se señala en que Constitución se da el reconocimiento del ciudadano sin distinción de sexo por lo que el derecho de sufragio de las mujeres no podían ser ejercidas, el Congreso constituyente cumple con roles básicos como ejercer mandatos especiales para ejercer el poder constituyente y contribuir a que se lleve a cabo la voluntad del pueblo. **Se relaciona con nuestro tema de investigación**, porque la investigación establece las funciones relevantes que cumple el poder constituyente a partir de la delegación que se le haya encomendado por la voluntad popular, tras ello dicho poder es devuelta a quien se le otorgó el poder originario, es decir, retoma el poder a la voluntad popular. Las conclusiones de la investigación fueron las siguientes:

- En la década de los años treinta, el Código Civil vigente fue el de 1852, donde no se expresaban los derechos civiles de las mujeres estando estas a menester de la figura masculina de su familia ya sea de consanguinidad o afinidad, asimismo, también los huérfanos, menores de edad y hasta esclavos. Por ende, según la descripción de este Código Civil se permitía poner a la mujer como función conservadora de la especie humana que tenía como tarea principal el cuidado de la familia, del hogar y si el caso ameritaba los hijos conllevando así a una lucha de igualdad de género que se estableció con mayor propaganda en la marcha realizada a inicios del siglo XX.

- En las exposiciones parlamentarias sobre el sufragio femenino el Congreso Constituyente de 1931 y 1932, se estableció sobre el sufragio femenino cuyo fundamento fue otorgar los derechos civiles a las mujeres dejando de lado la excesiva dependencia de la mujer, en consecuencia, se reestableció el derecho al sufragio consigo algunos parlamentarios exigían que sus derechos civiles sean respetados de manera integral hacia las mujeres, pero algunos conservadores no aprobaron la totalidad de los derechos de las mujeres.

Finalmente, el artículo indexado **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como tercera investigación nacional, se tiene al artículo indexado que titula *“El proceso constituyente y la violencia política: Los debates constitucionales de 1979 y 1993 frente a la subversión”*, por Flores (2019), cuya publicación se dió en la Revistas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; ésta investigación se ha desarrollado sobre los procesos constituyentes de 1979 y 1993 dentro de la contextualización de la violencia política en ambos procedimientos, por otro lado, la implantación de un nuevo orden constitucional ha servido para la creación de una nueva Constitución. **Se relaciona con nuestro tema de investigación**, porque el investigador hace una recopilación histórica de como surgieron ambas Constituciones del 79 y 93, lo cual es importante para conocer la contextualización política surgida, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- La violencia política no ha sido parte de la elaboración y discusión constitucional a tal punto que no hubo predisposición abierta para que se lleve a cabo un programa con dicho contenido dentro del debate constitucional ni en la Constitución de 1979 y 1993, es así que la teoría constitucional y su noción sobre el nacimiento de una nueva Constitución no surgió de las divergencias axiológicas, ideológicas y políticas, por otro lado, el debate constitucional no garantizó el ascenso de la racionalidad y el debate de las justificaciones razonables que se dieron.
- Dentro del proceso de elaboración de la Constitución la representación de la máxima expresión democrática ha sido llevado consigo a los diferentes agentes y sectores de la población quienes deberían tener un espacio para expresar sobre los asuntos tan álgidos que se afrontaron durante el proceso constituyente, asimismo, los debates constitucionales del 79 y 93, la mayoría de partidos políticos contrarios no participaron, como otro de los factores que se considera dentro de la memoria es que no se tenía una agenda constitucional sobre el asunto de violencia política, llegando a la conclusión que el nacimiento de esta Constitución no tenía deliberación política plena y democrática.

Finalmente, el artículo indexado **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como cuarta investigación nacional, se tiene al artículo indexado que titula *“Ilegitimidad del poder constituyente en el Perú. Caso nacimiento de la carta política del 93”*, por Ayllón (2018), cuya publicación se dio en la

Revista Científica Investigación Andina; en esta investigación se ha desarrollado sobre la problemática de la legitimidad del poder constituyente de la Constitución de 1993 siendo esta misma aprobada por un Congreso Constituyente Democrático y que se convocó por presión de las instancias internacionales, ello a razón de la disolución del parlamento de 1992 y sin causa justificante para hacerlo. **Se relaciona con nuestro tema de investigación**, y se evidencia que el Congreso Constituyente Democrático, no tuvo la legitimidad de actuar en necesidad de una nueva Constitución. Las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- La Constitución del 1993 fue fruto de un autogolpe de Estado, cuyo gobierno devino en autoritario y sin más, fue aprobada a través de un Congreso Constituyente que se discutió en un debate parlamentario controlado y no libre en función de la naturaleza de la teoría de la constitución, consecuentemente fue ratificado mediante referéndum que no tuvo las garantías necesarias en su resultado y con un propósito fraudulento.
- La autocracia manejó de manera parcializada el poder y las instituciones autónomas del Estado, pues este quiso que se cambiara la Constitución a su favor y alcance estableciéndose así un control absoluto del poder sin respetar la separación de poderes.

Finalmente, el artículo indexado **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como quinta investigación nacional, se tiene al artículo indexado titulado “*Crisis constitucional del Perú bicentenario*”, por Nina (2021),

recogida de la Revista Lumen, Volumen 17; esta **investigación se desarrolló** sobre la necesidad de resolver la crisis constitucional mediante un adecuado proceso constitucional que permita reformar, o enmendar el régimen político del estado peruano, al estar frente a una crisis constitucional es importante referir sobre el acto constituyente democrático que permita elaborar una Constitución acorde a las necesidades de la soberanía popular, ya que recaer un acto constituyente precipitado fundaría una crisis más severa a la que se tendría que enfrentar los ciudadanos peruanos. **Esta investigación se relaciona con la nuestra** porque el acto constituyente tiene que estar vinculado con la democracia para que este se sujete a libertad democrática y respete las ideas y nociones del pueblo.

Las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Las ideologías políticas, sociales y culturales han ido tomando nuevas formas de representación, la lucha por una sociedad democrática a sido en esencia un ideal de la soberanía popular, por lo que el acto constituyente juega un rol relevante si la intención de la voluntad popular es formar una Constitución bajo una democracia formal y sustancial.
- Las crisis constitucionales a las que tiene que enfrentarse la sociedad actualmente en parte es a que se han introducido constituciones con deformaciones donde la valoración política y jurídica no ha sido la adecuada pues los garantes de la separación de poderes han estado centralizados en la voluntad de determinadas personas y mas no en la voluntad popular.

Finalmente, el artículo indexado, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como sexta investigación nacional, se tiene al artículo indexado titulado *“El Perú como estado constitucional de derecho y su afectación por la corrupción”*, por Leonardini (2018), recogida de la Revista Jurídica Científica SSIAS, Volumen 11; esta **investigación se desarrolló** sobre el estado constitucional de derecho en razón que constantemente se ve afectada por problemas constitucionales debido a que se sustenta que nuestra Constitución de 1993, ha sido un texto constitucional no democrático en razón que su aprobación estuvo manipulado por lo que el rol fundamental del poder constituyente en la Constitución de 1993 no ha sido evidente, por tal motivo actualmente la crisis constitucional se hace cada vez más grande, por otro lado, se hace referencia sobre el poder constituido y es que dentro de este se encuentra aquellos a quienes se le encomienda facultades en representación de la voluntad popular. **Esta investigación se relaciona con nuestro trabajo** porque para referir sobre una Constitución democrática es necesario que este se haya originado bajo el poder de un acto constituyente y bajo los lineamientos del poder constituido ya que una división de poderes con facultades propias implica que debe haber lineamientos que se deben respetar para hacer prevalecer la voluntad del pueblo. Las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

Ante una Constitución que no haya sido fundada bajo los lineamientos de un acto constituyente, poder constituyente y el poder constituido conllevará

en todo momento a crisis constitucionales y consigo a corrupciones que no se limiten facultades y la trasgresión de derechos fundamentales de los ciudadanos peruanos.

Finalmente, el artículo indexado, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

2.1.2. Internacionales

Como investigación internacional, se tiene al artículo indexado titulado “*¿Congreso o asamblea constituyente?*”, por Sutil (2015), recogida de la Revista de Derecho Público, volumen 82, primera semana, Universidad de Chile; en esta **investigación se desarrolló** la experiencia histórica de Chile y su argumentación en contra sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente, ya que según el investigador este país no tiene experiencia según la creación de una nueva constitución a través de la Asamblea Constituyente, asimismo remarca que por antonomasia la propuesta se ha avizorado dentro de la democracia directa emergida de las asambleas territoriales y sociales llevada a través de sus voceros de la soberanía popular. Por otro lado, en la presente investigación se realiza una breve y sucinta historia sobre los intentos de la conformación de una Asamblea Constituyente de 1925, la funcionalidad de un Congreso Constituyente. **Esta investigación se relaciona con la nuestra** porque dentro del estudio realizado establece cuales fueron las situaciones que conllevaron al Estado chileno para no permitir una Asamblea Constituyente y su poca viabilidad por la configuración del sistema

legislativo versado en dos votaciones no permitiendo una reforma, por ello, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- En el debate constitucional se ha mencionado que la Constitución chilena no puede ser reformada en lo sustancial porque los altos quórum no lo permiten, ya que estos últimos son exigencias para la formulación de la Constitución.
- La historia de Chile ha establecido según su historia la imposibilidad de poder reformar la Constitución, esto menester de que en su momento se vivió un presidencialismo autoritario que conllevó a través de mecanismos constitucionales poner un límite al que pretenda modificar la Constitución.
- Con el devenir del tiempo se han establecido diferentes reformas constitucionales, aunque su finalidad no fue tocar puntos necesarios ni recogieron propuestas de la población su único propósito era alejarse del presidencialismo extremo establecida por la Constitución heredada.
- Convocar a una Asamblea Constituyente es el inicio para que se deje ingresar al populismo y al corporativismo y no a la representación política implantándose un voto plural y no un voto de todos los grupos que conforman el Estado chileno imponiéndose de tal manera el caudillismo autoritario.

Finalmente, el artículo indexado, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como segunda investigación internacional, se tiene al artículo indexado que titula *“La ausencia de un poder constituyente democrático en la historia de Chile”*, por Grez (2010), cuya publicación se dio en Revistas Izquierdas; ésta investigación se realizó a través de la historia republicana un reencuentro sobre los diversos instrumentos constitucionales que han regido en la independencia de Chile y el ejercicio democrático real que posee la sociedad como un cuestionamiento de legitimidad y configuración de un régimen político y de partidos cuyo resultado se relaciona con nuestro tema de investigación, porque el investigador establece los lineamientos de la necesidad de una Ciencia Política concreta que respalde la democracia como un pilar elemental en el poder constituyente desde esa noción el investigador parte por una reseña histórica de las diferentes normativas constitucionales que rigieron en el Estado chileno. Las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- De la retrospectiva histórica se ha podido evidenciar que en Chile no se ha desarrollado el proceso constituyente democrático siendo así que todas las Constituciones regidas en este país han sido elaborados por pequeñas minorías siendo impuestas por las fuerzas armadas donde no se estableció un acuerdo consensuado, esta se dio por las circunstancias de las facciones sociales y políticas que dieron paso a una refundación del Estado y la sociedad política.
- Por otro lado, se ha evidenciado que el proceso constituyente ha nacido de las coyunturas históricas y cuya función ha sido la reinterpretación constitucional como parte de una Constitución presidencialista de 1833,

siendo así fruto de la imposición militar y de ningún consenso con la sociedad siendo estos los actores secundarios.

- Las nociones de la reforma de la Constitución chilena se han visto en la necesidad de la participación de la ciudadanía estableciéndose un poder constituyente que sea ejercido por la democracia.

Finalmente, el artículo indexado **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como tercera investigación internacional, se tiene al artículo indexado titulado *“Debates en torno al liberalismo: representación e instituciones en el congreso constituyente mexicano, 1824”*, por Galante (2008), cuya publicación se dio en la Revista de Indias; en esta investigación se abordó los debates constituyentes mexicanos desde una perspectiva de la representación política participativa de la ciudadanía como parte importante de la función al derecho a elegir. Este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación, porque el investigador establece ampliamente sobre la soberanía popular y representación de una combinación necesaria como mecanismo democrático, asimismo hace una delimitación sobre el control entre poderes o la selección de estos en beneficio de las grandes mayorías. Las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Las secciones constituyentes mexicanas han puesto en relieve las distintas cuestiones de los sistemas representativos expresados por la amenaza de la tiranía y la distribución de riquezas que ha dejado la protección constitucional, frente a esto se ha dispuesto como noción

importante establecer cuestiones de lineamientos nuevos sobre el poder estatal.

Finalmente, el artículo indexado, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista, es cierto.

Como cuarta investigación internacional, se tiene al artículo indexado titulado *“Los cuatro tribunales. Ideas y proyectos políticos de los dirigentes federales de Buenos Aires durante el Congreso Constituyente rioplatense, 1824-1827”*, por Di (2015), cuya publicación se dio en la Revista Economía y Política; en esta investigación el autor realiza, mediante la historia, un recuento de la creación del Partido Popular de Buenos Aires, y mediante sus militantes conllevó el Congreso Constituyente siendo así la conducción del fallido Congreso de la década de 1820. Este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación, porque dentro de esta investigación se establecen nociones para el Congreso Constituyente, en donde se unieron los republicanos, americanistas y anti aristocráticos constituyéndose así los cuatro referentes federales del Congreso. Las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- El partido popular tuvo un discurso desde las bases republicanas quienes al transcurso del tiempo sumaron sus esfuerzos con iniciativas de un universo popular que dio una oposición que se encaminó a la legislatura contra el reclutamiento del abuso de las fuerzas militares, desde esta posición se tuvo el encaminamiento de un Congreso Constituyente que represente a todos los ciudadanos.

Finalmente, el artículo indexado, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista, es cierto.

Como quinta investigación internacional, se tiene al artículo indexado titulado *“Poder constituyente, reforma de la constitución y control jurisdiccional de constitucionalidad”*, por Nogueira (2017), recogida de la Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Revistas jurídicas UNAM; esta **investigación se desarrolló** sobre el poder constituyente y su característica originaria y autónoma para crear cuerpos políticos que reconocen los derechos fundamentales, del mismo modo, se hace referencia sobre el acto constituyente y su relevancia en cuanto a la potestad de dar origen a través del poder constituyente a la organización y funcionamiento de los aspectos jurídicos y políticos, su supraordenación ante las demás normas y su potestad de supremo dominio ante otra norma. Asimismo, **esta investigación se relaciona con la nuestra** porque el acto constituyente aunado al poder constituyente constituye un poder autónomo y pleno para la ordenación de la sociedad política mediante la Constitución política, esta faculta a la libertad de configurar el ordenamiento jurídico bajo la voluntad popular y la democracia. Las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Existe la necesidad de establecer la diferencia entre el poder y el acto constituyentes ya que es el acto constituyente quien influye en el poder constituyente como un ente autónomo cuando se trata de la organización y la afirmación de los derechos fundamentales en un cuerpo constitucional.

- El poder constituyente es un poder instituido o constituido ya que la Constitución no puede ser sustituida por una norma que no haya estado sometida al acto constituyente en razón que al referir sobre el acto se está hablando jerárquicamente de una norma con superioridad.
- Es esencial en un Estado constitucional democrático determinar las funciones de los órganos que estructuran su organización política para así hacer prevalecer los derechos fundamentales de los individuos, ello no quiere decir que los derechos fundamentales necesiten de una Constitución para su reconocimiento puesto que estos son derechos a posterior que son ratificados en una Constitución.

Finalmente, el artículo indexado, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como sexta investigación internacional, se tiene al artículo indexado que se titula ***“Democracia y poder constituyente”***, por Bustamante & Sazo (2017), cuya publicación se dio en la Revista Fondo de Cultura Económica; en ésta investigación se realizó el aporte sobre la democracia y su predisposición que emerge de la voluntad de la soberanía en decidir sobre las funciones públicas y la dirección de la política en si, por lo que la democracia implica la mayoría de aprobación que se confiere facultades al poder constituyente, desde el sentido formal y sustancial el sistema constitucional debe estar sujeta a la democracia ejercida por la voluntad popular, sin embargo, es preciso que la democracia permita garantizar la tutela de los derechos de los conciudadanos ya que el interés directo encamina a que sean válidos y se establezcan límites

para un derecho democrático. Los resultados **se relacionan con nuestro tema de investigación**, porque los investigadores parten estableciendo que el derecho positivista enmarca situaciones injustas y antidemocráticas lo que en respuesta a este conflicto conlleva a una separación adecuada de poderes y la limitación adecuada a las funciones de las normas legales privadas y públicas. Las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- El derecho positivo establece aspectos relevantes de la democracia, determina el respeto y los vínculos esenciales relacionados a la tutela de derechos, ya que es concebible la existencia del derecho sin democracia, pero no es factible una democracia sin derecho.
- Desde la perspectiva de una democracia formal y sustancial será posible la vigencia y la validez formal que conforma una democracia general, generará la conformación necesaria de una autonomía política que se encuentre subsumida en una autonomía constitucional para que sea una obligación actuar bajo la determinación de una autonomía.
- El poder constituyente y la democracia forman vínculos estrechos que permiten dentro del Estado dar prevalencia a los derechos fundamentales bajo la voluntad de la soberanía, el poder por lo tanto pertenece a la mayoría, no es de forma individual ya que los derechos fundamentales son de aplicación general.

Finalmente, el artículo indexado **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como séptima investigación internacional, se tiene al artículo indexado titulado *“Retos y desafíos de la democracia en Colombia: una revisión desde la academia”*, por Garcia, Sánchez & Salcedo (2017), cuya publicación se dio en la Revista Espacios; en ésta investigación se abordó sobre la democracia y sus desafíos que se relacionan al momento de la elaboración de un texto constitucional, se ha determinado que la democracia es básicamente el sistema de participación universal y libre de la mayoría, de la soberanía ciudadana en un contexto de igualdad de derechos de libertad, fraternidad e igualdad, así mismo, el régimen democrático bajo las escalas de abstracción permite la separación de poderes, la elección y fijación de los poderes políticos. Este resultado, **se relaciona con nuestro tema de investigación**, porque los investigadores permiten la vigencia de los derechos fundamentales mediante la democracia de ciudadanos, los ideales se relacionan con valores que distinguen a un gobierno democrático de uno no democrático. Las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- La democracia como ideal aplicada a los sistemas de instituciones intenta lograr una eficiencia puesto que se enfrenta a un riesgo constante de caer ante un derecho no democrático aun cuando se intente integrar la voluntad del pueblo cuando se trate del establecimiento y afirmación de los derechos fundamentales en una Constitución, por ello es básico que la democracia tanto formal como sustancial conformen a una democracia general.
- El fortalecimiento del Estado implica que existe una democracia aún cuando el régimen autoritario no valore a las instituciones democráticas, la cultura política ha permitido que en esencia las instituciones se rijan por la

democracia formal y sustancial poniendo límites a los regímenes autoritarios.

Finalmente, el artículo indexado, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista, es cierto.

2.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS

2.2.1 Congreso Constituyente Democrático Peruano 1993

2.2.1.1. Historia sobre las Constituciones que fueron inspiración para las Constituciones del Estado peruano

La Constitución del Estado peruano en su elaboración de su Carta Magna al igual que otros países en el mundo tuvo como inspiración a la Carta Magna que se firmó el 15 de junio de 1215 por el rey Juan sin Tierra de Inglaterra, dicha cédula otorgaba derechos a los nobles, barones y al pueblo inglés, es así como por vez primera el rey se comprometía a cumplir la ley y limitaba el sistema arbitrario que se ejercía en aquellas épocas (Sanchez, 1957, p. 49).

Al ser inspiración de nuestra Constitución peruana es menester profundizar sobre los antecedentes de la Carta Magna del 15 de junio de 1215 la cual sigue siendo considerada como la piedra angular de la libertad y defensa puesto que sirvió en contra de la aplicación de las leyes injustas y arbitrarias que se daban en Inglaterra, así mismo, en su estructura se

establecía veinticinco cláusulas de sesenta y tres artículos donde el rey se comprometía a respetar la inmunidad y los fueros de la nobleza, por otro lado, se comprometía a no disponer la prisión, muerte y confiscación de los bienes de los nobles hasta que no sean juzgados por personas que sean iguales a ellos.

En síntesis, la Carta Magna fue aquella Carta constitucional que inspiró a otras constituciones en el mundo, tal es el caso de nuestra Constitución histórica que tomo como ejemplo al texto constitucional de 1215 para elaborar su primera constitución, ahora bien es necesario establecer en si porque es que esta Carta Magna ha servido de inspiración para la creación de constituciones en la mayoría de los países y es que por primera vez en esta Carta se establecía el respeto del rey a los derechos feudales de los nobles y las libertades siendo así que esta Carta se destina como aquella que impedirá que el rey pueda actuar de forma autoritaria, además, en este texto constitucional es que se determina la prohibición de los tributos sin previo consentimiento.

Tras lo mencionado es considerable señalar que la Carta de 1215 elaborada por Juan sin Tierra, determinaba y daba las primeras luces sobre el reconocimiento de principios y garantías que a través del tiempo han ido evolucionando y adecuando a las necesidades reales de los ciudadanos, en esencia los principios y garantías que se reconocieron bajo esta Carta Magna significa un gran aporte en la vida constitucional de muchos países.

De modo similar, Bianchi (2009, p. 103) señala que la Carta Magna de 1215 ha servido como inspiración de diferentes Constituciones

actuales entre ello se encuentra el Estado peruano, uno de los importantes aportes que recogió el Perú fue la aplicación de los principios constitucionales y el reconocimiento de ciertos derechos que se reconocían por primera vez en esta Carta Magna, así mismo, se tuvo en cuenta la limitación al poder del rey ya que con este límite cesaron los abusos frecuentes, sin embargo, eso no quiere decir que en efecto desapareció el abuso por el rey sino que de alguna manera se redujeron gracias a los medios de quejas que se establecieron en contra del rey, agentes, y señores feudales que se otorgaron en esta Carta Magna en favor de los nobles.

Por otro lado, otra de las constituciones que el Perú tuvo como inspiración fue en esencia la Constitución francesa de 1789 pues tal es el caso, que en esta Constitución surgía la idea de una Constitución que organizara el Estado bajo la voluntad del pueblo, por lo que, la declaración de los derechos del hombre y la separación de poderes iba tomando mayor relevancia incluso se preveía la supremacía del principio de legalidad y de la ley generando así el comienzo de nuevos Estados conforme a las garantías y principios constitucionales, en razón a ello asumimos que esta Carta constitucional ha influido en la elaboración de su Constitución del Estado peruano.

Finalmente, otra de las constituciones que influyó significativamente al Estado peruano en su elaboración de su Carta magna fue la Constitución de Estados Unidos de 1787, por ser el último ello no quiere decir que su influencia haya sido poco, al contrario, los aportes que se acogieron de esta Constitución ha inspirado en la creación de nuestro

texto constitucional y ello se debe a que esta Constitución de Estados Unidos contemplaba la organización de las instituciones políticas, además, es en esta Constitución que se garantiza que los derechos de la persona sean respetados y que se corten todo tipo de abusos, en suma, es la primera que se presentaba de forma escrita con relación al aspecto nacional, del mismo modo, otro de los aportes relevantes es con relación a la jerarquización de las leyes constitucionales, tal como se puede apreciar lo que la Carta Magna de Estados Unidos aportó en la creación de nuestra Constitución, hasta hoy en día sigue vigente por tal razón esta también conforma una de las Constituciones que sirvió de inspiración para nuestra Carta Magna peruana.

2.2.1.2. Nociones generales de las primeras constituciones en el mundo

2.2.1.2.1. Carta Magna de 1215

Una de las primeras Constituciones en la historia del mundo ha sido la Carta magna de 1215 que tuvo relevancia y trascendencia para la vida institucional política, así como el respeto de los derechos humanos que influyó en diversos países, esto debido a que fue considerada como el pilar y punto de partida para la estructuración del Estado, en consecuencia, esta Carta se originó como resultado de las luchas por la libertad de muchos individuos a nivel mundial.

Por ello, Martínez (1997, p. 59) refiere que al ser uno de los antecedentes más relevantes para el Constitucionalismo, esta Carta Magna influyó de forma relevante en nuestra historia constitucional

peruana, debido a que se encuentra estructurada bajo principios básicos del derecho privado y del derecho público, los referidos principios dieron fundamento a que el poder real tenía límites y no era absoluto, es decir, esta Carta permitió poner límites al poder del rey.

Por otro lado, Montiel (2015, p. 24) connota respecto a la organización y estructuración de la Carta Magna de 1215 se afirma que fue plasmada en un pergamino, en escritura latín y llevaba un sello real, las cláusulas más relevantes fueron sobre el juicio previo y la tipicidad penal, mediante estas cláusulas se logró proteger la propiedad y la libertad física de los nobles, al haber realizado grandes aportes, esta Carta Magna ha servido como modelo y comienzo de las actuales Constituciones modernas.

En síntesis, la Carta magna de 1215 no solo constituye aquella lucha contra el poder arbitrario del rey que solía ejercer en aquel entonces, sino que este conforma la voluntad política y la pluralización del titular del poder constituyente, es decir, es en esta Carta Magna que se permite lo que hoy en día se conoce como la separación de poderes y la concreción de derechos fundamentales de los ciudadanos de un Estado.

2.2.1.2.2. Constitución de Estados Unidos de 1787

Otra de las Constituciones que cobraron relevancia en la historia es la de Estados Unidos, ya que es de conocimiento que Estados Unidos considera como ley suprema a la Constitución, el referido texto constitucional fue aprobada el 17 de setiembre de 1787 mediante la Convención de Filadelfia, sin embargo, dicha Constitución fue ratificada

posteriormente en convenciones por el pueblo en 1788 y el 4 de marzo de 1789 entra en vigor después de la ratificación que se realizó mediante quorum de Estados el cual sirvió como complemento tal como lo señalaron los redactores de la Constitución (Barker, 2020, p. 89).

En consecuencia, no podemos dejar de afirmar que la Constitución de 1787 ha sido una de las más antiguas del mundo que se encuentra vigente, es mas, es una de las primeras que perdura en el mundo y una de las mejores, por lo que en la historia constitucional de Estados Unidos se puede aseverar que en efecto solo ha contado con una sola Constitución a lo largo de su historia, no obstante, el referido documento constitucional ha sido sometida a diversas enmiendas. Por otro lado, este texto constitucional se caracteriza por la aplicación de la división de poderes hecha por Montesquieu la cual se divide en tres poderes; legislativo, ejecutivo y judicial, así mismo, en su estructura se establece un gobierno federal la cual se divide en gobierno nacional y gobiernos estatales, siendo así que esta Carta constitucional se rige bajo el derecho anglosajón.

Con respecto a su estructuración esta Constitución se encuentra establecida de la siguiente manera; contempla siete artículos, veintisiete enmiendas y un preámbulo, dentro de los siete artículos se halla la parte orgánica de la Constitución, es decir, la estructura, función de los poderes del Estado y otros complementos, ahora bien, con relación a las enmiendas estas están basadas sobre los derechos no mencionados en la Constitución como, fianzas, litigios, la elección del presidente y

vicepresidente, también se encuentra enmiendas referidas a la abolición de la esclavitud y otros derechos relevantes intrínsecos al hombre (Wilson, 2014, p. 56).

2.1.1.2.3. Constitución de Noruega de 1814

La Constitución de Noruega es otra de las constituciones con mayor relevancia en razón que fue una de las primeras en la historia constitucional, su puesta en vigencia un 16 de mayo de 1814, marcó historia debido a que fue considerada el símbolo de libertad, democracia e independencia de Noruega. Por otra parte, esta Constitución fue influenciada por la Declaración de independencia de la Revolución francesa y los Estados Unidos, de ahí es que se origina el reconocimiento de la democracia y libertad razón que llevó a ser apreciada como una de las Cartas superiores y emblemáticas del mundo (Varela, 2011, p. 89).

Esta Constitución además de ser una de las primeras constituciones escritas se caracteriza por contener cláusulas pétreas, así mismo, contempla la posibilidad de reformar cuando exista la necesidad de hacerlo, es decir, que una generación no puede establecer leyes que rijan a generaciones futuras, no obstante, ello no quiere decir que reformar la Constitución implique afectar el espíritu de este, puesto que de ser así ello contradijera los principios pétreos como la separación de poderes, soberanía popular y derechos humanos.

2.1.1.2.4. Constitución de Holanda de 1815

Con respecto a la historia constitucional, en Holanda se origina una Constitución cuando las grandes potencias europeas se unen en el congreso de Viena, en este congreso se reconoce al monarca como jefe oficial del Estado, además, se regula el poder del monarca y se pone ciertos límites al documento constitucional por lo que durante el mando de Napoleón se promulga una Constitución tomando como modelo al de Francia, por tal razón, en 1814 se promulga la primera Constitución en Holanda, la cual ha estado sujeta a constantes reformas hasta hoy en día (Friedrich, 1975, p. 78).

Las enmiendas que fueron relevantes tras la vigencia del documento constitucional holandés fueron aquellas que estaban relacionadas con la democracia parlamentaria la misma que influenció a los países bajos, entre las enmiendas más resaltantes se encontraba el sufragio universal para los varones y mujeres en los años 1917 y 1919 es desde esos años que el sistema político holandés no ha contado con alguna modificación debido a que se considera que son relevantes como principios generales, por otro lado, la Constitución holandesa se caracteriza por contemplar derechos políticos y sociales fundamentales en su primer capítulo la cual es base para regirse bajo democracia.

2.2.1.3. Efectos de los derechos fundamentales generados por el derecho constitucional en el mundo

El derecho Constitucional a nivel mundial ha tenido efectos relevantes con relación a los derechos fundamentales de las personas, debido a que son elementos básicos y esenciales que han dado origen al reconocimiento de los derechos intrínsecos a cada individuo, además, este sirve como calificante y vinculante entre las garantías y los derechos propios, en ese sentido, se puede afirmar que los derechos constitucionales constituye la estructura básica de la organización política y tienen efectos relevantes en los derechos fundamentales de los individuos.

Por otro lado, Haberle & Sarlet (2020, p. 137) refiere que los derechos fundamentales prevalecen incluso como preexistentes a la Constitución, por lo que estos derechos son considerados como abstractos ya que radican en un fin que proviene de sí mismo, no obstante, es en el documento constitucional que se reconoce la prevalencia de los derechos fundamentales y la organización de los poderes del Estado.

En consecuencia, Grim (2006, p. 92) las constituciones mediante el pacto político y social logran integrar y organizar los derechos fundamentales como reglas de convivencia en la sociedad que deben ser respetadas y garantizadas por los ciudadanos, los efectos que conlleva en esencia están vinculadas con la prevalencia de los principios, valores y normas de conductas que tiene todo ciudadano que integra un determinado Estado.

2.2.1.4. Historia del derecho constitucional peruano

2.2.1.4.1. Constitución Política de 1823

La Constitución de 1823 fue la primera en la historia peruana la cual fue denominada Constitución Política de la República Peruana, fue promulgada bajo el poder del Mariscal José Bernardo Torre Tagle, este documento constitucional es elaborado por el Primer Congreso Constituyente un 12 de noviembre, sin embargo, esta Constitución no rigió mucho debido a que todos sus artículos fueron suspendidos.

Por otra parte, Landa (2018, p. 203) refiere que la Constitución de 1823 fue creada bajo la soberanía popular e inspiración liberal, lo cual lo conllevó a ser suspendida gran parte de sus artículos casi de forma inmediata, en razón que este transgredía a las facultades que se le habían encomendado al libertador Simón Bolívar. Con respecto a su estructura esta Constitución contenía 194 artículos, los cuales se encontraban divididos por secciones donde la primera sección hacía referencia al territorio, nación, religión y la ciudadanía, la segunda sección refería sobre los poderes y la forma de gobierno y finalmente la tercera sección trataba sobre de como conservar el gobierno peruano.

Por otro lado, Abad (2008, p. 63) connota que el poder legislativo en la Constitución de 1823 se conformaba por una sola cámara, contaba con un senado conservador constituida por tres senadores por cada departamento, los empleados judiciales de por vida eran inamovibles si su conducta era lo apropiado a lo correcto, así mismo, la ciudadanía de

acuerdo con esta constitución solo era posible siempre y cuando la persona tenía una profesión o propiedad, estaba casado o era mayor de 25 años, de modo tal que se les negó la ciudadanía a las personas que tenían la condición de jornaleros o sirvientes.

En síntesis, nuestra Constitución de 1823 simbólicamente duro tres años desde su vigencia hasta el 9 de diciembre de 1826, no obstante, su aplicación fue abolida debido a que esta Constitución coincidió con la llegada de Simón Bolívar para la lucha en contra de los españoles generando así una contraposición con el receso del congreso y la entrega de los poderes en mano del dictador que daba luces a una nueva Constitución denominada vitalicia.

2.2.1.4.2. Constitución Política de 1826

En la historia constitucional peruana la segunda Constitución fue la de 1826 la cual se promulga por el Consejo de Gobierno, este texto constitucional estuvo elaborado por el Libertador Simón Bolívar entrando en vigor un 9 de diciembre de 1826, la cual fue adoptada bajo en nombre de Constitución para la República peruana también conocida como Constitución Vitalicia.

Esta Constitución es considerada como el resultado de la ambición política por parte del libertador Simón Bolívar debido a que cuando el pueblo peruano se encontraba en lucha contra el ejército invasor y las divisiones políticas, se puso en vigencia la referida Constitución. Es así como gracias a este texto constitucional Bolívar se

consagra como presidente vitalicio la cual le concede facultades para poder elegir a sus sucesores, ello caracterizó a esta Constitución como jerarquizado y aristocrático en nuestra historia peruana.

Los poderes en esta Constitución vitalicia se dividían en cuatro; el primero el poder electoral que se encontraba ejercida por los ciudadanos, el segundo poder era el legislativo que se encontraba compuesta por el congreso tricameral, es decir, por senadores, censores y tribunos, el tercero el poder ejecutivo y el cuarto el poder judicial. A partir de ello muchos estudiosos afirman que esta Constitución fue el principio de la estabilidad democrática y el poder electoral, no obstante, también existen opositores que lo rechazaron porque sostenían que era una copia fiel de la Constitución francesa (Cairo, 2008, p. 76).

2.2.1.4.3. Constitución Política de 1828

Otra de las constituciones políticas que resaltó en la historia de nuestro país fue aquella que entró en vigor en 1828 siendo denominada Constitución Política de la República peruana, fue elaborada por el Congreso Constituyente, su promulgación se dio bajo el gobierno del General José de la Mar estando vigente desde el 18 de marzo de 1828 al 10 de junio de 1834. Esta Carta es considerada como una de las más relevantes en nuestra historia nacional, incluso se podría sostener que esta es nuestra Carta fundadora si lo apreciamos desde la tradición histórica (Chirinos, 1991, p. 45).

En este texto constitucional se logró delimitar aspectos esenciales referidos al Estado como la organización debida del sistema presidencial, el régimen ministerial, la elección popular, la organización bicameral, las funciones y el control legislativo, un poder judicial independiente, la elección de los senadores y diputados, finalmente la unión entre el Estado y la iglesia, dichas delimitaciones permitieron que el Estado mantuviera una mejor organización en cuanto a los aspectos mencionados anteriormente, razón por la cual algunos la consideran como la Carta fundadora.

A diferencia de la Constitución de 1823 este documento constitucional logró concertar ideas liberales que predominaban en aquel entonces en nuestro país, así mismo, con respecto a la elaboración de este texto constitucional Luna Pizarro que había realizado grandes aportes en la perfilación de las reformas que se hicieron a la Constitución de 1823, sus contribuciones sirvieron para la elaboración de la Carta de 1828 dejando atrás el liberalismo extremo y por así decirlo cortando de raíz el conflicto entre los republicanos y monarquistas (García, 2005, p. 52).

Tras lo expuesto podemos afirmar la superioridad de la Constitución de 1828 ante las otras Constituciones que la precedieron, aun cuando los que crearon esta Carta fueron modestos en afirmar que era imperfecta, razón por la cual otorgaron la libertad de modificarla y establecieron un periodo de cinco años de duración después de ese periodo el congreso estaba facultado para convocar antes de ese tiempo a la debida revisión de la Carta si así lo exigiera las circunstancias.

2.2.1.4.4. Constitución Política de 1834

Con respecto a la constitución de 1834, Paniagua (2004, p.84) refiere que es otra de las constituciones políticas de la república peruana dada por la Convención nacional un 10 de junio de 1834 y su promulgación estuvo a cargo del Mariscal Luis José de Orbegoso, al respecto muchos autores han afirmado que esta Constitución era casi la misma de 1828 y se sostiene ello en razón que solo se habían hecho ciertas modificaciones a la constitución de 1828.

Por otro lado, Villarán sostiene que esta Constitución de 1834 no llegó a regir debido a que el Perú nuevamente se encontraba atravesando por la disputa de poderes promovidos por el ejército, lo cual fue obstaculizando directamente a las facultades que se le otorgó al presidente provisorio elegido por la convención, sin embargo, dicha obstaculización produjo finalmente la apropiación del poder por Salaverry quien desde ese momento erigió una dictadura en nuestro país. Por ello se asume que la Constitución de 1834 tuvo vigencia en el momento menos adecuado, en razón que nuestro país se encontraba sometido a guerras civiles en aquel entonces.

Aún cuando esta Constitución tuvo que afrontar los conflictos mencionados anteriormente, lo relevante que se puede apreciar en esta Constitución a diferencia de su predecesora es el otorgamiento de la nacionalidad peruana a los extranjeros, esta Carta extiende la nacionalidad argumentando que cuando los extranjeros hayan servido en

nuestro territorio peruano, que se encuentren casados con una peruana o en caso contrario se dedicaran a la industria o al arte y tengan una residencia de 2 años podrán acceder a la nacionalidad. Con relación al sufragio este se mantuvo tal como se señalaba en la Constitución de 1828, es decir, el sufragio se daba de forma directa, no obstante, se excluyó de este derecho a los domésticos, mendigos, sirvientes, cabos, soldados y sargentos.

2.2.1.4.5. Constitución Política de 1839

Esta fue la quinta Constitución en nuestra historia , la cual fue dada por el Congreso Constituyente, que se instaló en la ciudad de Huancayo para la elaboración de referido texto constitucional, su promulgación estuvo a cargo del presidente provisorio de la república el Mariscal Agustín Gamarra, por otro lado, este texto constitucional de 1839 también fue conocido como la Constitución de Huancayo por el mismo hecho de que se elaboró en la ciudad de Huancayo, entró en vigencia a partir del 10 de noviembre de 1839 .

Al respecto, Yepes (2003, p. 107) afirma que fue inspirada en la organización del poder ejecutivo y la unificación del país para mantener la paz pública, de tal modo que los diferentes artículos reformados de alguna manera evitaban las revoluciones de anarquía que constantemente amenazaba con tomar el poder absoluto. Por otro lado, la Carta de 1839 se diferenció de las otras por el lenguaje jurídico empleado para su

elaboración, una repartición adecuada de las materias y el poco uso de definiciones en el texto legal.

En ese sentido, la Constitución de 1839 delimita un avance más en la legislación desde la óptica de la doctrina y los principios, es en esta Constitución donde se demarca mejor las funciones de las Cámaras con relación a la elaboración de la ley, así mismo, sobre las funciones del poder legislativo, sin embargo, hubo una exageración en otorgar facultades al poder ejecutivo dejándolo solo a cargo de la acción administrativa.

2.2.1.4.6. Constitución Política de 1856

Denominada Constitución Política del Perú, fue promulgada por el presidente provisorio Mariscal Ramon Castilla llegando a tener una vigencia desde el 19 de octubre de 1856 hasta el 13 de noviembre de 1860, como se aprecia esta Constitución tuvo poca duración, no obstante, tuvo significativo impacto ideológico y político en la historia constitucional peruana. Así mismo, en esta Carta constitucional se reconoce la inviolabilidad a la vida de las personas, se logra establecer que era imposible permitir que las personas sean consideradas como esclavos o parte de la servidumbre, argumentando que nadie podía ser esclavo de la República, es decir, en esta Constitución se prohíbe todo tipo de esclavitud desde el nacimiento de la persona, del mismo modo, se logra poner límites a la facultad ejercida por el poder ejecutivo.

Por otro lado, Alzamora (2004, p. 254) indica que en esta Constitución se logró implementar la revisión judicial de la constitucionalidad de forma indirecta, no obstante, los jueces no lo aceptaron favorablemente por lo que el control difuso tomo su tiempo en lograr implantarse en el Estado peruano, a pesar de ello si se logró implementar la revisión judicial, aunque de manera indirecta en la Constitución de 1856 por lo que se le proclama el garantismo judicial.

En la historia del Perú hasta estos años las Constituciones de 1839 y 1856 eran las que mayor aporte constitucional habían ofrecido aun cuando fueron inspiradas por doctrinas contrarias, aportaron disposiciones donde prevalecían los derechos fundamentales del hombre, así mismo, corrigieron defectos de las otras constituciones del Estado peruano. Entre los aportes más significativos de la Constitución de 1856 fueron la supresión de la pena de muerte, el fuero personal, se reconocieron los derechos de asociación, petición colectiva y la adquisición de propiedad territorial por los extranjeros.

2.2.1.4.7. Constitución Política de 1860

Esta constitución fue dada por el Congreso de la República en 1860 reformando la Constitución de 1856 que fue promulgada por el Mariscal Ramon Castilla, estuvo vigente a partir del 13 de noviembre de 1860 hasta al 29 de agosto de 1867, desde su vigencia esta Constitución comenzó con muchos conflictos que afrontaba el Perú, pero su carácter moderado logro una conciliación entre conservadores y liberales lo cual

permitió que su duración fuese más tiempo a diferencia de las otras Constituciones que la antecedían.

Al respecto, Bidart (2002, p. 426) manifiesta que se caracterizó por ser una Constitución que no tenía inclinación por ninguna tendencia doctrinaria, ni político, es más, buscó conciliar las partes contrarias entre conservadores y liberales conteniendo normas sin doctrinas ni espíritu alguno, estas normas eran eficientes al momento de ser aplicadas. Sin embargo, la gaceta judicial en 1861 inicia una larga disertación sobre la reimplantación de la pena capital por presión de los liberales que rechazaban la inviolabilidad de la vida humana, debido a que el Congreso restablece en 1860 la pena de muerte.

2.2.1.4.8. Constitución Política de 1867

La Constitución de 1867 fue la octava en la historia del Estado peruano, promulgada por Mariano Ignacio Prado y fue sancionada por el Congreso Constituyente, estuvo vigente desde el 29 de agosto de 1867, debido a que esta se caracterizaba por ser liberal, conllevó a una severa manifestación y malestar por parte de la población católica, es así como la ciudad de Arequipa sale en defensa de la fe y tradición religiosa, debido a su disconformidad con el nuevo texto constitucional.

En esta Constitución se reconoce la unicameralidad del congreso, además, se logra restablecer lo que la Constitución de 1860 había eliminado con respecto a las facultades de las juntas departamentales, por

lo que se establece un régimen municipal en cada capital de los departamentos del Estado peruano, por otro lado, mediante esta Constitución se da la estabilidad laboral, en razón que se establece que exista un juicio para remover a los empleados judiciales, del mismo modo, se propone la abolición de la pena de muerte y se implanta la libertad, la igualdad sin distinción alguna (Landa, 2018, p. 276).

En consecuencia, la Constitución de 1867 al ser extremadamente liberal que coincidía con la Constitución de 1856 lo cual generó un rechazo por la mayoría de la ciudadanía, el primero en liderar revolución en contra de esta Constitución fue el Mariscal Ramon Castilla y posteriormente la ciudadanía de Arequipa quienes se negaron a jurar una Constitución con rasgos anticlericalismo y liberalistas.

2.2.1.4.9. Constitución Política de 1920

La Constitución de 1920 se aprueba mediante la Asamblea Nacional, por Augusto B. Leguía quien convoca a plebiscito para su debida promulgación, siendo así que después de haber sido puesta en vigencia su duración de este texto constitucional fue desde 18 de enero de 1920 hasta el 9 de abril de 1933, con la promulgación de esta Constitución se da el nacimiento de los derechos de segunda generación, es en esta texto constitucional que se reconoce por primera vez a los integrantes de las comunidades indígenas y la partición política mediante la elección popular de las autoridades de las municipalidades.

Al respecto, García (2005, p. 104) señala que con este documento constitucional se intentó incluir más al ciudadano en las funciones ejercidas por el Estado, dicha incorporación fue un gran aporte para los posteriores documentos constitucionales, sin embargo, deja de tener relevancia juntamente con la caída de Leguía, aún así, no se puede ignorar la valiosa herencia que dejó este texto constitucional con relación a la organización del Estado.

Del mismo modo, Cairo (2008, p. 96) indica que la Constitución de 1920 al haber sido sujeto de reforma por el sistema plebiscitario, logra incorporar modificaciones relevantes, como la reforma que estuvo dividida en reformas políticas, reformas sociales y reformas de descentralización; las reformas políticas estuvieron orientadas a corregir los actos de corrupción que se dieron durante la vigencia de la Constitución de 1860, así mismo, de alguna manera la reforma de Leguía introducía el principio de igualdad en la Constitución de 1920.

Las reformas sociales que se dieron en la Constitución de 1920 fueron el reconocimiento legal de las comunidades indígenas, el derecho de propiedad, la protección por parte del Estado a la raza aborígen, con ello se pretendió implantar un liberalismo político partiendo de la concepción social del Estado. La tercera reforma con respecto a la descentralización estaba orientada a la descentralización del Estado por uno que fuese centralizado y burocrático mediante la instauración de los congresos regionales.

2.2.1.4.10. Constitución Política de 1933

Nuestra Constitución de 1933 fue dada por el Congreso Constituyente y se promulgó bajo el gobierno del presidente Luis Miguel Sánchez Cerro, la duración de esta Constitución fue desde el 9 de abril de 1933 hasta el 28 de julio de 1980, tras haber sido la segunda Constitución aprobada en el siglo XX este documento constitucional cobra relevancia por afianzar los derechos económicos sociales y culturales en el Estado peruano, siendo así, esta será recordada por haber instaurado los derechos de carácter social.

Los aspectos relevantes que se tuvieron en cuenta en la Constitución de 1933 fue la prohibición de las reelecciones presidenciales de forma inmediata, no obstante, los hechos que ocurrieron posterior a su promulgación se evidenciaron que limitar facultades al Poder Ejecutivo conllevaría al fracaso, por lo cual, aún con los grandiosos aportes que consagraba esta Carta su aplicación se vio afectada (Grim, 2006, p. 112).

Por otro lado, Yepes (2003, p. 146) refiere que este documento constitucional teniendo en cuenta la línea humanista regula la pena de muerte en el Código Penal de 1924, de modo similar, reafirma los derechos de sufragio con cláusulas como solo sufragan los que saben leer y escribir hombres y mujeres mayores de 21 años, los casados mayores de 18 años, sin embargo, el sufragio femenino fue letra muerta en esta Constitución debido a que no se les permitió sufragar a ninguna mujer en aquel entonces. Así mismo, es mediante esta Constitución que se

implementa el recurso de acción popular la cual era empleada contra resoluciones o decretos dictadas por el Poder Ejecutivo siempre y cuando sean de carácter general, sin embargo, su aplicación se daría recién con la vigencia de la Constitución de 1979.

2.2.1.4.11. Constitución Política de 1979

Esta Constitución fue promulgada por la Asamblea Constituyente que se convocó de manera especial debido a la dictadura militar por la que pasaba en aquel momento el Perú, tras su promulgación de este documento constitucional resaltaron defensores y detractores con respecto al contenido, uno de los que defendía lo prescrito en esta Carta era Bernaldes quien afirmaba que era un documento hermoso por la coherencia sistemática, la complejidad de los temas, así como las fórmulas que contenía, así mismo, en este texto constitucional se fundamenta el inicio de una sociedad más justa, por lo tanto, se caracteriza por ser una Constitución inclusiva que erradica todo tipo de discriminación y exclusión.

Del mismo modo, Timothy (2003, p. 45) señala que la Carta de 1979 no debe ser comprendida como una más de las tantas Constituciones que se han presentado en nuestra vida republicana, en razón, que este texto constitucional se diferencia desde su origen consensual en la que fue promulgada, además, se caracteriza por implementar el proyecto pragmático en el que se dio su aplicación

normativa en nuestra sociedad aun cuando se tenía que afrontar a las circunstancias complejas por los que pasaba el Estado peruano.

Como se mencionó anteriormente, esta Constitución también tuvo detractores entre estos se encontraba Sardón quien afirmaba que la Constitución de 1979 terminó empeorando las cosas tras las reglas que se habían emitido, el Perú se encontraba en un shock económico y estrés social por lo que la emisión de las reglas del juego referidas a lo político generó su propia destrucción.

Por otro lado, Basadre (2005, p. 67) indica que no podemos olvidar que es la Constitución de 1979 la que introduce el control concentrado bajo la figura del Tribunal de Garantías Constitucionales, mediante esta instauración se logra la jurisdicción constitucional dejando de lado los privilegios otorgados al control político a los altos funcionarios del Estado. Por lo tanto, implementar la jurisdicción constitucional constituyó un progreso relevante, sin embargo, lo que generó mayor importancia fue la incorporación de los derechos fundamentales y los tratados internacionales de los derechos humanos, así como la incorporación de la jurisdicción supranacional.

2.2.1.4.12. Constitución Política de 1993

La Constitución de 1993 es la última Constitución que sigue vigente hasta el día de hoy, esta Carta Política ha utilizado ciertas instituciones jurídicas que han contenido documentos constitucionales anteriores que habían sido dejadas de lado, una de las instituciones que

se ha considerado es la unicameralidad del Congreso, en tanto que figuran como nuevas instituciones la Defensoría del Pueblo, la ONPE, el RENIEC, el referéndum, revocatoria de autoridades elegidas, rendición de cuentas, entre otros. Sin embargo, la incorporación de la reelección presidencial inmediata y el Régimen Económico han generado la mayor controversia política.

La Constitución vigente consagra el principio de separación de poderes en tres niveles; el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, en una primera instancia considera al Poder Ejecutivo, posterior a ello se encuentra el Legislativo a quien se le otorga atribuciones relevantes que determinan responsabilidad de altos funcionarios públicos por medio de la acusación constitucional y otras facultades que le conciernen. Sin embargo, al Poder Ejecutivo se le faculta disolver el congreso en caso de que se niegue la confianza a dos Consejos de ministros y otras facultades propias del Poder Ejecutivo.

Por otro lado, García (2006, p. 93) explica que la Constitución de 1993 fue el acceso del régimen autoritario por lo que fue cuestionada por ser promulgada bajo el régimen de Alberto Fujimori, sin embargo, la Carta constitucional sigue vigente actualmente y es que esta ley fundamental que se promulgó en 1993 por el Congreso Constituyente Democrático es base de nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra constituido por principios, sociales, políticos, económicos, filósofos y jurídicos, así mismo, la estructura organizada de los poderes e instituciones políticas que conforman al sistema del Estado.

2.2.1.5. Nociones preliminares de la Constitución Política del Perú del 1993

Con respecto a las nociones preliminares de nuestra Carta Magna de 1993 ésta fue aprobada por el Congreso Constituyente Democrático y luego ratificado mediante referéndum, teniendo como resultado a favor un 52 por ciento y en contra un 48 por ciento, resultado que conllevó a la vigencia de la actual Constitución.

La promulgación de la Constitución que se encuentra vigente actualmente se da el 29 de diciembre de 1993 en aquel entonces el Perú atravesaba por acontecimientos complicados, lo cual generó un autogolpe de Estado por el ex Presidente de la República Alberto Fujimori un 5 de abril de 1992, bajo este gobierno de facto se convoca de manera urgente a la Asamblea Constituyente de 1993 por el punto de quiebre del régimen democrático, consecuentemente se llevó a referéndum lo cual fue cuestionada debido a que se afirmaba cierta manipulación en la voluntad popular.

El texto Constitucional se encuentra estructurado de la siguiente manera, contiene un preámbulo, seis títulos y 206 artículos; en el Título Primero se encuentra jerarquizado los derechos de la Persona y la Sociedad, en el Título Segundo se encuentra el Estado y la Nación, en el Título Tercero se contempla el Régimen Económico, en el Título Cuarto se encuentra sobre la Estructura del Estado, en el Título Quinto las Garantías Constitucionales y en el Título Sexto se hace referencia sobre la reforma de la Constitución (Fernandez, 2015, p. 60).

2.2.1.6. Antecedente histórico que dieron origen a la Constitución de 1993

En el transcurso del tiempo el Estado peruano al igual que otros Estados, ha tenido como inspiración a otras Constituciones, es decir, no solo ha tenido una Constitución como Estados Unidos, sino que antes de la Constitución actual, el Perú ha tenido once Constituciones que han servido como inspiración a nuestra actual Constitución Política peruana (Delgado, 2015, p. 59).

Las constituciones que han cobrado mayor relevancia en el caso del Estado peruano han sido las Cartas magnas de 1979 y la vigente de 1993, aún cuando el texto constitucional de 1979 fue elaborada y aprobada mediante la Asamblea Constituyente que fue convocada por la dictadura militar en 1978, el referido acto se consideró como transición a la democracia o la devolución del poder a los civiles, estos textos constitucionales han servido como antecedentes relevantes gracias a los aportes que han desarrollado pese a las circunstancias que afrontaban en aquel entonces.

2.2.1.6.1. Concepto de la necesidad de una norma constitucional

Existe la necesidad de una norma Constitucional en razón que este es la norma fundamental que se encarga del ordenamiento jurídico de un Estado, reconoce derechos fundamentales, además otorga y limita las funciones del poder político. Así mismo, la necesidad de una norma Constitucional radica en que este constituye el de mayor jerarquía en comparación de otras normas ordinarias dentro del ordenamiento

jurídico, por lo que no puede ser transgredida por una norma de menor jerarquía.

Ahora bien, Linde (2021, p. 208) refiere que es necesario establecer que se entiende por Constitución, esta comprende dos sentidos esenciales que es el material y el formal; el primero se orienta a una perspectiva normativa que no se altera y es estable en la sujeción del tiempo, por lo que se otorga estabilidad al Estado, es decir que desde este sentido las normas jurídicas ya sean escritas o no escritas estructuran la organización del Estado.

En la misma línea, Simón & Dorado (2021, p. 204) connota que el sentido material de la Constitución básicamente está referida al contenido y la estructuración de las normas y principios que estructuran la organización política del Estado, se caracteriza por su independencia para su elaboración o modificación de forma, en tal sentido, el sentido formal de la Constitución no es más que la composición de los preceptos de regulación de las normas jurídicas de forma general y la creación de las leyes de organización y la actividad del Estado.

Por otro lado, Álvarez (2021, p. 43) explica que desde el sentido formal la Constitución se entiende como el conjunto de normas jurídicas con carácter supremo que, se diferencian de las normas ordinarias, en ese sentido, el documento legal contiene la sistematización y organización de los sistemas políticos de un Estado, básicamente este constituirá en una ley fundamental que será elaborada por los constituyentes.

2.2.1.6.2. Rasgos normativos constitucionales

Con relación a los rasgos que contiene la normativa constitucional lo más resaltante es el sometimiento y restricción al poder jurídico constitucional, la división de las funciones y competencias de los poderes del Estado de acuerdo con el régimen democrático, la regulación de los derechos fundamentales, el procedimiento para cambiar o reformar el contenido del documento constitucional.

Del mismo modo, Ferreyra (2009, p. 61) refiere que la Constitución tiene como rasgos esenciales la libertad, la igualdad en su sistema normativo, en razón que este constituye meramente el núcleo relevante de la organización fundamental de todo Estado, otro de los rasgos es la codificación y su redacción con su debida singularidad y base de la estructura de la sociedad democrática.

2.2.1.7. Elaboración de la Constitución

- a. **Desde un enfoque del poder constituyente,** La elaboración de la Constitución a partir del poder constituyente implica el acto popular de la colectividad de un pueblo, ya que son quienes deciden la forma en que debe originarse un documento constitucional, por lo tanto, es el poder constituyente quien bajo la voluntad popular elabora una Constitución con reformas, organizaciones y cambios institucionales para la vigencia de una carta constitucional donde existan nuevas reglas de juego para que no se de abuso de poderes y a la vez se respeten y reconozcan los derechos fundamentales de las personas.

En ese sentido, Capella (2019, p. 76) afirma que el Poder Constituyente no se encuentra sometida a ninguna Constitución por lo que al momento de elaborar la Constitución debe de gozar de autonomía, ya que mediante este se establecerá y cambiará las Constituciones, quedando claro que este poder tiene la mayor primacía ante cualquier otra Constitución, así como la autonomía y no cuenta con limitación alguna.

- b. **Desde un enfoque del poder constituido**, la elaboración de la Constitución bajo este enfoque a diferencia del poder constituyente, este si se encuentra sometido a la manifestación de voluntad de alguna Constitución, por lo que para proceder a cambiar la Constitución este debe de adecuarse a lo establecido ya en el texto constitucional, es decir, el poder constituido siempre derivará del poder constituyente ya que sus funciones, facultades, su origen y el ejercicio de sus competencias son gracias a la Constitución en sí. Por lo tanto, el único que está facultado en crear una Constitución es el poder constituyente y el poder constituido contribuye en la modificación cumpliendo con las limitaciones específicas que se encuentran determinadas en la misma Constitución (Ugeda, 2021, p. 53).
- c. **La necesidad de mecanismos de renovación constitucional**, se encuentra vinculada con aquellas situaciones que suelen darse en un Estado, situaciones que se relacionan con alguna urgente modificación de las instituciones que integran la Constitución, por ello ante la necesidad de renovar la Constitución este debe formar parte de la política constitucional mas no de una política simple que no cumpla con las

limitaciones y lo establecido en el documento constitucional (Böckenförde, 2021, p. 108).

2.2.1.8. Tipologías de los textos constitucionales

Al referir sobre las tipologías de un texto constitucional estos pueden ser identificadas por el origen, la vigencia, los valores y el contenido que contempla en el cuerpo normativo, en ese sentido, la tipología de la Constitución estará sujeta al propósito de la persona quien está encargada de realizarlo, es el caso que diversos documentos constitucionales se clasifican en arbitrarias en razón que el politólogo o el constitucionalista lo han elaborado bajo sus propias visiones o concepciones (Fernández & Valdés, 2020, p. 48).

Con respecto a la clasificación, Pazos (2019, p. 89) refiere que de acuerdo a la categorización clásica las tipologías del texto constitucional son las consuetudinarias y las escritas, donde las primeras constituyen aquellas normas que no se encuentran escritas, sino aquellas que se originan en la costumbre respetando los valores, principios que emanan de la comunidad; el segundo refiere que la norma constitucional a diferencia de las consuetudinarias se encuentra plasmada, escrita en un texto la cual se encuentra conformada por frases y oraciones en un texto.

Otra de las clasificaciones son las Constituciones rígidas y las flexibles cuando se pretende modificar el documento constitucional, en ese sentido, las rígidas son las que pueden ser reformadas o excluidas a través de leyes especiales que se encuentran en la Constitución, por lo tanto, su

procedimiento es más complejas, a diferencia de las constituciones rígidas las flexibles si pueden ser reformadas o excluidas por una ley ordinaria y su procedimiento no es tan compleja cuando se trata de modificaciones (Ruiz, 2020, p. 215).

Por otro lado, Sotomayor (2019, p. 49) refiere que otra de las clasificaciones de la Constitución material y formal, entendiendo por material a una Constitución compuesto por normas jurídicas complejas que establecen la estructura de un Estado, las referidas normas pueden estar escritas o no, por lo que todo Estado sin excepción alguna cuenta con una Constitución. Por otro lado, está la formal, la cual implica que toda norma jurídica se diferencia a una norma legal ordinaria, en tal sentido, este constituye un documento legal que organiza el sistema político del Estado, sus leyes son emanadas por órganos especiales(constituyentes) que están orientadas con el determinado fin.

Finalmente, Bazán (2019, p. 78) señala que otra de las clasificaciones de la Constitución es la normativa, nominal y la semántica, cuando referimos que es normativa es porque la Constitución es coexistida por gobernados y gobernantes lo cual implica que las constituciones deben de estar integradas en la sociedad por lo que en un sentido jurídico-formal no es suficiente para su validez. Por otro lado, la Constitución nominal se diferencia porque esta no integra circunstancias sociales, económicas y culturales en sus enunciados por ello se considera como una Constitución maximalista. Finalmente, la Constitución semántica responde a la formalización del gobernante bajo su dominio a los gobernados, siendo así

que en caso de la inexistencia de la Constitución formal no afectaría en nada puesto que el desarrollo de la vida política del país tendría el mismo desarrollo.

2.2.1.9. Poder constituyente

La existencia de la Constitución Política implica la existencia de un creador que haya sido capaz de estructurarlo, aquel creador que cuente con la fuerza necesaria para generar la Carta fundamental, a este creador se le denomina como poder constituyente quien goza de esa capacidad y fuerza suficiente para crear la Constitución, ahora bien, el poder constituyente se encuentra conformada por la capacidad del pueblo en generar la Constitución y así instaurar un Estado bajo la aplicación de leyes.

Al referir sobre la capacidad extraordinaria con la que debe contar el poder constituyente se hace alusión a la no limitación de la sociedad preestatal para poder tomar decisiones por si solos, es decir, que no debe existir injerencias extrañas en las decisiones referentes al presente o futuro de sus ciudadanos, para que así puedan desarrollar sus potenciales con plenitud.

Por otro lado, Böckenförde (2000, p. 73) refiere que el poder constituyente es creado con la finalidad de instaurar una Constitución, por tanto, el poder constituyente tiene la difícil tarea de crear una Constitución lo cual implica que el poder constituido no obra en la creación de una Constitución, es así como al ser obra del poder constituyente las leyes

constitucionales son de carácter fundamental, instituidas por voluntad nacional.

Al respecto Emanuel Sieyès realizó un aporte significativo y es que sostuvo que existe la necesidad de diferenciar entre el poder constituyente y el poder constituido, siendo así que el primero reside en la voluntad popular que es manifestada por el pueblo cuando hacen prevalecer su soberanía, por otro lado, los poderes constituidos forman la colectividad que se originan de una constitución como resultado del actuar del poder constituyente, es decir, el poder constituyente obra para crear una Constitución, mientras el poder constituido obra después de la creación de referida Constitución.

2.2.1.9.1. Caracteres del poder constituyente

El Poder Constituyente como anteriormente se ha mencionado consiste en la acción de derecho iniciada por la colectividad para la organización jurídica y política, así mismo, se establece por este poder constituyente una regla obligatoria para determinada conducta en un documento constitucional, este Poder Constituyente se conforma por los siguientes caracteres que serán explicadas a continuación:

A. Originario, Al respecto, Bohórquez (2006, p. 405) afirma que el Poder Constituyente es originario debido a que se origina en la voluntad popular y esta forma un sistema de normas que comprende el ordenamiento jurídico del Estado, con ello pretendemos afirmar que es originario debido a que este no está influenciado de ninguna norma constitucional, sino que este es el origen del sistema normativo.

B. Permanente, es permanente en razón que no se extinguirá cuando la Constitución Política entre en vigencia, sin embargo, el ejercicio del Poder Constituyente cesa a partir de referida vigencia, pero no se agota porque este es devuelto al pueblo para que ante una necesidad sociopolítica puedan ser activadas por así decirlo.

C. Indivisible, debido a que la voluntad proviene del pueblo, aún cuando el Poder Constituyente lo ejerce un organismo colegiado, la colectividad persigue un solo fin a pesar de que existan oposiciones se tendrá que consensuar acuerdos respetando a la mayoría por lo que toda la colectividad son una unidad en caso de división se daría una desnaturalización que conllevaría a la pérdida de las facultades que se le otorgaron.

D. Eficaz, porque las normas que elaboran tienden a ser obligatorias, siendo así que tanto como los gobernados y gobernantes deberán cumplir con las normas que se encuentran en la Constitución, estas se encuentran respaldadas en caso de incumplimiento incluso por la fuerza pública ya que las normas dadas deberán ser efectivas en razón a que son garantías del orden público y además generan la seguridad social (Pérez, 2007, p. 100).

E. Intransferible, se afirma que es intransferible debido a que es meramente la voluntad del pueblo, es decir, el ejercicio no puede ser efectuado válidamente por un tercero, por otro lado, cabe precisar con respecto a los legisladores que conforman el poder constituyente, ya que estos solo actúan como encargados por un determinado tiempo y después

de terminar con la función que se le ha encomendado, el poder vuelve a cada ciudadano, por lo que no se les puede considerar como titulares del poder creador a los legisladores que conforman el Poder Constituyente.

F. Inalienable, en razón que no puede ser enajenado, puesto que si transfiriere se extinguiría la independencia con la que goza, así como con la autodeterminación que la caracteriza, en tal sentido es inconcebible una enajenación del Poder Constituyente.

G. Imprescriptible, debido a que no desaparece aun cuando se encuentra inactiva en el tiempo, es decir, el Poder Constituyente puede no ser ejercido por muchos años, décadas o siglos, pero ello no implica su extinción porque de acuerdo con las necesidades del pueblo este puede ser activado en cualquier momento (Sandoval & Gutiérrez 2008, p. 98).

2.2.1.9.2. Naturaleza del poder constituyente

Para determinar la naturaleza del Poder Constituyente es necesario establecer si esta se ubica en la esfera normativa o en el extra normativo, en base a ello si se sostiene que el poder creador reside en la esfera normativa su naturaleza sería indudablemente de naturaleza jurídica lo cual implicaría un estudio desde la óptica de las Ciencias del Derecho (Pérez, 2007, p. 163).

Por otro lado, Böckenförde (2000, p. 100) refiere que si su ubicación fuese en la esfera extra normativa su naturaleza residiría en lo socio político, por lo que al ser así el Poder Constituyente estaría sujeta

al estudio desde la óptica de las ciencias políticas y sociales. En consecuencia, diversos doctrinarios, han coincidido en afirmar que el Poder Constituyente existió precedente y ulteriormente del ordenamiento jurídico estatal siendo así que se constituye en efecto en un fenómeno extrajurídico, en ese sentido, el Poder Constituyente es de naturaleza política.

2.2.1.9.3. Formas del poder constituyente

Es menester señalar que el Poder Constituyente constituye una sola unidad, no obstante, para un adecuado estudio este se presenta en dos formas al momento en que ejercen el poder creador del documento constitucional por ello a continuación se desarrollara la forma originaria y derivada del Poder Constituyente en esencia.

a) Poder constituyente originario

Esta forma de Poder Constituyente tiene como finalidad la elaboración de la Constitución Política, es decir, solo cuando exista la necesidad de elaborar una nueva o primera Constitución este será activado como el Poder Constituyente fundacional, así mismo, se activa cuando una Constitución vigente recae en obsoleta y necesita ser cambiada este constituiría en un poder constituyente transformador.

En la historia peruana se instala por primera vez el Congreso Constituyente en 1822 posteriormente se elabora la Constitución peruana en 1823 caracterizándose como un poder constituyente

originario fundacional por tratarse de la creación de una primera Constitución, los demás documentos constitucionales de la historia peruana son poder constituyente de forma originario-transformadora (Bohórquez, 2006, p. 459).

b) Poder constituyente derivado

Esta forma de poder constituyente tiene como función la modificación de la Constitución Política cuando lo amerite por causas sociales, políticas, económicas y culturales tras haberse declarado como vigente el documento constitucional, sin embargo, existe una controversia por parte de los doctrinarios sobre la existencia del poder constituyente derivado (Sandoval & Gutiérrez, 2008, p. 108).

Una parte de doctrinarios niegan su existencia del referido poder debido a que al encargarse a un congreso ordinario su ejercicio, este no constituiría en un poder constituyente sino en un poder constituido, del mismo modo, no puede ser un poder constituyente si la misma Constitución limita el ejercicio y delimita los alcances del ejercicio.

Por otro lado, Pérez (2007, p. 209) refiere que muchos doctrinólogos sostienen que, si existe el poder constituyente derivado en razón que no existe la posibilidad que el poder constituido pueda modificar una Constitución, es más, el único que puede realizar referida función es el poder constituyente.

2.2.1.9.4. Límites del poder constituyente

A. Límites del poder constituyente originario

a. Límites formales, parte de la imposibilidad de ser gobernados por órganos de naturaleza jurídica, se iniciará cuando se haya finalizado el proceso constituyente como el ejercicio de creación, es decir, el poder constituyente originario no presenta límite formal alguno, en razón que no existe ley común que tenga mayor relevancia o que se sobreponga ante la Constitución Política, así mismo, no hay poder alguno que jerárquicamente sobrepase al poder constituyente originario.

b. Límites materiales, el Poder Constituyente presenta limitaciones materiales de tipo fáctico, axiológicos e ideológicos; el límite material fáctico comprende a los factores políticos, económicos, sociales, religiosos y otros que implican la realidad de los individuos que accionan el poder constituyente originario (Alcalá, 2006, p. 431).

El límite material axiológico implica las acciones, conductas, actitudes y reacciones éticas que son importantes para la sociedad debido a que mediante estos se logran alcanzar objetivos y fines sociales, contrario a estos están los antivalores que afectan los fines y objetivos sociales.

Finalmente, Tapia (2008, p. 122) refiere que el límite material ideológico está conformado por opiniones, creencias, teorías que contemplan la concepción filosófica sobre la naturaleza del pensamiento y

la sociedad, la cual sirve para delimitar el accionar de la colectividad e instituciones que conforman un determinado país.

B. Límites del poder constituyente derivado

El Poder Constituyente derivado a diferencia del originario si cuenta con límites formales, su ejercicio solo abarca a la reformar el documento constitucional, los referidos límites formales se encuentran establecidos en la misma Constitución, donde su incumplimiento conlleva a una sanción de nulidad propiamente.

2.2.1.9.5. Cambio y reforma de la constitución

Con respecto al cambio y la reforma de la Constitución es necesario establecer la diferencia entre el término reforma que consiste en la modificación de forma parcial de la Constitución y el término cambio que alude a la sustitución de un deteriorado documento constitucional por otra Constitución nueva.

Para, Negretto (2009, p. 56) indica que se entiende por cambio de Constitución cuando el poder constituyente originario invoca a una asamblea, convención, congreso o corte constituyente para reformar la Constitución bajo los procedimientos determinadas en el mismo texto constitucional, el cambio que se realice se dará bajo los procedimientos extra constitucionales, generándose así una renovación al viejo documento constitucional.

Por otro lado, Casar (2014, p. 79) señala que la reforma se encuentra establecida en el propio documento constitucional, lo cual permite ejercer la modificación, la reforma tiene como objeto realizar la revisión parcial y la sustitución de una o varias normas que no concuerdan con los principios y estructuras fundamentales de la Constitución.

2.2.1.9.6. El congreso constituyente democrático y no democrático en sentido estricto y su relevancia en la Constitución Política del Perú de 1993

El congreso constituyente democrático es el encargado de defender los derechos y la soberanía del pueblo, siendo así la democracia y el poder constituyente se encuentran estrechamente relacionados debido a que ambas comprenden los fundamentos jurídicos o políticos que deben ser emitidas de forma democrática entre ellas están las elecciones que debe ser bajo la participación popular, así mismo, el establecimiento de un régimen jurídico respetando la Constitución y las normas jurídicas, finalmente la finalidad de ambos es lograr el consenso popular adecuado e impulsar que cada individuo al momento de tomar decisiones lo haga de forma autónoma (Abad, 2016, p. 49).

Por lo tanto, De Vega (2011, p. 82) señala que el Poder Constituyente aunado con la democracia puede ser concebido como la manifestación del pueblo para elaborar el texto constitucional bajo la participación popular, es decir, los individuos se unen en apoyo de transformar o renovar el texto constitucional cuando existen

circunstancias que ameriten cambiar las esferas políticas, sociales y culturales de un determinado Estado.

En ese sentido hablar sobre el Poder Constituyente democrático implica procesos donde la voluntad popular prevalece con el objetivo de eliminar rezagos de carácter arbitrario o abusivos que se puedan dar por los poderes que representan al Estado, es decir, el poder constituyente democrático interviene frecuentemente en la toma de decisiones o acuerdos en el ámbito político, su activación al tratarse de la elaboración de un documento constitucional está enfocada a la estabilidad del régimen- político y la elaboración de un marco jurídico que sea adecuado a las necesidades del pueblo (Delgado, 2015, p. 76).

En consecuencia, la democracia relacionada con el poder constituyente permite cambiar, transformar las normas jurídicas, organización política y la estructura jurídica con la intervención y el apoyo de la voluntad popular, puesto que los textos constitucionales deben estar establecidos de acuerdo con las necesidades de la colectividad ciudadana (Aguiló, 2004, p. 76).

Por otro lado, Diaz (2017, p.73) afirma que así como el Poder Constituyente Democrático cumple con objetivos orientados a la estructura jurídica, suele pasar que en muchos casos el poder constituyente no tiene carácter democrático en razón que no se toma en cuenta a la voluntad popular para elaborar un texto constitucional, es decir, que cuando los líderes y gobiernos toman decisiones sin la participación del pueblo ello implicaría el poder constituyente no

democrático puesto que estos bajo su autoritarismo impiden que los ciudadanos participen en la organización política del Estado.

El poder constituyente no democrático se caracteriza por conceder la concentración del poder en determinadas personas, se evidencia la autoridad que recae en ciertas personas y mas no en la voluntad popular, la que desprende con mayor relevancia es la arbitrariedad que se dan al momento de elaborar normas legales que benefician a un determinado sector del Estado (Ferrajoli, 2014, p. 91).

Ahora bien, el poder constituyente democrático y su relevancia en una Constitución parte de la participación popular con el fin de obtener y fundar el respeto a los derechos fundamentales y a las libertades de los individuos, por lo que al tratarse de una democracia el cumplimiento y su tangibilidad de los derechos fundamentales serán eficientes.

En el Perú el poder constituyente democrático se desarrolló desde 1992 teniendo como objetivo elaborar una nueva Constitución, ello no se hizo esperar por lo que en 1993 se instala, para la elaboración del texto constitucional, saliendo airosa la referida elaboración se aprueba por el pleno la nueva Constitución (Arce, 2010, p. 70).

El Congreso Constituyente Democrático a diferencia de la Asamblea Constituyente de 1978 no contaba con una comisión para la elaboración de proyectos constitucionales que fueran llevados a ser aprobados o debatidos por lo que al no tener proyecto integral la Constitución se aprueba por capítulos separados al nuevo documento

constitucional, sin embargo ante esta situación surgieron críticas al procedimiento realizado por el Congreso Constituyente Democrático por lo que ante esto se acuerda que se lleve a debate y aprobación del texto constitucional mediante el Pleno (Castellano, 2013, p. 89).

Por esta razón la creación del clima constituyente fracasó en razón que durante el proceso constituyente no se tuvo en cuenta la voluntad de la ciudadanía lo cual conllevó a la limitación de información y participación de la voluntad popular, es más, se asegura que las personas que tenían conocimiento sobre el trabajo del Congreso Constituyente Democrático eran muy pocas y determinadas personas, no obstante, no se revirtió ante un debate el texto que no cumplía con las expectativas de la sociedad.

2.2.1.10. Crítica a la Constitución de 1993

A través de la teoría constitucional, se ha podido evidenciar la correcta instalación del poder constituyente y que la mencionada figura constitucional establece la libertad del pueblo soberano para construir y crear un ordenamiento subjetivo y estructural del Estado, que una a todas las fuerzas democráticas y sobre todo exista la participación de la sociedad, en ese margen debemos de tener en consideración que la fuente de producción de estas normas fundamentales son la necesidad de la representación de un país dando paso al poder creador.

En ese sentido, García (2010) establece que el acto constituyente parte de aquellos hechos súbditos y extraordinarios por los cuales se

manifiesta la voluntad política de poder construir y estructurar una sociedad comprendiendo así una pluralidad de sucesos y acontecimientos históricos que serán exteriorizados a través de un marco constitucional que acredite la voluntad hacedora de la formación y reestructuración del Estado.

Por consiguiente, el poder constituyente que dio inicio a la Constitución política de 1993 se desarrolló de manera irregular, ello porque se produjo en 1992 un autogolpe de Estado que generó la disolución del Congreso de la República, claro está sin cumplir con los parámetros sustanciales ni formales exigidos por la Constitución de 1979 vigente en aquel tiempo, de modo tal se llevó a cabo la vulneración a la norma constitucional, siendo el autor de esta decisión el señor Alberto Fujimori Fujimori, quien bajo la presión de la comunidad internacional convocó a un Congreso Constituyente Democrático para dar apariencia de legalidad y así sobre establecer la garantía del equilibrio de poderes y con la ayuda de una manipulada participación ciudadana parcializada dieron origen al nacimiento de esta nueva Constitución Política que fue controversial y que escapa de las nociones elementales de un poder constituyente.

A lo anteriormente, expresado debemos de citar al profesor Sánchez (1966) quien establece que la función del poder constituyente nace y tiene origen en la soberanía originaria, extraordinaria, suprema y directa cuyo ejercicio se desenvuelve en la sociedad política que se identifica con el Estado, para de esas bases darles surgimiento a la

personalidad que adoptará la norma constitucional. Sobre esa idea, la noción del cambio de una Constitución se centra en las posiciones delimitadas que surgen de la sociedad política y no como lo planteado en la Constitución de 1993, que surgió de un autogolpe, es decir, la idea intrincada de una autocracia que manipuló las instituciones del Estado para servir a sus intereses.

Por ello, con el paso del tiempo nos encontramos de manera real con que no hubo por parte de la representación política y democrática una noción racional de buscar un cambio de constitución, sino consagrar la reelección presidencial inmediata, sin respetar las concepciones establecidas de un Poder Constituyente, que en suma legitima la acción de un cambio de paradigma constitucional.

En conclusión, la crítica realizada a la Constitución Política del Perú de 1993 se centra en el nacimiento de su creación como norma constitucional, ya que este carecía de legitimidad con la norma antecedida (Constitución del 1979), por cuanto no se adoptaron los mecanismos necesarios en su forma sustancial y formal sino que se prestó para materializar las intenciones de un grupo político, por ello carece de toda legitimidad porque no se estableció la verdadera voluntad de la ciudadanía y si fue acompañada, ésta estuvo parcializada sin dar consecutivamente postulaciones objetivas que generen una concertación democrática plena de todos los sectores que conforman el Estado, claro está que se llevó a cabo un referéndum para su aceptación pero esta no tuvo la seguridad ni la información necesaria para su autodeterminación siendo así que se

extendieron más allá de lo considerado doctrinariamente como poder constituyente.

2.2.2. Acto constituyente según Luigi Ferrajoli

2.2.2.1. Paradigma del Estado Constitucional de Derecho

2.2.2.1.1. Estado de derecho y lenguaje jurídico

Con relación a los paradigmas del Estado constitucional Ferrajoli refiere que es necesario partir por el análisis de un Estado de derecho y el lenguaje jurídico debido a que el derecho se encuentra compuesto por signos y significados que permiten una normatividad vinculante, por lo que el derecho en todas sus dimensiones está compuesto de un sistema de lenguaje cuya situación se plasma en lo establecido a través de la codificación del mensaje que se puede apreciar por los signos y los significados que transmiten una idea comunicativa según el cual los humanos se comunican, en ese sentido es necesario delimitar que el derecho como tal delimita las acciones de las personas siendo pertinente la función normativa, ante esto ha surgido diferentes situaciones que deslizan según la rama del derecho que se esté ejemplificando, en el caso del derecho penal este influye en mantener un control social en cambio en el derecho civil tiene como finalidad regular las relaciones civiles entre las personas (Ferrajoli, 2013a, p. 801).

El Estado de derecho y la claridad del lenguaje jurídico se encuentran aunadas, debido a que un Estado de derecho requiere la

participación de los ciudadanos en el ejercicio y configuración del poder por lo que la manifestación estará adecuada a la voluntad de un lenguaje accesible y autónomo, ya que el plantear un lenguaje jurídico que no sea claro recaería en un lenguaje no democrático.

Así mismo, Ferrajoli señala que la razón del derecho se centra en la creación de normas que se obtiene de la realidad social, por lo que el lenguaje jurídico debería ser inteligible, al tratarse de un Estado de derecho el lenguaje jurídico constituye mayor nitidez y transparencia ya que este parte del principio democrático para la debida participación del ciudadano tras la inteligibilidad del lenguaje jurídico.

Además, el referido autor delimita que, en la línea de un Estado de derecho, la claridad del lenguaje jurídico cobra relevancia ya que una Constitución no debe presentar oscuridades que dificulten su aplicación, es más, todo texto constitucional debe estar sujeta a la voluntad popular, de ahí que se intenta que el lenguaje jurídico contemple un contorno semántico asentado y nítido para su adecuado entendimiento.

En ese sentido, podemos concretar que el lenguaje jurídico constituye la especialidad de un lenguaje, porque este aboga por un lenguaje legal claro, conciso en sentido popular y bajo las cláusulas de un Estado democrático, sin embargo, la referida especialidad del lenguaje jurídico no implica que este se separe de un lenguaje común, ya que es en este plano común donde la conformación del lenguaje se vuelve clara y entendible (Ferrajoli, 2013a, p. 803).

En síntesis, tras lo referido anteriormente por el autor podemos aseverar que la diferencia estructural del derecho que lo distingue de los otros sistemas deónticos es la esencia de un lenguaje que le otorga sentido al obrar social, ya que este funciona de forma prescriptiva, es el caso entonces del derecho el cual se fundamenta en los significados jurídicos que son producidos como resultado, debido a que se encuentran ya expresadas mediante actos lingüísticos que son de conocimiento y de carácter jurídico.

2.2.2.2. El ejercicio del poder constituyente

La teoría del poder constituyente tuvo su origen en las revoluciones liberales de los franceses y de los norteamericanos, siendo esta una herramienta para la legitimidad del poder político organizado conformándose de la decisión democrática que se expresa a través de la voluntad popular, de ello, se sostiene que el ejercicio del poder constituyente se establece en las democracias con inspiración constitucional.

Aunado a lo anterior, Ferrajoli (2013a, p. 805) advierte que al invocarse en repetidas ocasiones al acto y situaciones constituyentes ambos términos comparten el predicado antiguo de constituyente, por lo que para entender mejor es necesario establecer de que se trata una situación constituyente ya que esta es la que se encuentra vinculada con el paradigma de que los actos son los que conforman situaciones, en ese

sentido, es preciso establecer las situaciones constituyentes ya que el acto es parte de este.

Simultáneamente, este autor refiere que el termino poder constituyente responde al poder originario debido a que se fundamenta en la filosofía política y a la vez integra a la teoría del derecho, su relevancia se encuentra en la función explicativa que realiza de los fundamentos del derecho positivo, en esencia su fundamento externo permite una comprensión desde los aspectos políticos y jurídicos.

Conviene destacar que la situación constituyente conforma el grado de superioridad, es considerada como cualquier situación no positiva, es decir, que la situación constituyente no haya sido originada por un acto jurídico, por lo que una situación bajo el derecho positivo implica obligaciones o prohibiciones, pero el poder que se origina fuera del entorno de lo positivo no está sujeto a estar supra ordenado ante ningún otro que sea inferior a este.

En consecuencia, el poder constituyente conforma el poder originario, caracterizado por ser un sujeto natural y no artificial, ya que las personas artificiales no cuentan con la autonomía de obrar por sí mismas y además son el producto del empleo de actos jurídicos, así mismo, este constituye aquel poder concretamente ejercido no se trata de una situación actuable ya que proviene de lo actuado por los sujetos constituyentes.

En ese sentido, Ferrajoli (2013a, p. 809) añade a lo anterior que los demás poderes jurídicos que conforman la organización de un Estado son

podere constituidos, por lo que es evidente que existe una oposici3n entre ambos t3rminos; el poder constituyente no es un poder constituido mientras que el poder constituido si se encuentran inmersas en el poder constituyente por lo que estas est3n sujetas y subordinadas a decisiones validas e invalidas que se presentan en una norma formal o sustancial, por otro lado, cabe resaltar que el poder constituyente contrario a los poderes constituidos en el orden supra ordenado no se encuentran sujetas a ninguna norma y adem3s gozan de autonom3a en sus decisiones que emiten.

Por lo tanto, el poder constituyente act3a bajo la facultad otorgada por la voluntad de un pueblo soberano que goza de libertades prejudicadas y prepoliticas las cuales est3n expresadas en un documento constitucional formal, que fue aprobada por una asamblea constituyente, sin embargo, un golpe de Estado no se excluye de ser constituyente, por lo tanto, la cadena de esta perspectiva se enfoca en que lo constituyente se origina en situaciones positivas y en un fin que no es producida por una situaci3n.

En ese sentido, se puede considerar a ese poder como un poder *a posteriori*, porque una vez que haya sido ejercido, este se desvinculara por un tiempo del ordenamiento constituido en las normas constitucionales, por lo tanto, se puede sostener que el poder constituyente dura el tiempo que le faculta la voluntad popular. El poder constituyente conforma esa situaci3n que no se encuentra subordinada a ninguna otra que sea semejante a este, es decir, este se encuentra en el grado supra ordenado superior a las dem3s ejercidas por el sujeto constituyente, siendo as3 que

se le designará como poder constituido a cualquiera que no conforme un poder constituyente de orden público o privado.

En síntesis, bajo la concepción de Ferrajoli el acto constituyente y sus condiciones de democracia no se relacionan con las características democráticas en razón que estos vienen a ser posteriores al acto constituyente y es que en efecto la producción de una Constitución por el acto constituyente no significa que este sea meramente democrática pues existe la posibilidad de que mediante el acto constituyente se originen constituciones que no sean democráticas, por lo que en efecto podemos asegurar que los poderes constituidos son el resultado de la actuación del poder constituyente.

2.2.2.2.1. Acto constituyente

Contrario al poder constituyente, el acto constituyente conforma el poder por el cual ha sido ejercido el poder constituyente, este acto de grado no subordinado que permite el ejercicio del poder constituyente es originado de la elaboración de normas jurídicas que se aplican en los sujetos constituyentes, es decir si este acto se formula en democracia, el pueblo también estará sujeta a la referida democracia.

Al respecto, Ferrajoli (2013, p. 810) sostiene que el acto constituyente en esencia se caracteriza por ser de grado, es decir, sobre este acto no existen otros actos de superioridad que lo pueden subordinar, al caracterizarse por este grado este tiene la facultad de ejercer el poder constituyente para elaborar normas jurídicas que sean democráticas para

que así el pueblo pueda respetar cada norma originada por el poder constituyente.

Adicionalmente a lo referido por el autor, se establece que el acto constituyente se configura en el acto constitutivo de las instituciones ya que este puede estar configurado como un ordenamiento o como un sujeto artificial, este es meramente una fuente de producción de normas que se plasman en una Constitución, además este se encuentra supra ordenado a otros a partir de su naturaleza originaria o constituyente.

Para concluir, aseguramos que las condiciones en la que se funda la democracia del acto constituyente no se vinculan con las características de una democracia debido a que las condiciones más relevantes se encuentran establecidas en la Constitución que es producto del acto constituyente, en ese sentido, existe la posibilidad de que se produzcan constituciones no democráticas como resultado de un acto constituyente pero es inconcebible que un acto constituyente no democrático de origen a una Constitución.

2.2.2.3. La estructura y contenido de las constituciones

Con relación a la estructuración de la Constitución, Ferrajoli (2018, p. 38) argumenta que este puede ser vista desde dos nociones; la primera es la noción estructural la cual está relacionada con la determinación de la vertiente de la jerarquización de las normas, la segunda noción es la

axiológica es la que refiere sobre los contenidos normativos como la garantía de los derechos fundamentales.

Por tal razón el referido autor concluye que ambas nociones como se aprecia tienen una significativa coincidencia debido a que el nacimiento de una Constitución es juntamente con funciones que se determinan en el vértice del sistema limitándolos y vinculándolos a los poderes públicos, así mismo, este se encarga de regular el ejercicio de estos poderes de forma democrática y representativa determinando la separación y división justa para la tutela de los derechos fundamentales.

La noción estructural de la Constitución y su acomodación en el vértice del sistema de normas juntamente con la noción axiológica de la legitimación de los poderes públicos garantizan el respeto y la paz de los derechos fundamentales, bajo la positivización de las normas, estableciendo una estructura de jerarquía y limitación de los derechos.

Simultáneamente, Ferrajoli (2013, p. 813) sostiene que la noción axiológica es la que hace posible que la Constitución sea conceptualizada de forma compleja y no solo como aquella que es una figura central de la teoría del Estado de derecho y democracia, pues en efecto, la Constitución lejos del anterior concepto presenta mayor complejidad al ser vista desde las nociones estructurales que le permiten colocarse en el vértice del sistema de normas como resultado del acto constituyente y vista desde las nociones axiológicas representa los derechos y principios fundamentales que deben ser contenidas en la Constitución para así lograr definir sólidamente que es en sí una Constitución.

En síntesis, lo que el autor refiere al respecto es básicamente sobre la formulación de perspectivas de la Constitución una de ellas desde la noción estructural la cual se enfoca en la jerarquización de normas y la otra que sería desde la noción axiológica que estaría más relacionada con el aspecto de los contenidos normativos y su vínculo democrático relacionadas con lo sustancial y lo formal de la elaboración de normas. Debido a lo expresado anteriormente podemos inferir que es posible hacer la distinción entre los principios y las condiciones de las normas constitucionales.

2.2.2.4. Democracia sustancial

Cuando delimitamos sobre la democracia ésta se presta a un entendimiento que emerge de la voluntad de un pueblo en decidir no solamente sobre los cargos públicos, sino también en la dirección de determinar una política entendible a fin de que sus conciudadanos, en esas líneas se presta que la democracia tiene condiciones en su mayoría algunas son simples y otras muy complejas como también formales y sustanciales, todas están desarrolladas bajo un sistema positivo ya que para cumplir su rol o función deben de estar delimitadas por ley en noción al derecho positivista (Ferrajoli, 2018, p. 109).

Por lo tanto, se rescata de lo mencionado que la democracia es un término complejo de definir, puesto que en repetidas ocasiones este término no se ajusta a las realidades correspondientes, sin embargo, es necesario establecer una noción de la democracia, entendiendo por este a

la forma de gobierno donde los ciudadanos son partícipes en la organización y estructuración de un país.

Es pertinente señalar que para garantizar la tutela de derechos y de intereses es necesario que la expresión sea directa encaminada de esta manera a sus destinatarios quienes garantizan la validez y los límites de los vínculos fundamentales de todos, asimismo existe dentro de la democracia y el derecho un nexo racional pero cabe hacer una distinción que el derecho positivo no se presta en absoluto de la democracia persistiendo así una noción separatista entre la noción del derecho positivo y la justicia (Ferrajoli, 2013b, p. 16).

Desde la concepción asumida por el autor, referimos que algunas sociedades actualmente intentan reflejar el gobierno del pueblo, siendo este un ideal democrático al que se ha intentado alcanzar por muchos años atrás y en este intento muchos han pasado por experiencias políticas lo cual constituyen procesos complejos para alcanzar a que sea la voluntad del pueblo quien determine una nueva democracia.

En ese sentido, el derecho positivista tiene una enmarcada situación injusta y antidemocrática porque está encaminada a través de la separación de poderes y a su función, ya que la positivización de las normas legales se dan en la actualidad a través del poder legislativo y algunos casos no existe un consenso social, esto es menester de una percepción diferenciada que puede darse bajo la influencia de algún interés particular o de grandes masas, es de ahí que se dice que la ley está hecha o ceñida a la horma de su zapato.

De lo establecido anteriormente, aseveramos que la democracia parte de condiciones meramente establecidas por el derecho positivo que asegura la expresión de sus conciudadanos y que se restablece el respeto de los vínculos fundamentales asemejados en la tutela de derechos y en los intereses de todo un Estado, siendo necesario, para tal efecto un nexo racional, práctico, meta teórico y teórico entre ambas secuencialidades del derecho asemejado a la democracia, con ello se establece que si bien puede existir derecho sin democracia pero no puede haber democracia sin derecho siendo pilar importante las nociones del derecho.

Resulta lógico que al ser un componente necesario para la participación de la democracia este se sirva de las reglas del ejercicio del poder confiriendo así a los participantes un poder de determinación individual o colectiva según sea la circunstancia que se garantiza por la titularidad que asigna la positivización de lo establecido en los límites de los poderes que garantizan los intereses de todos.

En otro orden de ideas, la democracia de alguna manera intenta conseguir estadios sucesivos con aspectos que permitan superar los límites establecidos, pero ese esfuerzo no resuelve las dificultades a las que se enfrenta la democracia como el inconveniente del anarquismo porque este se caracteriza por ser coercitivo, siendo así que bajo esta óptica se fundamenta en que la democracia es ilegítima (Ferrajoli, 2013b, p. 20).

Pero lo establecido no siempre se completa con la realidad porque este puede ser tan absurdo como lo que se aconseja en las diferentes urnas democráticas en donde te obligan a dar un voto de democracia señalándolo

como deber democrático en aras de imponerte una multa que podría vedarte de algún trámite documentario siendo déspota y absurdo porque así sea una obligación y la intención del individuo no sea votar por ninguno de los que se presentan el voto que haría sería nulo o en blanco no sirviendo las nociones de la libertad individual de elegir o no elegir.

Sin embargo, como refiere estas reglas están encaminadas en limitar y vincular la precepción de los derechos fundamentales en relación con el derecho a la igualdad y al compromiso de las normas constitucionales, por consiguiente, la teoría jurídica de la democracia constitucional se sirve de los postulados establecido por la teoría de Kelsen en su división “nomoestática” que como particularidad tiene el reconocimiento de normas que otorgan facultades.

En suma, la democracia al ser base de un Estado de derecho debe estar intrínsecamente vinculada con los derechos fundamentales del hombre, debido a que la democracia es la vía o el medio por el cual los derechos serán reconocidos de forma igualitaria para su reconocimiento, además este contribuirá al pleno disfrute de los derechos de forma igualitaria bajo la voluntad del pueblo.

2.2.2.4.1. Democracia formal y sustancial

Si se parte de la democracia formal y sustancial estaremos pre anticipados de la vigencia y validez formal que son postulados intrincados de la teoría de vigencia y consecutivamente de la validez formal que componen la democracia, en cambio la validez sustancial

evoca sobre la democracia ciertos defectos que se han dado en las coronas o en Estados monarcas surgiendo así un derecho constitucional a través de la democracia como punto sustancial de evocar derechos a los ciudadanos y por ser de carácter estructural la participación de estos en cualquier decisión política que se enmarque en la expresión de los derechos concedidos (Ferrajoli, 2013b, p. 24).

Dentro de la misma línea, la inquietud que surge es respecto a la conformación de una autonomía política que se encuentra inmersa dentro de la autonomía civil como noción elemental que se entrelazan ante cualquier circunstancia, es así como, a estos se les consideran parte de los derechos fundamentales o como principios, por la cual cada ciudadano tiene la obligación de participar bajo la determinación de una autonomía independiente expresado por su propia voluntad que se establece en una decisión social según la determinación de las mayorías.

La democracia formal está enfocado al sistema político donde la norma constitucional ha determinado la división de los poderes y donde la voluntad popular será quien elija mediante elecciones universales, libres, secreto y directos de acuerdo con las formalidades que contiene un texto constitucional. Por otro lado, también se encuentra la democracia sustancial la cual está orientada a la concepción de un pueblo que cumple con sus responsabilidades sociales al momento de elegir a sus representantes.

Asimismo, cabe ahondar que las concreciones fundamentales establecidas con la norma constitucional expresan límites y vínculos que han sido establecidas para idealizar un punto secuencial en la trasmisión del poder a lo que se le considera como democracia, pero ésta muchas veces se ve envuelta por las dinámicas del mercado y sus posibles abusos con respecto a la vida política de una nación o comunidad (Ferrajoli, 2013b, p. 25).

Adicionalmente a lo señalado, debemos advertir que la teoría de la democracia desde la perspectiva de Luigi Ferrajoli se ha delimitado por la distinción de la democracia sustancial que abarca una concepción de la democracia como forma de toma de decisiones y la influencia de la democracia como tal que se fija en los contenidos o la sustancia, por otro lado, la democracia formal es la que fija el procedimiento y se encuentra establecido en un marco normativo fijado según sea su naturaleza constitucional o legal.

En líneas anteriores se estableció en síntesis sobre la teoría de la democracia pero ante esto surge una dicotomía secuencial de las dos dimensiones que corresponden o dan validez a la norma, según esta noción, se parte por la cuestión “formal” y “sustancial” siendo alcanzados a las nociones encaminadas a la democracia sin desviarnos de su naturaleza es así que en los diferentes sistemas jurídicos de los países se encuentran estipuladas en las normas constitucionales parte de su desarrollo que han sido transmitidas mediante otras normas a la

producción de derechos secundarios como normas formales y como derechos primarios a las normas sustanciales.

En consecuencia, la diversificación de estas clases de formación del derecho y sus dimensiones residen en la democracia sustancial y formal que delimitan derechos preestablecidos y fijados por la norma constitucional y que no solo es cuestión de adherir o alcanzar consideraciones políticas sino que de estas se pronuncian a través del poder del pueblo bajo diversas circunstancias, por un lado tenemos una visión universal ya que la concepción de la democracia ha sido implantada en casi todos los países con ciertas excepciones cuya finalidad es corresponder a las necesidades de los conciudadanos y dirigir la elección de sus representantes exhibiéndose así una alícuota de poder que emerge de la voluntad del pueblo, por ello se le considera dentro de un Estado como componente (Ferrajoli, 2013b, p. 26).

A lo antecedido, se arribó de manera sucinta sobre la soberanía que forma un conjunto “popular” y su formación se debe a un supuesto significativo no pudiendo ser suprimido bajo ningún contexto, ni enajenados constituyéndose parte elemental de la estructura rígida que sostiene al poder perteneciendo a las mayorías y de manera individual a cada uno de los conciudadanos que pertenecen a una jurisdicción enmarcada y delimitada y goza de la libre determinación de los pueblos constituyéndose soberano.

Como segunda parte se tiene a lo establecido o fijado en el plano de los derechos fundamentales estos desde cualquier perspectiva actual son aún ilimitados y su vinculación se debe a la poca diligencia de un Estado esto como noción de la voluntad de los conciudadanos expresadas en democracia vinculado directamente a la dimensión política como parte ideal de cualquier Estado de Derecho estableciendo de manera íntegra la participación de los ciudadanos al poder elegir a sus autoridades (Ferrajoli, 2013b, p. 26).

En ese contexto, lo establecido con anterioridad se debe a diferentes perspectivas sujetados por los derechos fundamentales fijados como noción del mandato de las asambleas representativas en dirección de la voluntad popular considerándose, así como la decisión que toma la parte mayoritaria y que ha sido incluida en las diferentes Constituciones y tratados celebrados por el Estado sobre derechos humanos, derechos civiles, políticos, culturales y sociales.

Por consiguiente, el derecho se encuentra conformado por las dimensiones de una democracia formal y sustancial las cuales hacen prevalecer derechos que ya han sido reconocidos y determinados en un documento constitucional por lo que tratar de implementar aspectos políticos no sería la cuestión más adecuada o loable ya que su desarrollo bajo el poder de la soberanía constituye una aplicación general al tratarse de la voluntad del pueblo.

En ese sentido, Ferrajoli (2013b) establece que para comprender el nexo estructural entre los derechos fundamentales y la democracia se debe analizar las tipologías del derecho siendo por un lado; la cuatripartición en derechos humanos, públicos, civiles y políticos que se genera por la conceptualización de derechos primarios y los derechos secundarios, es decir entre derechos de la persona y derechos del ciudadano, asimismo, por otro lado surge la cuatripartición en derechos sociales, libertades frente a, libertades y derechos que constituyen parte secundaria de la autonomía que se da por la aplicación de los derechos fundamentales en divergencia con los derechos subjetivos que se encuentran positivizados. De la misma manera se ha desarrollado los derechos de inmunidad, facultativos y potestativos, como ultima tipología de derechos el autor considera a la cuatripartición en derechos políticos, civiles, de libertades y sociales que se desarrolla a través de la descomposición de los derechos secundarios de autonomía en derechos políticos y civiles cuyo fin fue la agregación de las libertades frente a la categoría indispensable que revaloriza el derecho a la libertad (pp. 18-19).

Por otro lado, existe la necesidad de la determinación de las perspectivas que contienen derechos esenciales y que se originan con el reconocimiento y establecimiento de asambleas que representan a la mayoría, además, la determinación de los derechos fundamentales se encuentra garantizados por Constituciones que les otorga la superioridad ante otras normas que no cuentan con el mismo grado de jerarquía.

En suma, la posición del autor fue considerar la necesidad de las tipologías del derecho como parte de la cuatripartición, claro está que estas tipologías se sirven o están relacionadas elementalmente siendo esenciales, es así que las postulaciones vertidas en las dos primeras se formulan de manera independiente considerándolo como subjetivas y están relacionados directamente con los derechos fundamentales, de los titulares entre estos es fácil de distinguir a la personalidad, la ciudadanía y la capacidad de obrar, a diferencia la segunda es de noción objetiva se encuentra en la estructuración de los propios derechos siendo de carácter social positivista que emergen de los derechos individuales, en esas líneas surge la siguiente distinción sobre las libertades “frente a”, “de” o potestades; siendo conectados directamente con los derechos primarios que forman parte a los derechos sociales y derechos de libertad, asimismo, los derechos secundarios se han visto encaminados por los derechos civiles y derechos políticos (Ferrajoli, 2013b, pp. 18-19).

Desde esa óptica las coincidencias se centran desde una postura de la relación que existe entre los derechos primarios y derechos secundarios que se acrecientan con las tipologías del derecho, en ese aspecto, la parte subjetiva se ha dado como conexión que existe entre los derechos de la persona y los derechos inmersos del ciudadano, es así que, cuando se establece una relación entre derechos primarios y secundarios cuya situación es diferente por su propia naturaleza, en ese sentido, la relación es obvia y se extiende a la capacidad de obrar que el mismo ejercicio de poder exige.

Por tal motivo surge desde la otra posición la distinción objetiva que se encuentra en su contenido como positivo o negativo que parten en la conformación de la teoría del derecho y que da relevancia también a la teoría política, por ello podemos notar que existe entre estas una posición de figuras asimétricas siendo el caso que se fijan a fines y a medios, de esa manera se establece que las cuestiones que se fijan constituyen expectativas ya sean negativas o positivas, por otro lado, los medios son considerados como poderes (Ferrajoli, 2013b, p. 68) .

En ese aspecto es necesario profundizar que los derechos primarios son fundamentalmente civiles y políticos y están inmersos en la protección del individuo o sujeto de derecho de los excesos en que el Estado pudiera incurrir, esta clasificación de derechos se les considera como de primera generación contándose entre estos el derecho a un juicio justo, libertad religiosa, libertad de circulación, derecho al sufragio y libertad de expresión, salud, derechos sobre la paz, derecho sobre el ambiente y entre otro, pero a estos se les ha considerado como de interés y necesidad. En cambio, los derechos secundarios han desarrollado a los derechos económicos, culturales y sociales teniendo como finalidad establecer derechos de poder y se fijan por la autodeterminación de un sistema democrático.

Con relación a las normas nomoestáticas y nomodinámicas; las primeras hacen referencia a aquellas que establecen sanciones, es decir, se determinan en sus contenidos ordenanzas que deben ser cumplidas de forma estricta ya que su solo incumplimiento conllevará a un castigo

determinado por el referido incumplimiento; así mismo, con relación a las nomodinámicas estas cumplen con el reconocimiento de aquellas normas que conceden facultades, es decir, mediante las normas nomodinámicas las normas establecen y conceden facultades a los individuos para que puedan ser prevalecidas ante otras normas que son de menor categorización.

Desde esa perspectiva la autonomía de los derechos se establecen según la estructura del Estado estableciéndose a través de la división de poderes como lo desarrollado por Montesquieu quien desarrolló mediante su teoría que el poder no podía estar centrado en una sola esfera sino que ésta debería de ser compartida según la funcionalidad de un sistema democrático separándose de esa manera en poderes como lo son en la actualidad poder legislativo, poder judicial, poder ejecutivo y de este último se sirve de la determinación de un sistema democrático que como se ha visto a emergido de los derechos primarios y secundarios.

Los derechos primarios y secundarios desde la formación de los derechos de la persona como derechos del ciudadano han sido considerados como instrumentos a los que se le considera como formales o finales como derechos-medios, asimismo los finales o sustanciales se han considerado como derechos-fin, desde ese razonamiento unos afectan a un determinado grupo o personas del “quien” y deben producir una secuencia del “como” se configura en las decisiones de la autodeterminación para establecer las condiciones de igualdad. Por

consiguiente, hay otros que afectan al “qué” sustrayendo o imponiendo decisiones establecidas en las obligaciones (Ferrajoli, 2016, p. 26).

Ahora bien, la distinción que existe entre los derechos secundarios y primarios se formalizan con los fundamentos de la democracia dentro de un Estado de derecho siendo parte de la conformación de la “democracia formal” y su objetivo es determinar lineamientos a los medios y las formas determinadas de la toma de decisiones que están agregadas a la cuota de poder y a la voluntad de los particulares y de la mayoría distinguiéndose de esta manera la probabilidad de la democracia en la vida pública.

En conclusión, la democracia formal se ve direccionado por el ordenamiento siendo parte de los derechos del poder de autonomía en donde se evidencia sobre los poderes fundamentados encontrándose ya sea directa o indirectamente que se aplica a través de la forma de la identificación de los sujetos que tienen la autodeterminación sobre “quien decide” y bajo la determinación de mayorías de el “cómo se decide” y que van en relación con los derechos secundarios tanto como civiles y políticos, por otro lado, la democracia sustancial de las decisiones establecida en los límites individuales se profundizan en virtud de los derechos individuales que abarcan en la libertad y la autonomía “qué no se debe decidir” como parte secuencial de la democracia constitucional.

2.2.2.5. Separación y división de poder

La teoría de división de poderes desarrollada en su momento por Montesquieu plasmó su idea para que no se concentre el poder, sino que esté disperso de manera correcta y equilibrada dentro de la organización del Estado, en consecuencia, es importante que este principio cumpla las nociones establecidas dentro de las concreciones fundamentales establecidas en la Constitución Política del Perú de 1993, en ese aspecto pasaremos a desarrollar la concepción de Luigi Ferrajoli sobre este aspecto.

Ferrajoli (2013a, p. 816) sostiene que la representación política se encuentra relacionado con la división y la separación de poderes encontrándose contempladas dentro de las diferentes normas de competencia que existen para delimitar los poderes públicos según su atribución o su distribución, pero en ocasiones sus definiciones están caracterizados por su formalidad de cada figura, en suma existen órganos y funciones que no han sido establecidos según su representatividad, la división y la separación.

Ahora bien, la representación política tiene que ver mucho en el desenvolvimiento de la norma competencial, ya que se le atribuye una representación orgánica de una persona artificial o de uno de sus órganos en orden a lo establecido según sus funciones públicas o mediante la elección de funcionarios elegidos por el ejercicio del derecho político de voto.

Además, la representación jurídica está compuesta por la relación jurídica entre dos sujetos que actúa en nombre y por cuenta del otro siendo de esta manera los actos representados son imputados al representado cuyos intereses y expectativas sirven para dichos actos, en ese contexto, la representación política designa la relación que los representantes tiene con sus electores partiendo de una relación puramente política como lo señala el artículo 67 de la Constitución italiana que todo vínculo de mandato. De ello, se esgrime que no hay relación representativa de tipo jurídico entre electores y elegidos, en ese sentido, la única representación jurídica que existe es la orgánica y está relacionado con la persona jurídica del Estado, ya sea con un órgano o con otras instituciones políticas a quienes sus actos son imputados (2013a, p. 816).

Sumado a lo anterior, se sostiene que la representación jurídica y la representación política tiene una característica en común que es la exclusión del conflicto de intereses entre representantes y representados, por ello esta exclusión es un elemento de representación en sentido jurídico y amplio siendo de carácter público que se concretizan en las funciones ejercidas por los representantes políticos de la esfera pública y de los intereses generales de tal manera que excluye a toda subordinación de intereses privados. En consecuencia, el vínculo de los representantes políticos no puede estar relacionado por aquellos que votaron por él, sino que su compromiso se ciña en la representación de los intereses de todos, pero cuando existe conflicto de intereses se excluye la representación de cualquier dirección.

En esa línea, Luigi Ferrajoli (2013a) sostiene lo siguiente:

Más compleja es la noción de ‘división de los poderes’. Es ésta una expresión polisémica. Según una distinción sugerida por Michel Troper y por Riccardo Guastini, puede ser entendida con dos significados distintos: en el sentido de «división entre poderes» y en el sentido de «división del poder». En estas dos fórmulas resulta diferente tanto el significado de «división» como el significado de «poder»: en la primera fórmula «división» significa «separación» y la palabra «poderes», usada en plural, designa funciones distintas atribuidas a instituciones distintas; en la segunda «división» significa «distribución» y la palabra «poder», usada en singular, designa la misma función atribuida por lo común a una misma institución. En el primer sentido la fórmula expresa la clásica separación formulada por Montesquieu entre poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial. En el segundo corresponde más bien al principio de checks and balances, o sea, a la distribución entre sujetos distintos del mismo poder (p. 816).

En ese aspecto, el autor es tan minucioso para enfocarse en la determinación de los términos haciendo una distinción entre división de poderes, división entre poderes, división de los poderes y división del poder, de tal manera que según su planteamiento es permitido tener en consideración que cada uno de estos términos diferencia cierta característica de la separación del poder, por consiguiente, propone llamar

“separación de los poderes”, este término lo da con la finalidad de establecer un principio organizativo en virtud de las diferentes funciones que cumplen mediante su atribución y que son independientes como la función judicial, legislativa y la de gobierno.

En esa misma línea, Ferrajoli (2013a, p. 817) sostiene que la “división de poder” es aquella designación de articulación del poder de manera que permite controlar y equilibrar la competencia relativa de tal fin que queden divididos entre instituciones órganos y funcionarios con la finalidad de que el poder de uno delimite al otro. En consecuencia, la separación entre los poderes implica en esencia una independencia recíproca entre las instituciones que son poderes de un Estado, desde esa perspectiva debe de existir una interdependencia de los órganos y de los sujetos en donde se concrete que el poder se halla dividido.

En consecuencia, se entiende que ambos conceptos tienen una línea diferente, esto a menester de las distintas definiciones pero que se sostiene en los principios normativos que expresan aun cuando exista la referencia de impedir el despotismo y limitar los poderes en garantía de los intereses públicos y de los derechos fundamentales, ante esto existe una sólida diferencia que debe de ser aplicado a las varias funciones donde pretende existir la separación entre los poderes y que se sobre entiende de que debe de existir independencia de los órganos que lo componen de los mismos.

En ese sentido, Ferrajoli (2013a, p. 820) sostiene que:

Es fácil advertir que la separación de los poderes representa una figura organizativa opuesta a la de la división: excluye la división, o

mejor, la con-división de un determinado poder con funcionarios de instituciones diferentes y titulares de otros poderes. También la separación, por tanto, podrá ser de dos tipos: orgánica y funcional. Es orgánica la separación de los poderes que excluye su (con-)división orgánica, es decir, la designación (o la destitución) del funcionario investido de un poder, por parte de funcionarios de instituciones y competencias distintas. Es funcional la separación de poderes que excluye la división funcional, es decir, que no admite que los actos preceptivos que son ejercicio de una función sean el fruto de un procedimiento en el que participen funcionarios de otra institución, investidos de funciones distintas.

En conclusión, la separación de poderes debe de establecerse a través de la independencia, de forma que en ninguna situación se preste a la captación de los poderes a través de otros, esto conlleva a relacionarlo con la realidad social cuando un poder es inmerso a otro y en la mayoría se presta el poder ejecutivo con el poder legislativo el vínculo se extralimita desde una concepción política que rompe esquemas de un Estado constitucional de derecho.

2.2.2.6. El modelo cuatridimensional de la democracia: democracia política, civil, liberal y social

La democracia ha sido en el trascurso del tiempo lo fundamental para poder conseguir consigna sobre los derechos fundamentales que un Estado convalida para el ejercicio de derechos, en ese sentido, desde una

postura doctrinaria se evidencia la influencia de la necesidad del carácter representativo que deriva de la voluntad popular y sobre ello se establece las actividades legislativas y de gobierno que se da por el mecanismo de sufragio universal basado en el principio de las mayorías.

Además de lo ya señalado, el elemento necesario y funcional de la democracia se desarrolla sobre la voluntad popular cuyo fundamento se debe a la relación de los derechos primarios y secundarios ratificados en la norma constitucional estableciéndose así la forma política más la forma civil conformándose en la dimensión formal que se sostiene a través de las normas formales que fijan las reglas de la producción de las decisiones (Ferrajoli, 2013b, p. 21).

La vigencia y validez formal de las leyes se encuentran supeditadas a la norma constitucional, no obstante, su validez sustancial no depende de referida coherencia de su significado con relación a la norma sustantiva que si afectan a los contenidos sustanciales, liberales o sociales, por lo tanto, la dimensión sustancial democrática se determinan esencialmente en los derechos fundamentales que son contempladas por las constituciones, bajo sus atribuciones estos establecen límites que garanticen la no lesión de los referidos derechos fundamentales.

En ese sentido, desde la perspectiva de Ferrajoli los derechos fundamentales se encuentran establecidas de forma jerarquizada ante las demás normas producidas, al estar constitucionalmente establecidas como normas elementales por estar determinadas en las reglas correspondientes,

muy contrario a este, las circunstancias particulares no suelen estar establecidas, sino que están predispuestas en razón que no disponen de prescripción de forma inmediata sino de forma mediata, es decir, están sujetas a normas hipotéticas (Ferrajoli, 2013b, p. 22)

La circunscripción de las normas sustantivas se da bajo la constitucionalización de las normas, ya sean relacionados a los derechos primarios o secundarios, en tal sentido, lo relevante se centra en la constitucionalización, en razón que su reconocimiento genera una esfera de limitación a lo no permitido, lo cual implica que este no tiene carácter de obligatoriedad, en razón que no está permitido por el conjunto de derechos individuales que excluyen los derechos secundarios o de autonomía.

Ahora bien, las reglas que se encuentran dentro de la esfera de lo decidible son básicamente aquellas que se encuentran vinculadas con los principios de la mayoría, la discrecionalidad pública y privada, los derechos políticos y civiles, la autodeterminación privada y política y la libertad de empresa, sin embargo, estas reglas se limitan en la esfera de lo indecidible cuando se trata de una superioridad, lo cual conlleva a las causas que generan un desnivel entre las normas constitucionales (Ferrajoli, 2013b, p. 23).

El garantizar un derecho primario implica que debe ser impuesto de forma general o al menos a la mayoría, determinando las respectivas obligaciones y prohibiciones, asimismo, se establece la superioridad en la

democracia formal civil y política, por lo que al darse dicha garantía los derechos fundamentales serán impuestos a los poderes públicos y privados generando así el respeto y reconocimiento de las libertades fundamentales y sobre todo prohibiendo la lesión de los derechos con vínculos positivos.

En consecuencia, los derechos civiles, políticos, de libertad y los derechos sociales conforman una articulación bajo las dimensiones sustanciales y formales de una democracia constitucional, donde los dos primeros derechos unidos constituyen la equivalencia a los derechos instrumentales, los cuales permiten asegurar la autonomía pública y privada para su debida legitimidad; por otro lado, los otros dos derechos aunados constituyen a la esfera primaria lo cual implica que estos derechos deben ser cumplidos obligatoriamente o deben ser prohibidos, su fundamentación se basa en la sustancia de sus decisiones (Ferrajoli, 2013b, p. 24).

De lo referido anteriormente, es que se concibe una teoría cuatridimensional de la democracia constitucional ello porque se encuentra conformado por los derechos civiles, políticos, de libertad y los derechos sociales, sin embargo, es menester señalar que estos cuatro derechos no son homogéneas, es decir, estos derechos pueden presentarse con carencias dimensionales civiles, pero la presentación de los derechos carentes de dimensiones políticas serian inconcebibles en razón que la democracia política permite la atribución de derechos políticos.

Finalmente, la democracia y derechos fundamentales existe un nexo relevante por lo que no sería loable una democracia sin el reconocimiento de los derechos fundamentales, tal vez sería concebible si se considerase al menos los derechos políticos secundarios ya que como anteriormente se señalaba sin estos es imposible referir una democracia. No obstante, la concepción de una democracia sin derechos primarios implicaría estar frente a una democracia virtual totalitaria que estaría en riesgo de ser disuelta (Ferrajoli, 2013b, p. 30).

2.2.2.7. Tres paradigmas del derecho: derecho jurisprudencial, estado legislativo y estado constitucional de derecho. De la teoría política a la teoría jurídica de la democracia

Al respecto, Ferrajoli (2013b, p. 32) refiere que las condiciones de validez y existencia de las normas jurídicas se deben a la producción de estas bajo la determinación de la ley y del principio de legalidad como aquellas fuentes que le entregan legitimación, por ello es que en el derecho no se daba la formación legislativa sino se regía bajo la formación doctrinal o jurisprudencial era imposible referir sobre un sistema unitario o formalizado bajo fuentes positivas, ya que era la pluralidad de fuentes y ordenamientos los que resaltaban en la producción jurídica.

Es así como el derecho estaba orientada a seguir el desarrollo y actualización de la antigua tradición romanista, es decir, el derecho estaba sujeto a las jurisprudencias y doctrinas que dependían de la validez racional o justa de sus contenidos, por lo que el Estado de derecho se

origina en la forma de un Estado legislativo de derecho ya que en la historia se exige que se considere el principio de legalidad como aquel criterio que permita identificar un derecho valido y justo.

Por otro lado, es menester referir sobre la democracia formal y la democracia sustancial, debido a que la democracia formal se encuentra constituido por la democracia política y democracia civil, al contrario, la democracia sustancial se encuentra constituida por la democracia liberal y la democracia social, en razón a ello, es fundamental para la subsistencia de la democracia en sí misma, al estar frente a un modelo tridimensional del derecho, implica que este modelo es el más adecuado y avanzado hasta la actualidad, debido a que este se caracteriza por ser profundo y permite que la democracia sea más completo, ya que sin una de las dimensiones la democracia tendría grandes vacíos, por ello es relevante tener en consideración los paradigmas del derecho en un Estado Constitucional (Ferrajoli, 2013b, p. 32).

El Estado legislativo del derecho, nace con la legalidad, este principio da validez a las normas jurídicas, es decir, es la afirmación propiamente del derecho, dado que en estos tiempos la legalidad como principio es fundamental para su existencia, mientras el segundo es llamado estado constitucional del derecho, vale decir, que se basa bajo la noción de la democracia, a diferencia de las pretéritas sociedades, actualmente las normas están fundamentadas bajo una norma constitucional la cual contempla la división de poderes, cuestión que hace 80 años atrás en Latinoamérica no se encontraba bien definido.

En consecuencia, la legalidad es uno de los principios más antiguos en el derecho, debido a que este se encuentra presente en el plano iuspositivista y en el neo iuspositivista, es el caso de que la legalidad permite que las leyes creadas sean legales y auténticas y tenga validez jurídica, pero al mismo tiempo también en el estado constitucional del derecho, se origina una democracia auténtica y con ello la existencia de una Constitución que sea válida puesto que ha sido creada bajo los fundamentos adecuados del poder constituyente.

Sobre el Estado legislativo de derecho, Luigi Ferrajoli menciona que este nace por el principio de la legalidad, es gracias a esto, que se crean nuevas leyes para la sociedad las cuales determinan su validez jurídica, aparte de ello, este principio determina la competencia de las autoridades, en ese sentido, establecer nuevas disposiciones legales, también implica tener en consideración otros principios como son la imparcialidad, razonabilidad, lesividad, que son esenciales, es por ello, que el autor nos da cuatro cambios como son: En la naturaleza y la estructura del derecho, en la naturaleza y el papel de la jurisdicción, en la naturaleza y el papel epistemológico de la ciencia jurídica, en la naturaleza y el papel de la filosofía jurídica.

Lo que el autor, nos trata de decir expresamente es que, la ciencia jurídica es automático, esto se da porque surge el método técnico, esto gracias al positivismo jurídico, mientras la filosofía política sigue estudiando la soberanía popular, los poderes públicos a la vez se complementan entre sí, en ese sentido, la ciencia jurídica se centra en el

estudio de la norma en sí, mientras la filosofía política busca el sentido de la norma (Ferrajoli, 2013b, p. 34).

En el mencionado párrafo el autor hace referencia, sobre la democracia formal y la democracia sustancial, para lo cual dentro de lo formal están la democracia política y democracia civil, ahora bien dentro de la democracia sustancial están la democracia liberal y la democracia social, para lo cual, es fundamental para la subsistencia de la democracia, lo cual, el autor, lo llamó el modelo tridimensional del derecho, lo cual en mi opinión es el modelo más adecuado y avanzado hasta la actualidad, ya que, considerando que es bastante profundo y lo cual permite que la democracia sea más completo, ya que sin una de las dimensiones la democracia tendría grandes vacíos pero podrían acudir hacia la tendencia de las dictaduras como ejemplo tenemos a los países de Venezuela, Cuba, Corea del Norte y así otros países del mundo.

2.2.2.8. Los derechos fundamentales como leyes del más débil. Las falacias del multiculturalismo. El universalismo de los derechos como técnica de tutela del pluralismo cultural.

La sustancia del constitucionalismo democrático y la fundamentación de la igualdad de los derechos atraviesan por un conflicto sobre su universalidad, pues por un lado está la afirmación de su origen en la civilización jurídica occidental contra los argumentos del multiculturalismo y el relativismo cultural quienes afirman que no es como

lo sustenta la civilización jurídica occidental sobre la universalización ya que no hay exigencia universal alguna de ser tutelados.

En ese sentido, (Ferrajoli, 2016, p. 36) señala que la universalización de los derechos fundamentales no es del todo absoluto universales, ya que llevado a la práctica estos derechos vitales no solo son respetadas por las diferencias multiculturales, sino que estas representan una garantía fundamental, la primera libertad esencial que se ratificó en Europa fue la libertad de conciencia la cual tutelaba en esencia a la propia identidad y a la diferencia cultural.

El camino hacia la universalización de los derechos fundamentales, es un peligro en el sentido que tendríamos que chocar con las distintas religiones, culturas, valores, normas, costumbres de cada nación, aquí tendríamos que evaluar dos cosas si esa universalización le hará bien al mundo o será como excusa de invadir, generar conflictos o será para superar grandes problemas que tiene los continentes, al mismo tiempo, debemos señalar que si esa universalización sea como una igualdad ante la ley, es decir que todo ciudadano del mundo tenga los mismos derechos fundamentales, que un Japonés, Afgano, peruano, tenga los mismos derechos, pero no solamente sería la exteriorización de los derechos fundamentales sino cómo se puede tutelar, desarrollar instituciones y/o mecanismos para su protección adecuada, sin duda sería un gran desafío para la humanidad.

Para Ferrajoli, el universalismo de los derechos se debe entender que no todos los derechos fundamentales están en todo el mundo, ni

tampoco deberían ser, si entendemos de esta forma claro está que no podemos apostar por la universalización, sino que también, la universalización de los derechos fundamentales, se debe comprender en sentido práctico, que los derechos fundamentales lo deben tener todo ser humano, sin ninguna discriminación de país, raza, sexo, color, idioma, si es así estaríamos ante la igualdad de tener los derechos fundamentales, creo a mi parecer, los derechos fundamentales deben ser universales, pero respetando los valores y las leyes de cada país (2013b, p. 57).

La ley del más débil viene a ser el derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derechos a la libertad, derechos sociales, políticos, mientras la ley más fuerte es la arbitrariedad, los dictadores, y la opresión de aquel que controla la economía o la política esencialmente. Son esos derechos débiles que deben ser protegidos, tutelados cuidadosamente, dentro del marco constitucional y con sus garantías para brindar la protección de los derechos ya mencionados, a todo ello, se puede agregar que es fundamental tener una democracia sostenible y estabilidad política de la buena convivencia social.

Se consideran que las leyes más débiles, son derechos muy antiguos, que nacen del ius – naturalismo, son derechos básicos para el desarrollo del ser humano, a parte son sensibles, muy vulnerables, hasta la actualidad los Estados del mundo sobre todo el caso latinoamericano, no ha podido tutelar de manera efectiva, a diario se observa que el Estado incluso vulnera constantemente lo establecido en nuestra constitución, entonces la ley más débil no se tutela en tu totalidad, más aún prima la ley

más fuerte, el clientelismo, abusos del poder, facilismo, la corrupción, con instituciones débiles, sin una democracia consolidada, por eso, Ferrajoli, también hace hincapié en cómo se debe tutelar de manera efectiva los derechos fundamentales (2013b, p. 58).

Con relación a la falacia de la ética, mencionando que toda acción se puede convertir en ley universal, mientras la falacia jurídico busca proteger y tutelar contra el abuso de la ley más fuerte, en conclusión la falacia ética, se da cuando no toda acción se puede convertir en una ley universal, en todo caso se tendría que analizar qué tipo de acciones y si son acciones malas o son buenas, en algunas sociedades se podría aceptar pero no en todas las sociedades, en nuestra opinión la falacia jurídica no siempre protege a la ley más débil, en países como el nuestro lo que predomina es la corrupción, abuso de poder, se da constante la vulneración de nuestros derechos fundamentales, que más parece que protegiera a los más fuertes, los poderosos.

Los derechos fundamentales no se comparten desde un punto de vista ético, son totalmente diferentes, como ejemplo podemos mencionar que el derecho a la libertad, nace con la revolución francesa 1789, para los académicos, intelectuales, que estaban de acuerdo en aquella época era justo y correcto luchar por ese derecho, pero otro sector como para los reyes, la iglesia, los conservadores no era justo darles este derecho y no este derecho sino también derecho a la vida, a la libertad de conciencia, y otro ejemplo pondríamos en el caso peruano en la etapa colonial, los gamonales, terratenientes, la clase política, no estaban a favor que el negro,

el campesino tenga estos derechos, por muchos años se les ha negado, lo cual se desterró esta idea gracias a los independentistas (Ferrajoli, 2013b, p. 57).

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Para comprender mejor la presente investigación se desarrollará los siguientes conceptos más relevantes, desde el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas y del Diccionario Constitucional Chileno.

- **Acto constituyente:** desarrollado sobre la problemática de la legitimidad del poder constituyente de la Constitución de 1993 siendo esta misma aprobada por un Congreso Constituyente Democrático y que se convocó por presión de las instancias internacionales (Cabanellas, 2006, p. 45).
- **Asamblea constituyente:** “Es un instrumento que sirve para que las personas, en ejercicio del poder constituyente, puedan elaborar una Constitución, es decir, para que puedan realizar el reconocimiento de sus derechos fundamentales y el diseño de la estructura organizativa concreta del sistema constitucional de su sociedad política. También sirve para que las personas integrantes de una sociedad política puedan realizar la revisión total de la Constitución vigente, sin seguir los procedimientos de modificación regulados en esta” (Cairo, 2006, p. 250).
- **Congreso Constituyente:** “Un Congreso Constituyente corresponde a un proceso en el que “el actual Congreso va a designar, de entre sus propios integrantes, un grupo que va a elaborar una Constitución en un periodo de

12 meses, para, eventualmente, ratificar a fines del próximo año la nueva Carta Magna” (Couso c.p. Veloso, 2019, s/p.).

- **Constitución Política:** “Es un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos” (García c.p. Monroy, 2005, p. 30).
- **Democracia:** Esta palabra procede del griego demos, pueblo y cratos poder, autoridad (Cabanellas, 2006, p. 142).
- **Derecho:** La complejidad de esta palabra, aplicable en todas las esferas de la vida, y la singularidad de constituir la fundamental en esta obra y en todo el mundo jurídico (Cabanellas, 2006, p. 145).
- **Derechos fundamentales:** Los derechos fundamentales están ligados a la dignidad de la persona, son la proyección positiva, inmediata y vital de la misma; constituyen la condición de su libertad y autodeterminación. El desconocimiento o conculcación vulnera la dignidad e impide el desarrollo individual y personal. Por ello, su disfrute resulta imprescindible; son condición de la democracia como sistema político, la cual no puede existir sin el reconocimiento y el ejercicio de los derechos fundamentales. Los preceptos que contienen derechos fundamentales están en la Constitución y son objeto de protección en sus diversas disciplinas (García, G. & Martínez, 2014, p. 179).

- **Poder constituyente:** Cuando definimos al Poder Constituyente aludimos a una potencia que establece un nuevo orden constitucional. El objeto de ese poder es crear la Constitución, que, como ordenamiento fundamental, estructure normativamente a un pueblo bajo la tónica de diferentes y variables ideologías de carácter político, económico o social (García, G. & Martínez, 2014, p. 489).
- **Poder constituido:** “Es el poder político que ejerce cada uno de los órganos que integran esta estructura, de conformidad con las reglas previstas en ella” (Cairo, 2006, p. 237).
- **Plebiscito:** “Consulta que los poderes públicos someten al voto popular directo para que apruebe o rechace una determinada propuesta sobre una cuestión política o legal” (Real academia española, 2015).
- **Reforma constitucional:** La Constitución, (...) es un instrumento vivo, mutable, como la sociedad misma y sus valores, y por ello, se previó para su adaptación un procedimiento de reforma, para ir la ajustando a estas exigencias (...). La reforma constitucional debe utilizarse sólo en aquellos casos en que se produzca un desfase profundo entre los valores (García, G. & Martínez, 2014, p. 729).
- **Referendum:** “Procedimiento por el que se someten al voto popular leyes o decisiones políticas con carácter decisorio o consultivo” (Real academia española, 2015).
- **Separación de poderes:** El régimen de separación de Poderes implica que todas las funciones de un mismo carácter material formen parte de la

competencia del órgano que recibe la denominación de la función misma, y que, cuando haya una excepción a ese régimen, debe justificarse expresamente por un texto de la Constitución (García, G. & Martínez, 2014, p. 921).

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. DISEÑO METODOLÓGICO

3.1.1. Método de investigación

3.1.1.1 Método general

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizó el método de la hermenéutica, debido a que referido método también se denomina como el método que se enfoca en la búsqueda de la verdad, adicionalmente este método permite realizar el uso de la interpretación; en sustento a ello, los instructores Gómez Adanero y Gómez García (2006) instituyen sobre la hermenéutica lo siguiente: (...) no [se] rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico (...)” (p. 203).

Por otro lado, existe la necesidad de concebir que al realizar una investigación hermenéutica debemos descartar su culminación bajo los procesos tradicionales de la investigación empírica, dado que el fundamental trabajo en la tesis es en sí la interpretación, debido a que se encuentra sometida a los criterios subjetivos, en otras palabras, los individuos no pueden ser impasibles a la interpretación de usar aspectos como el academicismo, la política y la religión.

Por lo tanto, es menester señalar que la hermenéutica en el proceso de la búsqueda de la verdad “(...) no parte presuposiciones básicas, teóricas

puramente epistemológicas, que sustentan circunstancias basadas en situaciones ideales de conocimiento (la razón de los positivistas) o de comunicación (la razón práctica de los procedimentalistas) (...)” (Gómez & Gómez, 2006, p.201); en consecuencia, muy contrario a la investigación positivista tradicional, en la investigación hermenéutica no será necesaria realizar la división entre sujeto y objeto de estudio, tampoco existe la necesidad de obtener datos objetivos y evidentes.

Tras haberse establecido, que el método a emplear en nuestra investigación será bajo el proceso de la aplicación de la hermenéutica, el propósito es que los investigadores tengan como condición mínima interpretar la ley, la doctrina y la jurisprudencia respecto al acto constituyente según Luigi Ferrajoli y el Congreso Constituyente Democrático peruano; necesitándose para ello consignar un comentario o interpretación en función al contexto, y no fallar respecto a la verdad del tema de investigación.

3.1.1.2 Método particular

Asimismo, al estar relacionada esta investigación con la carrera de derecho y básicamente por su naturaleza dogmática, como **método particular** se empleó la hermenéutica jurídica, la cual irreparablemente comprendió la exégesis jurídica, en razón que este método por excelencia permite que se recurra a la búsqueda de la voluntad del legislador en las normas que están sujetas a sus análisis. (Miró-Quesada, 2003, 157).

A todo lo mencionado, también se usó el método sistemático-lógico, debido a que este tiene como fin encontrar de manera sistematizada el significado de los conceptos en lo establecido por el ordenamiento jurídico y así allegar a un significado debido, este cooperará con esclarecer la tergiversación o insuficiencia que se necesita determinar. (Miró-Quesada, 2003, 157).

Por lo tanto, los dos métodos específicos (interpretación exegética y la lógica-sistemática) se utilizaron para el análisis tanto del (Acto constituyente según Luigi Ferrajoli) en relación con el Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993, que dio origen a la constitución Política del Perú de 1993 y que en la actualidad se encuentra vigente como norma constitucional.

3.1.2. Tipo de investigación

Con respecto al tipo de investigación y en función a su naturaleza aseveramos que se utilizó la **investigación básica o fundamental** (Carrasco, 2013, p. 49); puesto que tiene como objetivo fundamental la ampliación de los conceptos doctrinarios o teóricos que existen sobre el acto constituyente según Luigi Ferrajoli y Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993.

En ese sentido, no solo nos vamos a ubicarnos en lo que es la recolección de información apropiada de cada una de las categorías en estudio (al acto constituyente según Luigi Ferrajoli y Congreso

Constituyente Democrático peruano de 1993), sino que mediante la investigación esencial se logra los aportes y debates en la comunidad jurídica.

3.1.3. Nivel de investigación

De la misma manera, con relación al análisis aseveramos que el nivel de investigación de nuestro fenómeno de estudio fue explicativo (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82), debido a que, el progreso del presente trabajo tendrá como sustento la influencia de las características principales de la primera figura (al acto constituyente según Luigi Ferrajoli) al contenido de la segunda figura (Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993), en suma, en los resultados obtenidos se podrá ver la incidencia de una sobre la otra.

Por lo tanto, al caracterizarse como explicativo, la característica propia de cada categoría permitió sintetizar el grado y la magnitud de influencia que tiene el nivel explicativo, lo cual permitirá conocer si su influencia es fuerte o débil.

3.1.4. Diseño de investigación propiamente dicho

En relación con el diseño que se utilizó fue **el de corte observacional**, ya que este se relaciona con la **no** manipulación de las categorías de investigación, solo se ejecutará la extracción de las características más

importantes de cada categoría para poder establecer las relaciones que guardan entre sí de forma adecuada. (Sánchez, 2016, p. 109).

Desde esa perspectiva, debemos aludir que la no manipulación de las categorías estuvo referida a que no se experimentó con el contenido y particularidad que presenta cada categoría, es decir, no se empleó ningún instrumento que ponga el contenido de una en frente a la otra; sino, por el contrario, se analizó la potencialidad y predictibilidad de la investigación mediante las características que ya se extrajeron de cada categoría.

Asimismo, la investigación también fue de corte transaccional, en razón a que el análisis de las categorías de estudio se llevó a cabo a través de la obtención de datos recolectados en un solo momento (Sánchez, 2016, p. 109); vale recalcar, que los instrumentos de recolección de datos favorecieron con obtención de información esencial de las teorías y doctrinas de cada tema de la investigación, a partir de un determinado momento.

Ahora bien, el diseño esquemático más apropiado de acuerdo con Sánchez y Reyes (1998, p. 79) fue de **una investigación explicativa**, la cual se esquematiza de la siguiente manera:

Tabla 1. Cuadro de causa y efecto del diseño explicativo

Grupos o sistema	Antes	Estímulo	Después
Sistema Experimental	<ul style="list-style-type: none"> • La Constitución Política de 1993, se dio como origen a través de un autogolpe de Estado y sin respetar lo establecido por la Constitución Política del Perú de 1979. • No existió el elemento de poder constituyente, ni democracia sustancial. 	Se establece los lineamientos de un Estado Constitucional de Derecho según lo establecido por Luigi Ferrajoli	<p>No existe el componente del acto constituyente según lo establecido por Luigi Ferrajoli, sobre ese aspecto la Constitución Política del Perú de 1993, es una norma ilegítima que no permitió que la soberanía popular establezca su posición con respecto al cambio de constitución sufriendo así una lesión al ejercicio del poder constituyente.</p> <p>No existe una razón social y menos hubo participación, ya que la Constitución Política del Perú de 1993 se dio a través de un Congreso Constituyente Democrático donde no hubo participación de todas las fuerzas políticas.</p>
Sistema Control (Estándar)	<ul style="list-style-type: none"> • La Constitución Política de 1993, se dio como origen a través de un autogolpe de Estado y sin respetar lo establecido por la Constitución Política del Perú de 1979. • No existe el elemento de poder constituyente, ni democracia sustancial. 	Ninguno	La Constitución Política del Perú de 1993, no se concibe como una constitución que respete los lineamientos de un Estado Constitucional de Derecho.

Fuente: Elaboración propia

Aludido lo anterior, se puede determinar que el diseño que más se ajusta es el de una investigación de la **teoría fundamentada**, que según explica Strauss y Corbin citado por Gaete (2014):

(...) es una teoría derivada de datos recopilados, destacando que este enfoque considera a la estrecha relación entre la recolección de los datos, su análisis y la posterior elaboración de una teoría basada en

los datos obtenidos en el estudio como una de sus características fundamentales (p. 152).

Así, la investigación comenzó recolectando datos de información de diversos textos doctrinarios y normativos a fin de conjeturar y formar una teorización con los conceptos de Acto constituyente según Luigi Ferrajoli y el Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993.

3.2. PROCEDIMIENTO DEL MUESTREO

3.2.1. Escenario de estudio

La presente investigación tuvo como naturaleza al enfoque cualitativo y su función metodológica se desarrollará a través de los métodos establecidos por la dogmática jurídica que se encuentran en la investigación jurídica, en ese sentido, se analizó la norma fundamental en conjunto con la realidad social, siendo el escenario la misma norma constitucional que rige en la actualidad el ordenamiento jurídico peruano, de ello, se puso a prueba su consistencia e interpretación como fundamento objetivo.

3.2.2. Caracterización de sujetos o fenómenos

La investigación al ser de enfoque cualitativo y ser de la rama de derecho, se fijó lo desarrollado por la investigación jurídica lo que permite **ayudar a analizar las estructuras constitucionales y las posturas de la filosofía del derecho** con relación de los conceptos jurídicos: Acto constituyente según Luigi Ferrajoli y el Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993, con

el propósito de evidenciar si existe compatibilidad o no y si se establece una reforma constitucional según la perspectiva de la democracia formal y el respeto al ejercicio del Poder Constituyente.

Con respecto a la trayectoria tuvo como finalidad establecer el procedimiento de cómo se instaura la metodología de manera ordenada en los datos con el objetivo de llegar a una explicación de cómo se va a realizar la tesis desde un enfoque metodológico, para ello, se desarrolló de la siguiente forma.

Como se ha sostenido, se utilizó en esta investigación al método de la hermenéutica jurídica, esto conllevó a estudiar ambas categorías propuestas, en ese sentido, para cumplir con el objetivo los instrumentos de recolección de datos fueron los siguientes: la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto del acto constituyente según Luigi Ferrajoli y del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993; de este modo se orientara a un nivel explicativo, donde se analizaron las características de ambas categorías de estudios para después observar la relación que existe y consecutivamente emplear la argumentación jurídica como el procesamiento de datos, y así comprobar las preguntas planteadas.

3.2.3. Mapeamiento

El mapeamiento estuvo definido como aquel procedimiento encaminado en abordar los lugares de donde se sacaran los datos para poder ejecutar el trabajo de investigación; por esta razón, al ser la presente investigación de

naturaleza cualitativa y dogmática jurídica **no requiere de población**, en ese aspecto el profesor Nel Quezada (2010) sostiene que este es aquella composición secuencial de elementos que contienen información sobre un determinado objeto de estudio, pues se conforma por datos, fenómenos, animales y personas, etc. (p.95); en ese sentido señala que: “(...) **representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o datos) que poseen características comunes (...)**” [el resaltado es nuestro] (p. 95).

En consecuencia, de esta manera se llevó a cabo la presente investigación, de modo que se utilizó el método general de la hermenéutica jurídica, teniendo como eje principal la recolección de datos referidos a las categorías de estudios, para lo cual se consultó con los libros, pues en estas se desarrollaron diferentes concepciones que nos sirvió para tomar una concepción de la elaboración del marco teórico que como recalcamos estará fijada a base de: los libros y leyes enfocadas en los temas sobre el acto constituyente según Luigi Ferrajoli y el Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993.

Por otro lado, la clasificación de la investigación jurídica cumple una función a la que se le denomina como **propositiva**, siendo Aranzamendi (2010, p. 163), quien define que este tipo de investigación jurídica tiene como finalidad analizar la norma y de ser el caso generar una nueva, de lo expuesto, se puede inferir que el contexto radica en el análisis exhaustivo de cualquier norma establecida dentro del marco jurídico del Estado peruano, así como también dentro de la doctrina o incluso jurisprudencia que no sea **empírica**, por ello, **nos enfocaremos en interpretar las categorías de estudio**: acto

constituyente según Luigi Ferrajoli y el Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993, en consecuencia es posible encontrar en los medios, **libros especializados**, con la finalidad de desarrollar lo propuesto dentro de nuestra investigación, pues deben contener información relevante enfocadas en las categorías propuestas.

Con la finalidad de ser más rigurosos, el mapeamiento que se constituyó la presente investigación versó en dos tipos de criterios: inclusión y exclusión, los cuales detallaremos a continuación:

A. Criterios de inclusión:

Libros académicos, artículos indexados y tesis versados en las categorías o variables de investigación sobre:

- Acto constituyente según Luigi Ferrajoli
- Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993

B. Criterios de exclusión:

- Monografías cuyo origen no sea serio
- Libros o artículos de páginas inseguras o no confiables
- Artículos de revistas no indexadas

Por lo tanto, la idea del mapeamiento que se encontró fue de la siguiente forma:

Tabla 2. Mapeamiento sobre el contenido de las categorías de investigación

Categorías	Libro, artículo y tesis (Doctrina)	Autor
Acto constituyente según Luigi Ferrajoli	Principia iuris: Teoría del derecho	Ferrajoli, L.
	Principia iuris: Teoría de la democracia	Ferrajoli, L.
	La teoría del Derecho en el paradigma constitucional	Ferrajoli, L.
Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993	Constitución y procesos constitucionales	Bullard, A.
	La presunción de aprovechamiento en la lesión contractual	Abad, S.
	Los límites del poder constituyente y el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Chile	Alcalá, H.
	Fujimorismo y reproducción del mercado en la sociedad peruana	Arce, M.
	Historia de la República del Perú	Basadre, J.
	Cuestiones Constitucionales 1933-1990	Chirinos, E.

Fuente: Elaboración propia

En el cuadro anterior se puede observar, los libros, artículos indexados y tesis detallados son los más importantes de cada tema, con los que se obtuvo la información principal con el fin de realizar un marco teórico sustancial.

Por otro lado, los instrumentos de recopilación de datos fueron la ficha textual y de resumen que se obtuvieron de los libros a través de la pesquisa de información objetiva hasta colmar el contenido relevante de cada categoría; por ello, el método de muestreo a utilizar fue el de la bola de nieve sostenida como ideal dentro del enfoque cualitativo, el mismo que empezará de la información existente y relevante para iniciar un marco teórico hasta arribar a un punto, en el cual, se tenga una cantidad cierta de datos donde ya no se pueda seguir profundizando y se pueda asegurar que el marco teórico cumple con su fin.

Por otro lado, sobre el rigor científico, éste se basó al nivel de seriedad que se evidencia del trabajo de investigación, siendo la forma correcta en la

que se han obtenido los datos de la población de estudio, asimismo, los mencionados datos no vulneran el derecho a la intimidad de alguna persona; por ello, somos consecuentes que en la presente investigación no se utilizó datos personales, ni mucho menos se está adulterando la información recolectada, porque dicha información es pública, por lo tanto, ante cualquier inexactitud el interesado puede analizar y corroborar que lo dicho por el investigador es verídico, siendo que, lo fundamental dentro de este tipo de investigación se centra en la consistencia desarrollado por el investigador y es sumada a través de la coherencia de los argumentos, por consiguiente es necesario que cumpla los principios de la lógica jurídica: principio de identidad, principio de no contradicción y principio de tercio excluido.

3.2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.2.4.1. Técnicas de recolección de datos

La investigación tuvo como objetivo analizar el fenómeno planteado para ello se empleó **la técnica de recolección de datos** denominado **análisis documental**, con el propósito de realizar un análisis exhaustivo de los diferentes textos doctrinarios que nos sirvieron para extraer información relevante y para diseñar la construcción de nuestra investigación; por ello, es importante resaltar sobre el análisis documental que a través de este se realizó una operación edificada del conocimiento cognoscitivo permitiendo elaborar un documento primigenio por medio de las fuentes primarias como secundarias; asimismo éstas actuaran como instrumentos que permita a la comunidad jurídica tener acceso al

documento inicial como regresión para la obtención de información y teorización de los objetivos. (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

En consecuencia, el **instrumento de recolección de datos** que se utilizó fue **la ficha: textual, de resumen, bibliográficas**, que a partir de ellas se realizó un marco teórico sólido que se estableció a nuestras necesidades, conforme lo fijado en la investigación, así como al enfoque e interpretación brindada a la realidad y los textos.

3.2.4.2. Tratamiento de la información

Como hemos ido mencionando con anterioridad la información que se pretende recopilar fue a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; en ese aspecto también es menester precisar que éstas cumplieron de manera suficiente la factibilidad para la realización de la presente investigación, en tanto para disminuir la subjetividad a la hora de interpretar los diferentes textos, fue necesario que al momento de analizar nos enfoquemos en las propiedades más importantes de ambas categorías de estudio, siendo sistemáticos y precisos al momento de redactar el marco teórico sostenible que sea coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184), por consiguiente, se utilizó el siguiente esquema:

Tabla 3. Modelo de instrumento de recolección de datos para la investigación cualitativa

<p>FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p>DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.</p> <p>CONTENIDO: “..... ”</p>

Fuente: Elaboración propia

En consideración de lo antes mencionado la información documental debió de contener los siguientes datos como las premisas y conclusiones, por lo que, se encontraron en las mismas, un conjunto de propiedades, por ello, el procedimiento a usar en nuestra investigación fue la argumentación jurídica, que según Aranzamendi (2010, p. 112), ésta se relaciona con las propiedades de ser: (a) coherentemente lógicas, es decir, premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues mediante motivaciones suficientemente justificables se va a llegar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, porque las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, porque tienen la misión de evitar llevarnos a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

Finalmente, habiendo detallado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los distintos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis fue entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con]

una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp.203-204), por lo tanto, se empleó la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues por medio de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para teorizar los objetivos planteados.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno

El primer objetivo de la investigación es: “Identificar como influye el ejercicio del poder constituyente bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993”; de esa manera, es que los resultados sobre este tópico son los siguientes:

PRIMERO. - El nacimiento del derecho constitucional peruano tuvo inspiración en la Carta Magna de 1215 elaborada por el Rey Juan sin Tierra en Inglaterra, el cual otorgaba derechos inherentes a los nobles, barones y al pueblo inglés, fue la primera vez que un rey se comprometía a cumplir la ley, diferenciándose de aquellas monarquías absolutas ejercidas en la época.

La Carta Magna del 15 de junio de **1215 además de ser inspiración directa para la elaboración de la Constitución Peruana, es considerada un conjunto normativo que, teniendo como base al derecho fundamental de libertad y defensa, salvaguardó al pueblo de Inglaterra de leyes injustas y arbitrarias**, advirtiendo en su estructura veinticinco cláusulas y sesenta y tres artículos donde el rey se comprometía a respetar la inmunidad y los fueros de la nobleza, del mismo modo, comprendía lo que ahora conocemos como una garantía procesal, ya que,

establecía que el rey no podía imponer sanciones como la prisión, muerte y confiscación de los bienes de los nobles hasta que personas iguales a ellos los juzguen.

En síntesis, **la Carta Magna fue la fuente de inspiración para otras constituciones del mundo, incluyendo la del Perú**, tomándola como ejemplo en su primera constitución, todo ello porque el texto constitucional de 1215 establecía **por primera vez el respeto del rey a los derechos feudales de los nobles y las libertades**, asimismo limitaba el poder punitivo del rey impidiéndole actuar de forma autoritaria.

Es importante, hacer un recuento de la inspiración que forjaron el derecho Constitucional peruano, esto como consecuencia de la obligatoriedad de respeto a los derechos subjetivos de la persona como se referencia en en las diferentes normas cosntitucionales de los países en el mundo, en ese sentido, Bianchi (2009, p. 103) señala que la Carta Magna de 1215 ha servido como inspiración de diferentes Constituciones actuales entre ello se encuentra el Estado peruano, uno de los importantes aportes que recogió el Perú fue la aplicación de los principios constitucionales y el reconocimiento de ciertos derechos que se reconocían por primera vez en esta Carta Magna, así mismo, se tuvo en cuenta la limitación al poder del rey ya que con este límite cesaron los abusos frecuentes.

SEGUNDO. – En ese sentido, es importante recalcar sobre las primeras constituciones en el mundo, por ello, **la Carta Magna viene a ser uno de los antecedentes principales del Constitucionalismo, no solo por**

contribuir a la historia constitucional peruana, sino también por estar estructurada y traer consigo los principios básicos que rigen el derecho privado y el derecho público, dejando entre ver que el poder del rey no era totalmente absoluto y que presentaba límites.

Adicionalmente , **entre las cláusulas más relevantes que trajo consigo la Carta Magna de 1215 es el juicio previo a la sanción que interpondría el rey, asimismo, la tipicidad penal, logrando proteger la propiedad y la libertad física de los nobles,** logra afirmar, además, que la Carta Magna en su conjunto fue plasmada en un pergamino, en escritura latín, y llevaba también un sello real, todo ello respecto a su organización y estructuración, sirviendo así como modelo para la elaboración de los actuales textos constitucionales.

Otro de los textos constitucionales relevantes que forman parte de la fuente constitucional es la de Estados Unidos, el cual consideraría como ley suprema a su Constitución adoptada el 17 de setiembre de 1787 mediante la Convención de Filadelfia y posteriormente ratificada en convenciones dirigidas por el pueblo en 1788, y entrando en vigencia el 4 de marzo de 1789 después de una ratificación realizada mediante quorum de Estados, sirviendo así como complemento para los redactores de la Constitución.

La Constitución de Noruega también forma parte de las constituciones con gran relevancia ya que constituye a una de las primeras en la historia constitucional, su entrada en vigor el 16 de mayo

de 1814, significo un símbolo de libertad, democracia e independencia. **De forma similar a otras constituciones, la Constitución de Noruega tomó como influencia la Declaración de la Independencia de la Revolución Francesa y los Estados Unidos**, convirtiéndose en una de los más superiores y emblemáticos textos constitucionales, en razón al reconocimiento de la democracia y libertad.

Con respecto a la historia constitucional de Holanda, es particular, ya que **su Constitución tiene origen cuando las grandes potencias se unen en el congreso de Viena, reconociendo al monarca como jefe oficial del Estado**, pero no sin antes imponerle límites a su poder, será en 1814 y durante el mando de Napoleón que se promulgará la primera Constitución en Holanda, la cual toma **como fuente al texto constitucional francés**, es preciso mencionar que hasta la fecha la Constitución de Holanda presenta constantes reformas en su texto.

TERCERO. – Asimismo, los efectos de los derechos fundamentales a través de la concepción del mundo, al respecto, el derecho constitucional a nivel mundial ha tenido efectos relevantes con relación a los derechos fundamentales de las personas, debido a que son elementos básicos y esenciales que han dado origen al reconocimiento **de los derechos intrínsecos a cada individuo**, además, este sirve como **calificante y vinculante entre las garantías y los derechos propios**, en ese sentido, se puede afirmar que los derechos constitucionales **constituye la estructura básica de la organización política** y tienen efectos relevantes en los derechos fundamentales de los individuos.

Por otra parte, **los derechos fundamentales contemplados en la Constitución son tan solo enunciativos ya que estos prevalecen incluso como preexistentes a la Constitución**, pudiéndolos considerar como abstractos ya que radican en un fin que proviene de sí mismo, no obstante, es en el documento constitucional que se reconoce **la prevalencia de los derechos fundamentales y la organización de los poderes del Estado.**

En ese aspecto, es necesario establecer lo mencionado por **Haberle & Sarlet** (2020, p. 137) refiere que los derechos fundamentales prevalecen incluso como preexistentes a la Constitución, por lo que estos derechos son considerados como abstractos ya que radican en un fin que proviene de sí mismo, no obstante, es en el documento constitucional que se reconoce la prevalencia de los derechos fundamentales y la organización de los poderes del Estado.

En suma, es importante reconocer que las constituciones políticas en el mundo tiene una adopción que se ve caracterizado por la positivación de los derechos fundamentales, siendo de esa manera la base sólida para poder resguardar estos derechos y que sean exigidos por la sociedad a través de ciertos mecanismos que se encuentran establecidos dentro de la misma norma constitucional.

CUARTO. – Es necesario enfocarnos **en la historia constitucional peruana**, sobre ese aspecto, la Constitución de 1823 fue elaborada con la participación ciudadana, con una clara identidad liberal, esto produjo una suspensión de gran parte **de sus artículos de forma inmediata, ya que transgredía facultades que se le habían encomendado al libertador**

Simón Bolívar. El texto constitucional de 1823 contenía 194 artículos divididos en secciones, la primera hacía alusión al territorio, nación, religión y la ciudadanía, mientras que la segunda comprendía los poderes y la forma de gobierno, por último, la tercera sección versaba sobre la forma de conservar el gobierno peruano.

La segunda constitución que es parte de la historia constitucional peruana fue la promulgada en 1826 por el Consejo de Gobierno, teniendo como figura representativa al libertador Simón Bolívar, el cual, se encargó de su elaboración, entrando en vigor el 9 de diciembre de 1826, adoptando el nombre de Constitución para la República peruana también conocida como Constitución Vitalicia.

Otra de las constituciones políticas que ostenta el Perú es la promulgada en el gobierno del General José de la Mar, la que entró en vigor el año 1828 con la denominación de Constitución Política de la Republica peruana, la cual fue elaborada por el Congreso Constituyente y estuvo vigente desde el 18 de marzo de 1828 al 10 de junio de 1834. Esta Constitución es considerada de mayor relevancia para la historia nacional, hasta el punto de estimarla como nuestra Carta fundadora, apreciada claro, desde la tradición histórica.

Por su parte, la Constitución de 1834 fue promulgada por el presidente provisorio de la República el Mariscal Luis José de Orbegoso dada por la Convención nacional un 10 de junio de 1834, muchos autores refieren que esta Constitución es igual a la Constitución de 1828 y que solo se caracteriza por tener ciertas modificaciones en su

texto constitucional, pero siendo después de todo, esencia de la Constitución de 1828.

Subsecuente a los textos constitucionales **parte de la historia de nuestro país es la Constitución de 1839, elaborado en la ciudad de Huancayo y posteriormente aprobada por el Congreso General**, estando a cargo de su promulgación el presidente provisorio de la república el Mariscal Agustín Gamarra, reconociendo a esta constitución como la Constitución de Huancayo, entrando en vigor a partir del 10 de noviembre de 1839.

En el año 1856, **fue promulgada por el presidente provisorio Mariscal Ramón Castilla la denominada Constitución Política del Perú, estando en vigencia a partir del 19 de octubre de 1856 hasta el 13 de noviembre de 1860 teniendo una corta duración en la historia del país**, en cambio tuvo un significativo impacto ideológico y político en la historia constitucional peruana, asimismo esta Constitución significó un límite al abuso de los derechos fundamentales del pueblo toda vez que reconoció la inviolabilidad a la vida de las personas, prohibiendo que las personas puedan ser consideradas como esclavos o parte de la servidumbre, **estableciendo que nadie podía ser esclavo en la República, es decir, esta Constitución prohíbe todo tipo de esclavitud desde el nacimiento de la persona, del mismo modo, esta Carta de 1856 logra imponer límites a la facultad que ejercía el poder ejecutivo.**

La Constitución de 1860 dada por el Congreso de la República reformó la anterior Constitución de 1856 siendo promulgada también

por el Mariscal Ramón Castilla, estando en vigencia a partir del 13 de noviembre de 1860 hasta el 29 de agosto de 1867. Ya desde su vigencia la Constitución de 1860 afrontaba muchos conflictos que el Perú tenía, **teniendo como logro la conciliación entre conservadores y liberales, en consecuencia, se le permitió una duración de vigencia mayor a otras Constituciones.**

La Constitución de 1867 fue la octava de la lista en la historia constitucional del Estado peruano, fue promulgada por Mariano Ignacio Prado siendo elaborada por el Congreso Constituyente. Esta Constitución entró en vigor el 29 de agosto de 1867, era considerada demasiado liberal, produciendo manifestaciones por parte de la población católica, **siendo Arequipa quien sale en defensa de la fe y tradición religiosa, ante la desaprobación y la gran disconformidad de la sociedad esta Constitución mereció muchos cuestionamientos.**

La Constitución de 1920 fue aprobada mediante la Asamblea Nacional, y el Presidente de la República Augusto B. Leguía quien convoca a plebiscito para su debida promulgación, la vigencia que tuvo este texto constitucional fue desde 18 de enero de 1920 hasta el 9 de abril de 1933, su promulgación propició el nacimiento de los derechos de segunda generación, reconociendo por primera vez a los integrantes de las comunidades indígenas y la participación política mediante la elección popular de las autoridades de las municipalidades.

En seguida, otro de los textos constitucionales que **es parte de la historia del país es la Constitución de 1933 dada por el Congreso**

Constituyente y se promulgó bajo el gobierno del Presidente de la República Luis Miguel Sánchez Cerro, tuvo una vigencia desde el 9 de abril de 1933 hasta el 28 de julio de 1980, posicionándose como la segunda Constitución aprobada en el siglo XX, reconociendo en ella derechos económicos, sociales y culturales en el Estado peruano, recordándosele por haber instaurado los derechos de carácter social.

La Constitución de 1979 promulgado por la Asamblea Constituyente que se convocó de manera especial durante la dictadura militar por la que pasaba en aquel momento el Perú, que tras su promulgación surgieron muchos defensores y detractores con respecto al contenido, uno de los defensores del texto constitucional de 1979 era Bernales quien afirmaba que era un texto hermoso por la coherencia sistemática, la complejidad de los temas, así como las fórmulas que contenía, asimismo, **esta Constitución dio pie al inicio de una sociedad más justa, con una característica inclusiva, ya que erradica todo tipo de discriminación y exclusión, cimentando una sociedad igualitaria.**

Y finalmente, la Constitución de 1993 es la última en la historia del Perú, ya que se encuentra vigente hasta la fecha, y se caracteriza por recopilar entre sus páginas y reconocer a instituciones jurídicas que estaban contempladas en textos constitucionales anteriores y que habían sido dejadas de lado, entre ellas se tiene a la unicameralidad y el reconocimiento de las comunidades campesinas y nativas por el Estado peruano.

QUINTO. – Por consiguiente, como antecedente histórico que dio origen a la Constitución de 1993, la historia nos demuestra que las Constituciones de todos los Estados conllevan en su esencia inspiración de otras Cartas Magnas y que **la gran mayoría de Estados no ha tenido solo una Constitución como es el caso de Estados Unidos**, sino que por el contrario y es el caso peruano, antes de su Constitución actual, el Perú ha tenido 11 constituciones que han servido de inspiración para nuestra actual Constitución Política peruana.

SEXTO. – Por otro lado, el concepto de necesidad de una norma constitucional se sostiene que todo Estado necesita de normas fundamentales que contemplen tanto en su estructura como en su organización normas en el ámbito económico, social y político, ya que es a partir de ello que su ordenamiento jurídico Estatal será formado, debiendo reconocerse también derechos fundamentales, otorgar y limitar funciones del poder político. En razón a ello la necesidad de una norma Constitucional radica en que este constituye el de mayor jerarquía en comparación de otras normas ordinarias dentro del precepto jurídico, por lo que no puede ser transgredida por una norma de menor jerarquía.

En esa misma línea, Linde (2021, p. 208) sostiene que es necesario comprender lo que se entiende por Constitución, **diferenciándolo en dos sentidos esenciales que es el material y el formal; uno de ellos es el sentido material que se orienta a una perspectiva normativa que se altera y permanece estable en sujeción del tiempo otorgándole estabilidad al Estado**, es decir, el sentido material de la Constitución

contempla que todas las normas jurídicas contempladas en ella, ya sean escritas o no escritas estructuran la organización del Estado.

En ese aspecto, dentro del rasgo normativo constitucional se comprenden la parte esencial de los derechos fundamentales como la libertad, la igualdad que pretenden ser los pilares de su constitución, asimismo, constituye el núcleo relevante de la organización fundamental de todo Estado, otro de los rasgos a considerar por los cuales se caracteriza la Constitución es la codificación y redacción con debida singularidad, siendo base de la estructura de la sociedad democrática.

SÉPTIMO. – Asimismo, la elaboración de la Constitución desde un enfoque del poder constituyente se extiende como parte de su creación a partir del poder constituyente implica una participación activa del pueblo materializada en el acto popular de la colectividad, **ya que serán ellos quienes decidirán la forma en que debe organizarse el texto constitucional, por lo tanto, será el poder constituyente quien bajo la voluntad popular elabora una Constitución con reformas,** organizaciones y cambios institucionales para la vigencia del texto constitucional donde pueda existir un equilibrio igualitario en los derechos, poderes y organismos estatales, para que se eviten las arbitrariedades y se reconozcan los derechos fundamentales de las personas.

Por otro lado, Capella (2019, p. 76) desde un enfoque del poder constituido la elaboración de la Constitución bajo esta perspectiva se diferencia del poder constituyente, ya que este si se encuentra sometido

a la manifestación de voluntad de alguna normativa constitucional ex ante, y de querer hacer un cambio de la Constitución dependerá de lo ya establecido en el propio texto constitucional, es decir, **el poder constituido siempre derivará del poder constituyente ya que sus funciones, facultades, su origen y el ejercicio de sus competencias serán gracias a lo ya plasmado y establecido en la Constitución**. Por lo tanto, el único que está facultado para crear una Constitución es el poder constituyente y es ahí donde el poder constituido se manifiesta y contribuye en la modificación cumpliendo con lo ya plasmado en su texto constitucional y las limitaciones que esta pueda contener.

Y por último se tiene a las tipologías de los textos constitucionales siendo así que todo texto constitucional ostenta una tipología esto se refiere al origen, **la vigencia, los valores y el contenido que contempla el cuerpo normativo, es por ello que la tipología de la Constitución debe estar sujeta al propósito de la persona quien está encargada de realizarlo**, por ello surgen y se advierte en diferentes documentos constitucionales integran arbitrariedades, respondiendo a las propias visiones o concepciones que haya tenido el politólogo o el constitucionalista.

OCTAVO. – Al respecto, es necesario establecer cuestiones relevantes sobre el poder constituyente, este nace a partir de la voluntad popular del pueblo, es por ello que la existencia de una **Constitución Política implica que existe alguien capaz de crearla, ese alguien que en representación del pueblo elabora, estructura y crea la norma**

constitucional será denominado como poder constituyente, ya que goza de la capacidad y fuerza suficiente para crear la Constitución y así instaurar un Estado bajo la aplicación de leyes.

Asimismo, nos advierte de la necesidad de diferenciar el poder constituyente del poder constituido, donde se define al primer como aquella **voluntad que reside en el pueblo y que es manifestada cuando el colectivo hace prevalecer su soberanía**; por otro lado, el poder constituido debe ser definido como **el poder emanado del texto constitucional como resultado del actuar del poder constituyente**, es decir, el poder constituyente obra para crear una Constitución, mientras el poder constituido obra después de la creación de la referida Constitución.

Como caracteres del poder constituyente, puede ser definido como **aquella acción de derecho iniciada por la colectividad quien mediante su voluntad hacen valer su soberanía para una adecuada organización jurídica y política**, asimismo, mediante el poder constituyente se establece una regla obligatoria para determinar la conducta en un texto constitucional, además, de ello **debemos de tener en cuenta que el Poder Constituyente esta conformados por caracteres que serán explicados a continuación**:

- a) **Originario**, porque afirma que el carácter originario del poder constituyente se debe a que esta nace de la voluntad popular del pueblo el cual forma un sistema de normas que comprende el ordenamiento jurídico del Estado, afirmando así que su carácter originario se debe a que no es influenciado

por ninguna norma constitucional, sino que este es el origen del sistema normativo.

- b) **Permanente**, su carácter permanente nace en razón que no se extinguirá cuando la Constitución Política entre en vigencia, sin embargo, el ejercicio del Poder Constituyente cesa a partir de referida vigencia, pero no se agota porque este es devuelto al pueblo para que ante una necesidad sociopolítica puedan ser activadas o ejercidas.
 - c) **Indivisible**, esto porque la voluntad que se genera proviene del pueblo, en consecuencia, así el poder constituyente tenga las facultades normativas establecidas en fin de que se llegue al respeto de las mayorías.
 - d) **Eficaz**, ya que las normas que elaboran responden a una garantía del orden público atendiendo a la seguridad social, y que estas normas que se elaboran tienden a ser de obligatorio cumplimiento por mandato constitucional, donde tanto gobernados y gobernantes deben cumplirlas y que en caso de incumplimiento se encuentran respaldadas por la fuerza pública.
 - e) **Inalienable**, es de carácter inalienable porque parte de un poder inherente al pueblo ya que no puede ser enajenado, puesto que si fuera transferible se extinguiría la independencia con la que goza, así como la autodeterminación que la caracteriza, en tal sentido es inconcebible una enajenación del Poder Constituyente.
- H. Imprescriptible**, debido a que no puede extinguirse, tan solo puede encontrarse inactiva, es decir, que el Poder Constituyente puede no manifestarse durante mucho tiempo, ya sea años, décadas o siglos, lo cual

no implica su extinción ya que responde a las necesidades del pueblo y depende de él para manifestarse (Sandoval & Gutiérrez 2008, p. 98).

Por otro lado, Pérez (2007, p. 163) sostiene que para determinar la naturaleza del **Poder Constituyente es necesario establecer si esta se encuentra dentro de la esfera normativa o en el extra normativo**, por ello, si advertimos que tal poder se encuentra dentro de la esfera normativa su naturaleza responderá a una norma jurídica, lo cual, **implica un estudio desde la óptica de las ciencias del derecho.**

En suma, **la ubicación del Poder Constituyente se encuentra en la esfera extra normativa su naturaleza residiría en lo socio político, encontrándose en el campo de estudio de las ciencias políticas y sociales.** Por su parte muchos doctrinarios no dudan en afirmar que el Poder Constituyente existió precedentes y últimamente del ordenamiento jurídico estatal, por lo cual, **debe de encontrarse dentro de la esfera extra normativa, por ello, el Poder Constituyente es de naturaleza política.**

NOVENO. – En ese contexto, existen formas del poder constituyente que serán desarrolladas a continuación:

- a) **Poder constituyente originario,** esta forma de Poder Constituyente surgirá solo cuando exista la necesidad de elaborar una nueva o primera Constitución, siendo la manifestación del Poder Constituyente fundacional, asimismo, también puede ser manifestada cuando una Constitución vigente recaer en obsoleta y necesita ser cambiada, manifestándose así el Poder Constituyente transformador.

Poder constituyente derivado, esta forma de Poder Constituyente solo responderá a la necesidad de modificar el texto constitucional cuando este lo amerite ya sea que surgió de causas sociales, políticas, económicas y culturales, esto tras haber sido declarado vigente el texto constitucional a modificar, aun así, la doctrina no es unificada con respecto al poder constituyente derivado y hay quienes dudan de su existencia (Bohórquez, 2006, p. 459).

En ese mismo sentido, los límites formales del poder constituyente originario se construyen de la imposibilidad de los órganos jurídicos parte de la **imposibilidad de ser gobernadas por órganos de naturaleza jurídica, se iniciará cuando se haya finalizado el proceso constituyente como el ejercicio de creación, es decir, el poder constituyente originario** no presenta límite formal alguno, en razón que no existe ley común que tenga mayor relevancia o que se sobreponga ante la Constitución Política, así mismo, no hay poder alguno que jerárquicamente sobrepase al poder constituyente originario.

De igual manera los límites materiales, se sujetan al Poder Constituyente y son de tipo, factico, axiológico e ideológico; **por lo que el material factico comprende factores políticos, económicos, sociales, religiosos**, además de ello, implica la realidad de los individuos que accionan el poder constituyente originario. **Por su parte, el límite material axiológico, comprende las acciones, conductas, actitudes y reacciones éticas que son importantes para la sociedad debido a que su cumplimiento responde a los fines y objetivos de una paz social**, y un

estado utópico y contrario a estos se encuentran los antivalores que afectan los fines y objetivos sociales.

DECIMO. - El Poder Constituyente derivado se diferencia del originario, porque si cuenta con limites formales, limitando su ejercicio a la reforma del documento constitucional, referidos limites formales se encuentra establecidos en la propia Constitución, y su incumplimiento conlleva una sanción de nulidad.

Para una mejor comprensión del **cambio y la reforma Constitucional es de necesidad establecer la diferencia entre el termino reforma y cambio**, ya que ambos contemplan a diferente significado; donde el termino reforma consiste en la modificación de forma parcial de la Constitución, mientras que el termino cambio, alude a la sustitución de un deteriorado documento constitucional por uno nuevo.

DECIMO PRIMERO. - El congreso constituyente democrático es el órgano encargado de salvaguardar los derechos y soberanías del pueblo, es por ello que la democracia y el poder constituyente se encuentran relacionados en atención a una labor democrática debido a que tiene como función específica el cumplimiento de las elecciones la cual debe ser bajo participación popular, asimismo, el establecimiento de un régimen jurídico **respetando la Constitución y las normas jurídicas, por último, ambas figuras buscan lograr el consenso popular y velar por la autonomía de cada individuo en la toma de decisiones.**

Además, Delgado (2015, p. 76) a través de la historia se advierte que **el poder constituyente ha tenido una correcta instalación en nuestro**

país y que esta figura garantiza la libertar popular y soberana para construir y crear un ordenamiento subjetivo y estructural del Estado, donde su función será la de establecer una plena democracia con la participación activa de la sociedad en los procesos constitucionales de cambio y reforma, en ese margen debemos de tener en consideración que la fuente de producción de la norma constitucional atiende principalmente a las necesidades de un país dando paso al poder creador.

Y finalmente, a través de la historia **se advierte que el poder constituyente ha tenido una correcta instalación en nuestro país y que esta figura garantiza la libertar popular y soberana para construir y crear un ordenamiento subjetivo y estructural del Estado,** donde su función será la de establecer una plena democracia con la participación activa de la sociedad en los procesos constitucionales de cambio y reforma, en ese margen debemos de tener en consideración que la fuente de producción de la norma constitucional atiende principalmente a las necesidades de un país dando paso al poder creador.

DECIMO SEGUNDO. - Por otro lado, pasaremos a desarrollar el pensamiento de Luigi Ferrajoli con respecto al ejercicio del poder constituyente bajo el acto constituyente, en ese sentido a continuación desarrollaremos todo con respecto a esta dimensión.

El Estado constitucional de derecho parte de una estructura de la normatividad del texto jurídico que está compuesto por signos y significados que permiten una normatividad vinculante, donde su composición será parte de un sistema de lenguaje, el derecho en todas sus

dimensiones parte de este sistema a través de la codificación del mensaje quien a su vez cumple con transmitir la idea comunicativa que el texto contempla y que sirve para que los humanos se comuniquen, **el derecho como tal logra delimitar las acciones de las personas respondiendo a su función normativa, un ejemplo de ello es el derecho penal que busca mantener el control social**, y, por su parte el derecho civil tiene por finalidad regular las relaciones civiles entre las personas.

Asimismo, Ferrajoli señala que la **razón del derecho debe centrarse en la creación de normas que se obtienen de la realidad, por ende, el lenguaje jurídico con el que plasman su normatividad debe ser inteligible**, más aún cuando nos encontramos ante un Estado de derecho el cual responde a un principio democrático debiendo constituir un lenguaje jurídico con mayor nitidez y transparencia para la debida participación del ciudadano.

Por otro lado, Bustamante & Sazo (2016, p. 209) sostiene que conviene destacar que la situación constituyente conforma el grado de superioridad, es considerada como cualquier situación no positiva, es decir, que la situación constituyente no haya sido originada por un acto jurídico, por lo que una situación bajo el derecho positivo implica obligaciones o prohibiciones, pero el poder que se origina fuera del entorno de lo positivo no esta sujeto a estar supraordenado ante ningún otro que sea inferior a este.

DECIMO TERCERO. – En ese aspecto, **la teoría del poder constituyente nace a partir de las revoluciones liberales que se produjeron con los franceses y los norteamericanos**, el cual se entiende

como una herramienta para la legitimidad del poder político organizado conformado **por la decisión democrática que es expresada a través de la voluntad popular**, de ello se sostiene que el ejercicio del poder constituyente se establece en las democracias con inspiración constitucional.

Consecuentemente, **Ferrajoli advierte que en repetidas ocasiones el acto y las situaciones constituyentes confluyen en un mismo predicado que da cabida al antiguo constituyente**, y que es necesario establecer de que se trata de una situación constituyente, quien parece estar vinculada al fundamento que otorga su conformación a los actos, por ello es preciso establecer que las situaciones constituyentes contemplan al acto, es decir que el acto es parte de este.

Es resaltante señalar que **la superioridad otorgada a la situación constituyente depende en gran medida de que esta no surja a partir de una situación no positiva**, esto quiere decir que **la situación constituyente no haya sido originada por un acto jurídico**, ya que una situación bajo el derecho positivo implica obligaciones y prohibiciones, pero el poder que se origina fuera del entorno positivo no está sujeto a esta supra ordenado ante ningún otro que sea inferior a este.

DECIMO CUARTO. - En tal sentido, Cardenas (2015, p. 83) sostiene que **los poderes jurídicos que conforman la organización de un Estado son poderes emanados de la voluntad popular, por tanto son poderes constituidos**, entendiéndose así la distinción entre poder constituyente y poder constituido, donde ambos ostentan sus claras

diferencias, y será el poder constituido quien se encuentra inmerso en el poder constituyente estando sujeta y **subordinada a decisiones validas e invalidas que se representan en una norma formal o sustancial**, por su parte el poder constituyente contrario a los poderes constituidos en el orden supra ordenado no se encuentra sujeta a ninguna norma y además gozan de autonomía en sus decisiones que emiten

DECIMO QUINTO. - Entonces será el poder constituyente quien actúa en representación de la voluntad de un pueblo soberano que goza de **libertades prejurídicas y prepolíticas plasmadas en un documento constitucional legitimado y promulgado de manera formal, debiendo ser aprobada por una asamblea constituyente**, sin embargo, un golpe de Estado puede dar origen a una constituyente, ante esta perspectiva se debe decir que lo constituyente se origina en situaciones positivas y en un fin que no es producida por una situación.

DECIMO SEXTO. – Además, se considera al poder constituyente como el poder que puede ser ejercido a *posteriori*, debido a que **faculta la desvinculación por un tiempo del ordenamiento constituido en las normas constitucionales, es decir, el poder constituyente solo podrá durar el tiempo que le faculta la voluntad popular**. Entonces el poder constituyente se encuentra en el grado supra ordenado superior a las demás ejercidas por el sujeto constituyente, siendo así que se le designará como poder constituido a cualquiera que no conforme un poder constituyente de orden público o privado.

DECIMO SEPTIMO. – En síntesis, **bajo la concepción de Ferrajoli el acto constituyente y sus condiciones de democracia no se relacionan con las características democráticas en razón que estos vienen a ser ulteriores al acto constituyente** y es que en efecto la producción de una Constitución por el acto constituyente no significa que este sea meramente democrática pues existe **la posibilidad de que mediante el acto constituyente se originen constituciones que no sean democráticas, por lo que en efecto podemos asegurar que los poderes constituidos son el resultado de la actuación del poder constituyente.**

DECIMO OCTAVO. - Sumado a ello, **el autor logra precisar que el acto constituyente se configura en el acto constitutivo de las instituciones**, debido a que cada institución que parte del organismo del Estado puede estar configurado como un ordenamiento o como un sujeto artificial, siendo una **f fuente de producción de normas que se plasman en una Constitución**, además este se encuentra supra ordenado a otros a partir de su naturaleza originaria o constituyente.

Sobre lo que se ha desarrollado anteriormente debemos de sostener que el resultado del objetivo uno: Identificar la manera en que evalúa el ejercicio del poder constituyente bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993.

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos

El segundo objetivo de la investigación es: “Determinar como influye la democracia sustancial bajo el acto constituyente según Luigi

Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993”.

Los resultados sobre este tópico son los siguientes:

PRIMERO. – Como se ha podido apreciar se ha desarrollado en el análisis descriptivo de resultado del objetivo uno todo con respecto a la categoría el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993, en ese sentido, para ser más específicos estos han sido desarrollados desde el considerando primero hasta el considerando decimo primero, por ello, resultaría redundante volver a ser desarrollados.

SEGUNDO. – Antes de desarrollar sobre **la democracia sustancial bajo el acto constituyente del pensamiento de Luigi Ferrajoli debemos de enfatizar sobre lo referido del acto constituyente**, para ello, en palabras simples, será el poder por el cual se ejerce el poder constituyente, este acto de grado no subordinado permite el ejercicio del poder constituyente que inicialmente será originario de la elaboración de normas jurídicas que sea aplican en los sujetos constituyentes, **esto hace clara referencia a si el acto es formado en democracia, si es así el pueblo también está sujeto a dicha democracia.**

TERCERO. – **Por otro lado**, Landa & Grandez (2021, p. 79) sostiene que la **democracia sustancial no solo será aquella que emerge de la voluntad de un pueblo a través de su facultad soberana y autónoma de poder decidir sobre sus representantes dentro de los cargos públicos**, sino también de contemplar entre su texto una política entendible para todos sus conciudadanos, asimismo la democracia

contempla condiciones en su mayoría simples y otras complejas, como también puede contemplar **condiciones formales y sustanciales, desarrollado bajo un sistema de positividad ya que para cumplir su rol o función debe estar delimitado por la ley en función al derecho positivista.**

CUARTO. - Por tanto, Garcia (2021, p. 59) no debemos contemplar a la **democracia con simpleza, por el contrario, y como se advierte es un término complejo de definir**, debido a que no siempre su concepción se ajusta a las realidades que atiende, a pesar de ello, puede **considerarse a la democracia como aquella forma de gobierno que otorga a los ciudadanos la facultad de participación en la organización y estructuración de un país.**

QUINTO. - Es pertinente señalar que para garantizar **la tutela de derecho y de intereses es prudente que la expresión normativa no ostente un bagaje y que por el contrario sea directa en camino a establecer sus destinatarios los cuales se ocuparan de garantizar la validez** y los límites de los vínculos fundamentales, asimismo, dentro de la democracia y el derecho existirá un nexo racional pero distinguiéndose del derecho positivo, en la medida que este no se **presta en absoluto de la democracia persistiendo así una noción separatista entre la noción del derecho positivo y la justicia.**

Desde la perspectiva del autor, una de las concepciones más buscadas por la sociedad es la de adoptar un gobierno del pueblo considerándolo como un ideal **democrático al que se ha intentado**

alcanzar por muchos años atrás, y tras esta búsqueda muchos gobiernos han pasado por experiencias políticas constituyendo procesos complejos que buscan alcanzar la voluntad del pueblo quien determina una nueva democracia.

SEXTO.- En este sentido, el derecho positivo es diferente a una concepción democrática debido a que puede contemplar una situación injusta y antidemocrática, en atención al principio de la separación de poderes y su función, será por ello que la positivización de normas legales que se dan en la actualidad es a **través del poder legislativo y en algunos casos no existe un consenso social, es menester de una concepción diferenciada que muchas veces puede estar bajo la influencia de algún interés particular o grandes masas**, y no respondería a una concepción democrática, por ello se dice que la ley está hecho o ceñida a la horma de su zapato.

SEPTIMO.- De lo expuesto, se advierte que **la democracia parte de condiciones establecidas por el derecho positivo, quien genera las circunstancias para asegurar la expresión de sus conciudadanos y que restablece el respeto de los vínculos fundamentales asemejados en la tutela de derechos** y en los intereses de todo un Estado, compartiendo así un nexo racional, práctico, meta teórico y teórico entre ambas secuencialidades del derecho asemejado a la democracia, esto quiere decir que, si bien puede existir derecho sin democracia, no podrá existir democracia sin derecho siendo pilar importante para las nociones del derecho.

OCTAVO. - Pero lo establecido no siempre es reflejo de la realidad, existen **situaciones que pueden resultar absurdas para un estado democrático, es el ejemplo de diferentes procesos en el que obligan a emitir un voto de democracia encubriéndolo como un deber democrático** en aras de imponerte una multa que además podría vetarte de algún trámite documentario siendo un acto déspota y absurdo, debido a que, aunque el ciudadano se apersona a emitir su voto pero su intención sea no votar por ninguno de los candidatos, **el voto que emite viene a ser considerado nulo o en blanco, y no atiende a las nociones de libertad que confiere la facultad de elegir o no elegir.**

Sin embargo, las reglas por las cuales se caracteriza una democracia están encaminadas a limitar y vincular la percepción de los derechos fundamentales en relación con el derecho a la igualdad y **al compromiso de las normas constitucionales, en consecuencia, la teoría jurídica de la democracia constitucional se sirve de los postulados establecidos por la teoría de Kelsen** en su división “nomoestática” que como peculiaridad tiene el reconocimiento de normas que otorgan facultades.

En suma, será la democracia una base fundamental para el Estado de derecho el cual intrínsecamente se vincula a los derechos fundamentales del hombre, **debido a que será la democracia la vía principal por la cual los derechos y garantías del hombre serán reconocidos de forma igualitaria**, asimismo contribuye a un pleno disfrute de los derechos de forma igualitaria bajo la voluntad del pueblo.

4.1.3. Análisis descriptivo de resultados del objetivo tres

El tercer objetivo de la investigación es: “Examinar como influye la separación y división de poderes bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993”; de esa manera, es que los resultados sobre este tópico son los siguientes:

PRIMERO. – Como se ha podido apreciar se ha desarrollado en el análisis descriptivo de resultado del objetivo uno todo con respecto a la categoría el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993, en ese sentido, para ser más específicos estos han sido desarrollados desde el considerando primero hasta el considerando decimo primero, por ello, resultaría redundante volver a ser desarrollados.

SEGUNDO. - Antes de desarrollar sobre **la separación y división de poderes bajo el acto constituyente** según Luigi Ferrajoli al respecto, **señala que el acto constituyente está caracterizado por ser de grado, es decir, no se encuentra subordinado, ya que en su esencia reside una superioridad** que le faculta su independencia, pudiendo materializar el poder constituyente para la elaboración de normas jurídicas que tengan un espíritu democrático destinados a salvaguardar lo querido por el colectivo, ya que son ellos quienes tienen el deber de respetar cada norma originada por el poder constituyente.

TERCERO. – **Asimismo**, Castillo (2020, p. 467) sostiene la teoría de la división de poderes fue desarrollada por Montesquieu quien es su momento estableció los principios de organización de un Estado, el cual parte de la idea de que, para evitar que el poder se concentre en una sola entidad, éste, debe de

ser dividido, con el fin de buscar una correcta y equilibrada organización del Estado, **es importante que este principio cumpla con las nociones establecidas dentro de las concreciones fundamentales que contempla la Constitución Política del Perú de 1993**, y, sirviéndonos de la concepción establecida por Luigi Ferrajoli lograremos brindar un adecuado desarrollo respecto a su juicio.

CUARTO. - En ese sentido, Ferrajoli sostiene que **la representación política sitúa su fundamento en la división y la separación de poderes debido a que se encuentran establecidas en las diferentes normas de competencia destinados** a delimitar los poderes públicos ya sea por su atribución o su distribución, y que en ocasiones sus definiciones se caracterizan por la formalidad hallada en cada figura, en suma, existen tanto órganos y funciones no han sido establecidos según su representatividad, la división y la separación.

QUINTO. - Además, **la representación jurídica está compuesta por la relación jurídica entre dos sujetos que actúan en nombre y por cuenta del otro, donde los actos representados pueden ser imputados al sujeto representado ya que a través de sus interés y expectativas** generaron la relación jurídica y se sirvieron para el nacimiento de dichos actos, en ese contexto, la representación política será figura nacida de la relación jurídica del mismo con sus electores, produciendo una relación puramente política. De ello, se esgrime que no existe relación representativa de tipo jurídico entre electores y elegidos, en ese sentido, la única representación jurídica que existe es la orgánica relacionada con la persona

jurídica del Estado, ya sea con un órgano o con otras instituciones políticas a quienes sus actos son imputados.

SEXTO. - Sumando a ello, se sostiene que la representación jurídica y la representación política tienen en común **la exclusión del conflicto de interés entre representantes y representados, considerándose a esta exclusión como un elemento de representación en sentido jurídico y amplio** ya que se le considera de carácter público el cual concretiza sus funciones ejercidas por los representantes políticas de la esfera pública y de los intereses generales, por esta razón excluye a toda subordinación de intereses privados. En consecuencia, quienes **son elegidos y actúan como representantes políticos no pueden tener ningún vínculo con aquellos que votaron por él, sino que su compromiso debe representar los intereses de todo el colectivo**, y no es el caso, cuando existe un conflicto de interés donde la representación puede ir en cualquier dirección.

SEPTIMO. - Al respecto, el autor es tan minucioso que enfoca su estudio **en la determinación de los términos haciendo una distinción entre “división de poderes”, “división entre poderes”, “división de los poderes” y “división del poder”, ya que considera que es necesario a partir de su planteamiento que cada uno de estos términos diferencia cierta característica de la separación del poder**, debido a ello propone llamar “separación de los poderes” con la finalidad de establecer un principio organizativo en atención a las diferentes funciones que cada uno cumple con respecto a su atribución y que son independientes como la función judicial, legislativa y la de gobierno.

OCTAVO. - En esa misma línea, Ferrajoli (2013a, p. 816), señala que la **“división del poder” puede ser definida como la articulación del poder que busca en todo momento controlar y equilibrar la competencia relativa, esta necesidad se enmarca muy profundamente,** tanto que los poderes quedan divididos entre instituciones, órganos y funcionarios con la finalidad de que el poder de uno limite al otro. En consecuencia, la separación de poderes implica que dentro del Estado pueda existir una independencia recíproca entre las instituciones que representan el poder de una nación, **debido a ello debe de existir una interdependencia de los órganos y de los sujetos en donde se concretice que el poder se halla dividida.**

En consecuencia, a pesar de que los conceptos expuestos líneas arriba tienen **una vertiente distinta, ambos se sustentan a partir de los principios normativos que expresan, a pesar de que existe la referencia de impedir el despotismo y limitar el poder en garantía de los intereses públicos y los derechos fundamentales,** ante esto existe una sólida diferencia que debe ser aplicado a las varias funciones donde pretende existir la separación entre los poderes y que se sobre entiende de que debe existir independencia de los órganos que lo componen de los mismos.

4.2. TEORIZACIÓN DE LA UNIDADES TEMÁTICAS

4.2.1. El ejercicio del poder constituyente como elemento del acto constituyente según Luigi Ferrajoli determina como ilegítima al Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993

El primer objetivo de la investigación es: “Identificar cómo influye el ejercicio del poder constituyente bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993”; siendo la argumentación de la presente teorización los siguientes:

PRIMERO. – Según el paradigma del Estado Constitucional de Derecho de Luigi Ferrajoli sostiene referente al poder constituyente que este se encuentra situado entre la distinción que existe a través del “acto constituyente” y “situación constituyente” fijándose que ambos guardan semejante relación, en tanto situación constituyente en el esquema de Luigi Ferrajoli son todos los actos constitucionales a fin de obtener una constitución legítima, de tal suerte que, la situación constituyente no debe ser subordinada a ningún acto jurídico o regulada por una norma positivizada, sino que ésta emana de la misma naturaleza soberana del pueblo, el cual aún no ha construido un lenguaje artificial (lenguaje jurídico); entonces la situación constituyente no puede considerarse legítima o ilegítima, porque es tomado más como una acción singular y única que tiene la soberanía de organizarse para elaborar su propia constitución.

Mientras que en el acto constituyente es el accionar por un sujeto constituyente (asamblea constituyente) para formar la constitución mediante el poder constituyente, el cual, desde ya, comienza a formar un lenguaje artificial, pero que aún no está subordinado a poder alguno, tómesese por ejemplo, que dicha asamblea no debe subordinarse al lenguaje, ni los esquemas de la Declaración de Derechos Humanos u otros tratados versados en derechos humanos, así como también a las ideologías o finalidades de los partidos políticos que confluyen en un país, ni tampoco por las ideologías de las corrientes minoritarias (también denominadas poblaciones vulnerables) que tras una bandera pretenden dominar al sujeto constituyente, sino que por producto de una democracia, el mismo pueblo organizado y debidamente representado genera por medio de diversos debates un nuevo lenguaje jurídico (artificial) común entre ellos.

Sobre el anterior punto, Ferrajoli (2013, p. 810) sostiene que el acto constituyente en esencia se caracteriza por ser de grado, es decir, sobre este acto no existen otros actos de superioridad que lo pueden subordinar, al caracterizarse por este grado este tiene la facultad de ejercer el poder constituyente para elaborar normas jurídicas que sean democráticas para que así el pueblo pueda respetar cada norma originada por el poder constituyente.

Aclarado ello, a manera de ahondamiento, el poder constituyente nace de aquellas revoluciones liberales que se produjeron en Francia y que sirvió como aquella herramienta de legitimación de aquel poder político organizado expresando así la voluntad popular, siendo de esta manera la inspiración de una democracia con valores constitucionales, asimismo dentro del paradigma

del Luigi Ferrajoli el poder constituyente es un poder originario que se encuentra fundamentada en la filosofía política de un Estado que configura la teoría del derecho fundamentados en un derecho iusconstitucionalista, permitiendo de esta manera la comprensión de aspectos políticos y jurídicos en consonancia a la democracia sustancial y formal.

SEGUNDO. – Ahora bien, cuando sostiene que el poder constituyente es el poder originario existe una fundamentación que se caracteriza en que el sujeto natural debe de estar representado por otro sujeto natural, el cual cuente con autonomía de poder para que así pueda obrar en beneficio de todos, del mismo modo los poderes jurídicos que se establecen a través de la organización de la sociedad y se conforman en poderes del Estado que emana un poder constituido y se encuentra vinculado al poder constituyente queda textura a la representación de la norma en su aspecto formal y sustancial.

Es necesario precisar que el poder constituyente es la actuación de la representación de la voluntad de un pueblo soberano gozando de esta manera de una libertad pre jurídica y pre política que serán plasmadas a través de un documento constitucional cuya validez estará legitimada a través de una asamblea constituyente estableciendo así una situación positiva vinculante a los demás.

Asimismo, es menester recordar que los demás poderes jurídicos que conforman la organización de un Estado son poderes constituidos, por lo que es evidente que existe una oposición entre ambos términos; el poder constituyente no es un poder constituido mientras que el poder constituido si

se encuentran inmersas en el poder constituyente por lo que éstas, están sujetas y subordinadas a decisiones validas e invalidas que se presentan en una norma formal o sustancial, por otro lado, cabe resaltar que el poder constituyente contrario a los poderes constituidos en el orden supra ordenado no se encuentran sujetas a ninguna norma y además gozan de autonomía en sus decisiones que emiten (Ferrajoli, 2013a, p. 809).

Por otro lado, tenemos al proceso de legitimación del Congreso Constituyente de 1993, ante esto es necesario señalar que, la Constitución Política de 1979 fue revocada a través de un golpe de Estado que implantó un Congreso Constituyente sin aproximarse a lo establecido dentro de los parámetros del acto constituyente y del poder constituyente, en ese sentido, diferentes juristas mencionan que la Constitución de 1993 es legítima porque fue consultado a través de un referéndum, en la cual la misma población acepto a esta norma fundamental.

En ese mismo sentido, Pasara (1994, p. 11) sostiene que la Constitución Política de 1993, tiene originales cambios que han permitido que la sociedad acepte como los derechos laborales cosntitucionalizados, lo que ha servido para que se intuya en su aceptación, claro esta que la aceptación de la norma constitucional se llevo por una poqusima diferencia.

TERCERO. – El problema que se suscita gira en torno al nacimiento de la Constitución Política del Perú de 1993, esto como consecuencia de que la mencionada norma fundamental fue elaborada de forma ilegal y no por el cauce regular, esto como consecuencia de haberse producido del autogolpe

de Estado que disolvió el Congreso de la República en el año 1992, en ese extremo, el Presidente de la República en aquel tiempo, el señor Alberto Fujimori Fujimori no cumplió con los parámetros sustanciales, ni formales exigidos por la Constitución de 1979 existiendo de este modo una vulneración directa a la norma constitucional abolida ilegalmente.

En consecuencia, el dictador Alberto Fujimori Fujimori bajo diferentes argucias convocó a un Congreso Constituyente Democrático con esta actitud quiso dar apariencia de legalidad y también refrendar una supuesta equivalencia de poderes (lo que es parte de un Estado legislativo de derecho, es decir, un culto y respeto exacerbado a la ley porque es ley), asimismo la legitimidad del Congreso Constituyente Democrático no compartió con los postulados esgrimidos dentro del paradigma del Estado Constitucional de Derecho de Luigi Ferrajoli, ya que no se evidencia de manera directa la voluntad del pueblo soberano para poder elegir a sus representantes como requisito fundamental del acto constituyente, sino que estas estuvieron enarboladas a través de puras fantasías de poder que estableció el dictador en beneficio de sus propios intereses y de sus allegados al poder.

CUARTO. - Por consiguiente, lo cuestionable del Congreso Constituyente Democrático es que la mencionada figura fue creada por el dictador, sin ningún sustento jurídico de la propia naturaleza del poder constituyente, sino más bien todo lo contrario la gran parte de los poderes del Estado, se encontraban ejercidas y sostenidas por el dictador quien dominó a

su antojo el poder legislativo y el poder ejecutivo encaminando a que se crea una Constitución amañada a sus propios intereses.

Como sostiene, Pasara (1994, p. 9) el 31 de octubre la ciudadanía peruana aprobó la nueva constitución con una pequeña diferencia de votos, es decir que el 51% de los votos han permitido a esta nueva constitución regir dentro del territorio peruano. Ante esta situación es menester recordar que el gobierno de alberto Fujimori en el año 1992 clausuró el congreso que había sido elegido en el año 1990 evidenciando así una inconstitucionalidad.

Por ende, la problemática radica en que si bien existió legitimidad a través de un referéndum no se contaba con un elemento esencial al momento de elaborar una norma constitucional como lo es el **acto constituyente** (respaldada por las situaciones constituyentes) y el **poder constituyente** cuya definición se centra en la manifestación de la voluntad popular, cuya representación se encuentra dirigida a cada uno de sus representantes, y además son quienes ejercen de manera directa una democracia sustancial (del cual se debatirá ampliamente en la segunda teorización) y formal, por otro lado, es más el propio hecho de que la norma ha sido encargada a parlamentarios de un mismo grupo político que tenía mayor número en el Congreso de la Republica y que formaban parte del gobierno de turno y no existía imparcialidad y respeto a la democracia.

En esa misma línea, Linde (2020, p. 829) afirma que entre democracia y derechos fundamentales existe un nexo relevante por lo que no sería loable una democracia sin el reconocimiento de los derechos fundamentales, tal vez

sería concebible si se considerase al menos los derechos políticos secundarios ya que como anteriormente se señalaba sin estos es imposible hablar de democracia. No obstante, la concepción de una democracia sin derechos primarios implicaría estar frente a una democracia virtual totalitaria que estaría en riesgo de ser disuelta.

En ese mismo sentido, el antecedente de investigación nacional titulado *Crisis constitucional del Perú bicentenario*, por Nina (2021), recogida de la Revista Lumen, se estableció sobre la necesidad de resolver la crisis constitucional mediante un adecuado proceso constitucional que permita reformar, o enmendar el régimen político del estado peruano, al estar frente a una crisis constitucional, es necesario considerar el acto constituyente democrático en donde todas las fuerzas políticas manifiesten su voluntad de reformar la Constitución actual.

QUINTO. - Para comprender mejor el panorama existente es necesario determinar la situación política en la cual se generó la Constitución Política de 1993, como ya se ha manifestado esta norma constitucional ha surgido a través de un golpe de Estado que no tiene la identidad, ni parentesco con el poder constituyente como tal, esto como consecuencia de la posición que establece Luigi Ferrajoli quién sostiene que un Estado Constitucional de Derecho se caracteriza por tener dentro de su conformación un poder constituyente pleno ejercido por la voluntad popular (sin ninguna subordinación política o legal) y no mediante el secuestro de los poderes del Estado, en particular para el filósofo del derecho el poder constituyente es una situación activa que facultad a un poder para crear un consolidado de normas

concrecionales que forjan el derecho constitucional de un país, pero que éstas se respondan de manera sustancial, y no solo de manera formal.

SEXTO. - En suma, el poder constituyente es un elemento importante dentro de un Estado Constitucional de Derecho como lo señala Luigi Ferrajoli, en ese sentido, este elemento parte de aquella situación que no tiene ningún grado de subordinación a ninguna semejanza siendo ejercida por un sujeto constituyente, es decir, la posición de este filósofo del derecho. es que el poder constituyente nazca de la voluntad popular en su plenitud y no de un grupo de personas cuyo interés es particular, sino que lo necesario se debe a que no exista un grado de subordinación que limite el ejercicio del sujeto constituyente.

Es así como, **el poder constituyente se sirve del acto constituyente**, el cual establece que la esencia de su efecto se debe a que **no se establece ninguna subordinación apreciándose la independencia en la cual se puede materializar la elaboración de las normas fundamentales** que giran en un determinado país, además es necesario que para salvaguardar el espíritu democrático se establezca la adecuación de interés colectivo.

SÉPTIMO. – Además, podría surgir la siguiente pregunta: ¿La Constitución de 1993 ha sido aceptada mediante un referéndum y hasta la fecha lleva 29 años en vigencia de lo que se puede inferir que existió un poder constituyente generado a través de un acto constituyente? De la pregunta planteada se podría inferir que, si bien existió referéndum que aparentemente legitimó la Constitución de 1993, esto no confirma la dominación y la

subordinación que se generó al momento político que vivía el país, ello por las diferentes circunstancias históricas que se ha podido evidenciar dentro de la investigación.

El solo hecho de haber cambiado la figura del poder constituyente por un Congreso Constituyente Democrático, **en donde solamente participaron ciertas fuerzas políticas y no todas en representación de la voluntad popular** como debería de haber sido, ello conlleva a la deslegitimación de la posición que tiene la Constitución Política de 1993, por haberse enfocado de manera circunstanciada a intereses políticos subalternos.

OCTAVO. - Al existir la falta del componente principal del poder constituyente y la subordinación de todos los actos constituyentes, nos encontramos frente a la deslegitimación de la norma constitucional, todo ello porque la autocracia no ha dado espacio a realizar un nuevo lenguaje jurídico por parte de la misma población, que es la base para llevar a cabo un correcto Estado Constitucional de Derecho, sino que bajo la representación de un artificio llamado Congreso Constituyente Democrático pretendió legitimar una constitución, el cual evidencia el Estado legislativo de derecho en el cual hoy vivimos, es decir, un respeto a la ley simplemente porque es ley.

En conclusión, el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de a 1993 no tiene ninguna similitud con el poder constituyente que establece Luigi Ferrajoli como noción de un Estado Constitucional de Derecho, esto se debe a la situación en la cual se forjó la Constitución Política de 1993, donde no existió la representación de

toda la soberanía, pues ni siquiera debería asignarse a la lucha o prevalencia de las fuerzas políticas, pues la finalidad es crear un nuevo lenguaje jurídico acorde a los intereses reales y fácticos de una nación.

A manera de crítica, si realmente se deseara estar bajo el paradigma del Estado Constitucional de Luigi Ferrajoli, no deberíamos someternos a ningún interés particular, pues ello trastocaría las situaciones constituyentes que debatiría la nación peruana. Asimismo, el mismo contexto de la situación en donde se generó la norma constitucional no cumplió con lo exigido por la norma constitucional anterior convirtiéndose en ilegítima desde su concepción.

4.2.2. La democracia sustancial como elemento del acto constituyente según la concepción de Luigi Ferrajoli determina como ilegítima al Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993

El segundo objetivo de la investigación es: “Determinar como influye la democracia sustancial bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993”, siendo los argumentos de la presente teorización los siguientes:

PRIMERO. – Para, Luigi Ferrajoli la democracia sustancial es aquella que emerge de la voluntad del pueblo y que al mismo tiempo está ligado a las normas primarias (las mismas que no pueden ser negociadas, suprimidas, enajenadas, ni reducidas, porque no pertenecen a la mayoría, sino que son derechos que pertenecen a toda la población), por lo tanto, la

producción de las normas primarias debe basarse en características universales, expectativas y necesidades que sean vitales para todos.

En esa misma línea, el antecedente nacional titulado **La democracia en el estado constitucional y el rol del tribunal constitucional**, por Quispe (2015), recogida de la Revista Jurídica Científica SSIAS, estableció que el ejercicio de la democracia y el ejercicio del poder político son la razón de un Estado democrático que se da por la voluntad de la soberanía popular, es decir, su existencia del Estado democrático se origina por la voluntad de la mayoría, además, al estar bajo una democracia las facultades y los poderes que ejerza son reconocidas en la norma fundamental para su debida prevalencia y jerarquización en un Estado de derecho, ahora bien, en un Estado constitucional la democracia permite reconocer el poder, la aplicación y aceptación de la norma por la mayoría y finalmente la participación y la libertad de los ciudadanos frente al Estado.

En ese sentido, Pasara (1994, p.10) sostiene que la creación de la Constitución de 1993 no ha tenido la participación de toda la sociedad y consigo la manifestación popular, ya que el propio contexto político, social y económico no era el adecuado, esto como consecuencia del autogolpe de Estado, asimismo, mediante el Decreto Ley N° 25684 se aprobó la Ley de Elecciones para el Congreso Constituyente Democrático cuyo proceso no fue transparente de tal manera que permitió al gobierno de entonces tener la mayoría de curules.

Mientras que, la democracia formal es aquella facultad que se encuentra arraigada también dentro de la soberanía y su respectiva

autonomía para poder decidir y elegir sobre sus representantes, esto es quienes asumirán diferentes cargos públicos en beneficio de la sociedad, asimismo a través de la democracia formal se levantará estructuras y normas secundarias, las cuales, si son pasibles de negociar, reducir o modificar.

En esa circunstancia es que el filósofo sostiene que dentro de la democracia existen dos tipos: la formal y la sustancial, el problema es que es un Estado legislativo de derecho, solo se observa y se teoriza sobre la democracia formal, esto es que, se reduce al derecho a formulas populistas o leyes con nombre propio, las cuales solo basta la mera aprobación por parte del congreso o de un parlamento para que la población acate silenciosamente la voluntad del legislador, es decir, reducir al derecho a un mero formalismo legal.

En cambio, en un correcto Estado Constitucional de Derecho, según remarca Luigi Ferrajoli, ambas democracias deben confluir, esto es que confluyan las cuatro dimensiones de la democracia: (a) democracia política, (b) democracia civil, (c) democracia liberal y (d) democracia social, siendo que, en cada una de ellas fluirá la democracia sustancial (producción de normas primarias) y la democracia formal (producción de normas secundarias), siendo más didácticos, los tipos de democracia sustancial y formal ayudan a orientar al sujeto constituyente sobre lo que ha futuro estará sujeto a una modificación y lo que no está sujeto a modificación, a fin de que una vez producida la constitución y consecuentemente el ordenamiento jurídico, los dispositivos normativos sean reguladas por la validez sustancial y no exclusivamente sobre la validez formal.

Para mejor entendimiento de lo expresado detallaremos mediante ejemplos normativos como fluyen las dimensiones y los tipos de democracia mediante el siguiente cuadro:

Tabla 4. Tabla sobre la fluidez entre los tipos y dimensiones de la democracia según Luigi Ferrajoli

	Democracia sustancial	Democracia formal
Democracia política (Gobernabilidad)	Esta prohibido la censura del derecho al voto	La población elija los requisitos para ser presidente de la nación
Democracia civil (Referido a los derechos civiles)	Esta prohibido prohibir en los contratos la indemnización	La población puede realizar actos jurídicos que no contravengan el orden público
Democracia liberal (Protección de los derechos individuales y de autonomía)	*Civil: Toda persona tiene iniciativa de empresa y asociación *Penal: Toda persona es inocente hasta que se demuestro su culpabilidad	*Civil: La población puede crear diversos tipos de sociedad con fines de lucro o sin lucro *Penal: La población puede decidir la severidad de la pena en la cantidad de pena privativa de libertad
Democracia social (Derechos sociales)	La población debe gozar de un acceso gratuito y eficaz a la salud, educación, etc.	La población decide el canon para la sostenibilidad del derecho a la salud, educación, etc.

Fuente: Elaboración propia

Entonces, tras el cuadro evidenciado, un Estado legislativo de derecho solo se preocupa por la democracia formal y bajo ciertas artimañas trata de legitimar la su decisión bajo el pretexto de que la ley es la ley, mientras que, en un Estado Constitucional de derecho, existe una correlación y reciprocidad entre democracia sustancia y formal.

Por otro lado, como se ha sostenido, el Congreso Constituyente Democrático ha sido una institución creada por el expresidente de la Republica Alberto Fujimori, es así como se dejó de lado los lineamientos del poder constituyente, ante tal situación debemos de expresar que al mismo tiempo no existió bases de la **democracia sustancial** (pues no hubo

intervención de la soberanía para debatir los derechos primarios), ya que según los hechos históricos se puede apreciar que el cambio de constitución se debió a un golpe de Estado, en donde la democracia fue desquebrajada y se impuso el poder absoluto del gobernante, ante tal hecho se convocó a elecciones en la cual no participaron la mayoría de partidos políticos, ello porque estos se encontraban distantes por la dura situación de la democracia peruana. De esta situación se aprovecharon para poder convocar de manera limitada la representatividad de la población, ya que los partidos políticos que participaron solamente fueron unos cuantos que también establecían sus intereses particulares y de los grupos de poder.

SEGUNDO. - Ahora bien, según el pensamiento de Luigi Ferrajoli la democracia sustancial reside como componente principal en la soberanía popular estableciendo de esta manera las expectativas y necesidades vitales en el diseño de los diferentes poderes.

En la misma línea, la inquietud que surge es respecto a la conformación de una autonomía política que se encuentra inmersa dentro de la autonomía civil como noción elemental que se entrelazan ante cualquier circunstancia, es por ello, que es considerada parte de los derechos fundamentales o como principios, donde cada ciudadano tiene la obligación de participar en respuesta a su soberanía y determinación de su autonomía independiente que será expresado por su propia voluntad que se establece en una decisión social según la determinación del consenso del sujeto constituyente.

TERCERO. – Es necesario, reiterar que la Constitución Política del Perú de 1993 fue creada a través de un golpe de Estado, que no permitió que ni siquiera las fuerzas políticas y de representación colectiva sean parte del nuevo planteamiento de la norma constitucional (ya que lo correcto es ingresar a la situación constituyente sin subordinación alguna), esto se debe a que la mayoría de las fuerzas políticas estuvieron en contra de las acciones del gobierno, como el cierre del parlamento, en suma las consecuencias que se dieron fueron aprovechadas para establecer una figura nueva como es el Congreso Constituyente Democrático.

Por otro lado, el Congreso Constituyente Democrático no tenía ninguna postura elemental de la democracia sustancial, ya que por el contexto generado las fuerzas políticas no estuvieron de acuerdo con lo acontecido, asimismo, otra situación que se puede apreciar es que la mayoría de los que conformaban este Congreso Constituyente Democrático eran del partido político de turno estableciéndose de esa manera un vínculo de parcialidad, lo que conlleva a pensar que la realización de la Constitución de 1993 estuvo direccionada solamente a un grupo de personas y no como debería de ser en representación de todas las facciones omitiendo de manera directa la soberanía de la voluntad popular y consigo de la democracia sustancial recayendo a que nuestro país no tiene de manera íntegra la composición de un Estado Constitucional de Derecho en donde se ejerza una democracia liberal acompañada del respeto de los derechos primarios.

CUARTO. – A manera de posición de confrontación podrían surgir diferentes posiciones en las cuales se establezca la legitimidad de la

Constitución de 1993, por su periodo de **vigencia y aceptación que se dio mediante el referéndum**, pero cabe sostener lo que se aprecia hoy en día cuando los diferentes ciudadanos se quejan y hasta realizan protestas con la finalidad de que se realice un cambio de Constitución o en su defecto se materialice una reforma constitucional, lo cual, se cae otra vez en el problema del formalismo, tratar de legitimar una ley irregular, mediante una democracia formal, el cual es el ADN del Estado legislativo de derecho.

Aunado a lo anterior, el haber sido elaborado a través de las limitaciones que no siguen los preceptos básicos de un poder constituyente como se realizó en Francia y en Estados Unidos conlleva a que la población este disconforme, por ello, que los precedentes establecidos en otros países son importante porque nos permiten evidenciar los beneficios y también los defectos que deben de ser superados por el que acoge las teorías establecidas, asimismo y por otro lado, más cuando lo que se pretende sea cambiar todo el conjunto de normas constituyentes que influyen de manera directa a la organización de un Estado y la concreción de los derechos fundamentales de la persona.

QUINTO. – En lo manifestado con anterioridad se ha podido apreciar que el pensamiento de Luigi Ferrajoli es necesario e imprescindible al momento de convocar a un acto constituyente que procederá a la iniciación del poder constituyente (que son situaciones constituyentes), es en ese aspecto que, la configuración de la **democracia sustancial constituye un elemento necesario** que involucra la finalidad de llevar a cabo una constitución según un correcto Estado Constitucional de Derecho,

ya que a través de este la población autoriza de manera amplia a que se elija a sus representantes quienes expondrán las condiciones que son necesarias para ese grupo de personas generando así la participación ciudadana propio de un sistema democrático.

En conclusión, se ha podido evidenciar que el Congreso Constituyente Democrático de 1993, no ha tenido legitimidad como lo plantea Luigi Ferrajoli, esto como consecuencia de que los diferentes partidos políticos no han participado de este Congreso excluyendo la representatividad de diversos grupos sociales. Por lo tanto, ante la falta de una democracia sustancial en donde no participaron todos los grupos políticos se han construido solamente postulados de una cierta sociedad, que por cuestión lógica no ha generado consenso.

4.2.3. La separación y división de poderes como elemento del acto constituyente según la concepción de Luigi Ferrajoli determina como ilegítima al Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993

El tercer objetivo de la investigación es: “Examinar como influye la separación y división de poderes bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993”, siendo los argumentos de la presente teorización los siguientes:

PRIMERO. – La división de poderes es un mecanismo equitativo dentro de las dimensiones de un Estado, en ese sentido, para Luigi Ferrajoli la representación política es el pilar importante para elegir a los representantes que diseñarán cada uno de los poderes del Estado, en el caso

del nuestro país, al Poder Legislativo y al Poder ejecutivo siendo estos los más importantes para determinar el rumbo del país, ante esta situación es elemental que surja una separación de poderes con la finalidad de mantener un equilibrio dentro del Estado y su estructuración.

Entonces para una mejor comprensión, la separación de poderes según Luigi Ferrajoli es la correcta distribución de funciones que se le otorga a las instituciones de cada poder del estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), como a los funcionarios que ejercitarán sus roles; mientras que la separación será el de no atribuirse roles y funciones de las demás instituciones o funcionarios, podría llegarse a decir, que mientras uno es el aspecto positivo del cómo se distribuye el poder, el segundo es el aspecto de advertencia o negativa que no usar los roles de otros órganos.

Tras lo dicho, tampoco puede caerse en el extremo de que caminen de forma aislada los poderes del estado, sino que deben confluír, ser coprotagonistas, porque hay una sola dirección y una meta que la soberanía debe emprender, el problema radica como lo hemos venido anotando, cuando la separación y división se realiza bajo presupuestos de la democracia formal, es decir, un aprobar de leyes por aprobar, sin examinar las posibles antinomias sustanciales que puedan repercutir a un Estado, por ejemplo, mientras el Poder Judicial emite una sentencia condenatoria a un ciudadano que ha quebrado su deber social, el Poder Ejecutivo lo indulta, ello es una evidente inconsistencia sustancial que no es debatida idóneamente en los Estados, porque curiosamente los Estados legislativos

de derecho avalan indirectamente estas desinteligencias so pretexto del aforismo: la ley es la ley.

Entonces, con respecto, al proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático cabe resaltar que según los hechos históricos la separación de poderes se encontraba afectada, esto se debió a que mediante un acto de fuerza y sin amparo legal cerró el parlamento y seguido a ello convocó a un Congreso Constituyente Democrático debido a la presión de la comunidad internacional.

SEGUNDO. - El problema que se suscita es que al momento de generarse el autogolpe de Estado; el Congreso de la República fue disuelta de manera abrupta sin respetar lo establecido por la Constitución Política de 1979, en ese sentido, la separación de poderes se vio perjudicada porque el Poder Ejecutivo tenía el control de las demás instituciones, situación que no es legitimada por una democracia sustancial, consecuentemente, se instauró el Congreso Constituyente Democrático, como ya se dijo, en el que ni siquiera la mayoría de los partidos políticos participaron para no convalidar la irregularidad existente, además que consideraban ilegal e inconstitucional esa situación, sin embargo, el día de hoy el texto constitucional está en vigencia, aunque con numerosas modificaciones o reformas introducidas.

Siendo más concretos, no se debatió cómo debería llevarse los roles, funciones y limitaciones de los diversos órganos constitucionales basados en la democracia sustancial, sino que la división y separación fue a través

de una democracia formal, es decir, de aprobar la ley sin motivo de cuestionamiento sustancial.

TERCERO. – El principio de separación de poderes es fundamental para el funcionamiento del Estado, es así que, cuando se distorsiona la esencia de este elemento que conforma un Estado Constitucional de Derecho, la función del Estado puede verse alterado por las cuestiones políticas personales que pueden generar consecuencias desfavorables para la sociedad, en ese sentido, como parte necesaria se debe de respetar la separación de poderes y estas deben de ser debidamente debatidas en sus roles, funciones y limitaciones.

Por ello, Ferrajoli (2013a, p. 816) sostiene que la representación política se encuentra relacionado con la división y la separación de poderes encontrándose contempladas dentro de las diferentes normas de competencia que existen para la delimitar los poderes públicos según su atribución o su distribución, pero en ocasiones sus definiciones están caracterizados por su formalidad de cada figura, en suma existe órganos y funciones que no han sido establecidos según su representatividad, la división y la separación.

CUARTO. - Al respecto, la función del poder constituyente nace y tiene origen en la soberanía originaria, extraordinaria, suprema y directa cuyo ejercicio se desenvuelve en la sociedad política que se identifica con el Estado, a partir de ello la norma constitucional presentará una clara personalidad de las bases adoptadas. En razón a ello, la noción del cambio de una Constitución se centra en las posiciones delimitadas que surgen de la

sociedad política y no como lo planteado en la Constitución de 1993, que surgió de una medida de fuerza, es decir, del interés subalterno que resquebrajó las instituciones del Estado con el argumento de enfrentar con firmeza el fenómeno de la subversión galopante en ese momento que enfrentaba el país.

QUINTO. - Por ello, la promulgación de la Constitución de 1993 no atiende a la representación política del colectivo y su democracia, mucho menos tiene en ella una noción racional de buscar un cambio de constitución, y en ella no respeta las concepciones establecidas de un poder constituyente, el cual legitima la acción de un cambio de paradigma constitucional.

Por ende, la crítica realizada a la Constitución Política del Perú de 1993, gira en torno a su creación como norma constitucional, ya que esta carecía de toda legitimidad según lo establecido por la Constitución de 1979, debido a que no se adoptaron los mecanismos necesarios tanto en su forma sustancial y formal, más por el contrario se prestó para las intenciones de un sector particular o de un grupo político, donde no se estableció una verdadera voluntad popular, y si lo hizo fue para un determinado sector, evitando así postulaciones que generen una concertación democrática plena de todos los sectores que conforman el Estado, se puede afirmar que se llevó a cabo un referéndum para su aprobación, pero está ya no contenía la seguridad, ni la información necesaria para su autodeterminación siendo así que se extendieron más allá de lo considerado doctrinariamente como poder

constituyente y afectaron la división de poderes establecida por la Constitución Política de 1979.

En **conclusión**, la división o separación de poderes debe centrarse en una independencia controlada que mantendrá el equilibrio entre cada uno de los poderes establecidos previamente dentro de la norma constitucional, siendo que en el caso de la legitimación del Congreso Constituyente Democrático se ha podido apreciar que este giraba a través de una influencia del Poder Ejecutivo perdiendo de esta manera la autonomía y en dependencia para poder elaborar la norma constitucional siendo a tal punto que en la autocracia trato de darle una apariencia de legalidad a pesar de las intervenciones previstas.

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

El trabajo de **investigación ha demostrado** que no existió una evaluación del Acto Constituyente según Luigi Ferrajoli en la legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993, esto como consecuencia que dentro de la elaboración de la Constitución Política de 1993, no se establecieron los lineamientos que se han considerado a través de la experiencia Francesa y Estadounidense donde el poder constituyente emergía de la voluntad de la soberanía popular y no de un grupo de poder como lo sucedido en el año de 1992 cuando el gobernante de entonces disolvió el Congreso de la Republica con la finalidad de poder establecer una nueva Constitución que sirva a sus intereses, en cambio lo que se postula hoy en día por la sociedad es el cambio de la Constitución ya que no contó con la participación mayoritaria de los sectores políticos, asimismo por otro lado, algunos desean la reforma constitucional.

Es evidente que esto sucediera porque no se ha podido evidenciar lo señalado por Luigi Ferrajoli, esto es, la necesidad de los elementos que configuran un Estado Constitucional de Derecho como es el poder constituyente, la democracia sustancial y la división de poderes, en ese sentido llevándolas a la experiencia de la realidad peruana se ha podido apreciar lo siguiente:

Con respecto a la democracia sustancial como elemento necesario del acto constituyente se ha podido evidenciar que no existió ni siquiera la participación de los grupos políticos diferenciales a fin de debatir los derechos primarios de una nación, ello porque este cambio de la norma constitucional se debió a un acto de fuerza, que limitó la participación de la ciudadanía y con ello enervando su voluntad

de decidir sobre sus representantes, por otro lado, el elemento de la división de poderes también tuvo como consecuencia que se contrajera un dinamismo de poderes esto como resultado de la intervención de un poder en otro, y finalmente, el poder constituyente se vio quebrado porque la autocracia creó una nueva figura para establecer la creación de la norma constitucional que fue el Congreso Constituyente Democrático que fue conformado por algunos partidos políticos y que no todas las fuerzas estaban presentes en la representación de la población.

Como **autocrítica** en la presente investigación se debería de profundizar la naturaleza del Congreso Constituyente Democrático, esto porque no existe literatura referente al tema (pero en el sentido doctrinario fuerte), lo que, conlleva a que fue creado de manera híbrida sin tener en cuenta sobre los precedentes establecidos del poder constituyente de Francia y Estados Unidos, por otro lado, ha sido imposible establecer una secuencia lógica con respecto a la limitación de la participación ciudadana, además es necesario también direccionar las bases de la política tradicional que se ostenta en la actualidad, siendo este un tema que no estamos preparados para establecer una postura.

En ese sentido, el hallazgo demostrado **se condice y se debate también con otras investigaciones** nacionales e internacionales, tales como la tesis titulada “La democracia en el estado constitucional y el rol del tribunal constitucional”, realizada por Quispe (2015), en esta investigación el autor tuvo como finalidad expresar de manera detallada el ejercicio de la democracia y su efecto en el ejercicio del poder político, lo que conlleva a determinar que la investigación realizada se asemeja con respecto a la democracia, el cual se condice con nuestro trabajo, en tanto el elemento democracia es vital y fundamental para la generación de una

constitución, solo que Luigi Ferrajoli no solo examina la parte de la democracia tradicional o formal como se ha venido explicando, sino que compromete a diversos estados a manejar la democracia sustancial.

Asimismo, como investigación nacional tenemos a la tesis titulada “El proceso constituyente y la violencia política: Los debates constitucionales de 1979 y 1993 frente a la subversión”, de Flores (2019), en esta investigación el investigador realiza de manera detallada los conflictos que surgieron ante el nacimiento de la Constitución de 1993, siendo específicos sobre las cuestiones históricas sucedidas en ese entonces, lo cual se relaciona con nuestro aporte, en tanto, la democracia sustancial es dejada de lado, y justamente porque es dejado de lado, es que tarde o temprano como esta ocurriendo ya en nuestro país, existirá inconformidad y frustración respecto al respeto a una constitución que carece de legitimidad de origen.

Finalmente, como investigación internacional tenemos al artículo indexado que lleva por título “¿Congreso o asamblea constituyentes?”, por Sutil (2015), en esta investigación se realiza una distinción entre congreso y la asamblea constituyente con la finalidad de enmarcar las diferentes posiciones académicas pues el país de Chile no cuenta con una experiencia política y jurídica del cómo debe manejarse de manera correcta una constitución, de tal suerte que, en relación con los resultados obtenidos en la presente investigación, podríamos llegar a advertir que así se haga una constitución basada en una asamblea constituyente o un congreso, no servirá de nada, porque los componentes: (a) poder constituyente del acto constituyente, (b) democracia sustancial y (c) separación de poderes, no estarán presentes para llevar a cabo un Estado Constitucional de Derecho según ha

analizado Luigi Ferrajoli, es decir, de disfrazar al Estado legislativo de derecho como si fuera uno constitucional.

Los **resultados obtenidos sirven** para que se pueda mediante la cientificidad del derecho establecer que la Constitución Política del Perú de 1993, a sido configurada a través de una vulneración a la Constitución del 1979 y que se permita una nueva Constitución Política en donde todos expresen su manifestación sobre la soberanía nacional.

Lo que si fuese provecho es que los **futuros investigadores promuevan un estudio** sobre la positivización del poder constituyente y demás componentes dentro de la norma constitucional estableciendo así un parámetro positivista que conlleve a una mejor aplicación cuando resulte necesario.

Tras todo lo dicho, la propuesta **de mejora** gira entorno a que mediante los postulados de Luigi Ferrajoli se puede establecer que, si es posible el cambio de constitución toda vez que no se establecieron de manera correcta la democracia sustancial, la división de poderes y sobre todo el poder constituyente que nos limita a seguir teniendo una división en el respeto a la norma constitucional por no haber participado los diferentes grupos sociales a través de sus representantes.

CONCLUSIONES

1. Se analizó que el acto constituyente según Luigi Ferrajoli ha evidenciado que el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993 es negativo, porque no han sido establecidas a través de los componentes de un Estado Constitucional de Derecho, los cuales son: (a) poder constituyente del acto constituyente, (b) democracia sustancial y (c) separación de poderes; siendo además que la teoría de Ferrajoli evidencia o desenmascara a los pseudo Estados Constitucionales de Derecho, que bien pueden ser de un gobierno de derecha o izquierda, en tanto, Ferrajoli los identifica como Estados legislativos de derecho, porque solo se están conduciendo por la concepción de la democracia formal.
2. Se identificó que el ejercicio del poder constituyente bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli no da legitimación al Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993, porque la forma y modo en que se creó la constitución peruana fue sin el ejercicio de la situación constituyente, es decir, que el sujeto constituyente (Congreso Constituyente Democrático) estuvo subordinado al gobierno de entonces.
3. Se determinó que la democracia sustancial bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli no da legitimación al Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993, todo ello porque la Constitución Política de 1993 ha surgido de la composición de un grupo de poder cuyos intereses se sobreponían a la voluntad soberana del pueblo y del bien común, esto es que no se han puesto en debate los derechos primarios que son basados por las expectativas y

necesidades apremiantes de la soberanía popular, sino que solo fue un conjunto de normas formales creadas por intereses subalternos.

4. Se examinó que la separación y división de poderes bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli no da legitimación al Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993, todo esto porque la autocracia tuvo el control del Poder Ejecutivo y Legislativo, causando de esta manera un conflicto de intereses que no han resguardado la imparcialidad y autonomía para la creación de una constitución peruana, tampoco se ha debatido las limitaciones, los roles o funciones al momento de plantear la separación y división de poderes en la nueva constitución, a través de la soberanía popular.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda **llevar a adelante los resultados** obtenidos, esto es, de elaborarse una nueva Constitución, que contenga fundamentos científicos - filosóficos, utilizando **los elementos establecidos por el filósofo Luigi Ferrajoli**, siendo estos últimos: (a) poder constituyente del acto constituyente, (b) democracia sustancial y (c) separación de poderes, con la finalidad de poder alcanzar un correcto paradigma de Estado Constitucional de Derecho.
2. Se recomienda el debido **adiestramiento** o capacitación a los operadores del derecho sobre el paradigma del Estado Constitucional de Derecho según Luigi Ferrajoli, antes de crear una nueva constitución, a fin de que en base a dicha doctrina filosófica constitucional podamos respaldar los procesos, fases, mecanismos y/o evaluaciones que ella derive.
3. Se recomienda **tener cuidado en evidenciar** que no todo país que afirme seguir los presupuestos básicos (estándares) de un Estado Constitucional de Derecho (tales como: (1) derechos fundamentales, (2) democracia y (3) garantías constitucionales), no implica que lo sea, sino que lo más importante es crear una constitución mediante una democracia sustancial y dar las garantías para su independencia.
4. Se recomienda **llevar a cabo una nueva investigación** respecto a la naturaleza, características, presupuestos, fundamentos o principios sobre el poder constituyente, en tanto al ser un concepto abstracto (derivado de un lenguaje artificial) se condice a que pueda ser utilizada y manipulada bajo ideologías clásicas como de movimientos izquierdistas, derechistas, centro,

doctrinas emergentes o filosofías contemporáneas, todo ello con el propósito de tener una teoría estándar sobre el poder constituyente, ya que dicha institución jurídica es la base para la creación de una nueva constitución.

5. Se recomienda **publicar** los resultados de esta investigación en los foros académicos, sea estos a través de artículos de investigación, disertaciones, clases universitarias, entre otros.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. (2008). Constitución y procesos constitucionales. Lima-Perú: Editorial Palestra.
- Abad, S. (2016). Constitución y procesos constitucionales. Estudio introductorio, legislación, jurisprudencia e índices. Lima – Perú: Palestra Editores.
- Aguiló, J. (2004). La Constitución del Estado constitucional. Lima-Bogotá: Palestra-Temis.
- Alcalá, H. (2006). Los límites del poder constituyente y el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Chile. Estudios Constitucionales.
- Alvarez, I. (2021). Elementos de Derecho constitucional. Madrid-España: Editorial UCM.
- Alzamora, L. (2004). Estudios constitucionales. Lima-Perú: Editorial Jurídica Grijley.
- Arce, M. (2010). Fujimorismo y reproducción del mercado en la sociedad peruana. Lima – Perú: Instituto de Estudios Peruanos.
- Aranzamendi, L. (2010). La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis. Lima: Grijley.
- Ayllón, Y. H. P. (2018). Ilegitimidad del Poder Constituyente en el Perú Caso: Nacimiento de la Carta Política del 93. Revista Científica Investigación Andina, 17(2), 85-93. Recuperado de:

<https://www.revistas.uancv.edu.pe/index.php/RCIA/article/view/549>

- Barker, R. (2020). La constitución de los estados unidos y su dinámica actual. Santiago de Chile-Chile: Editorial Ediciones Jurídicas Olejnik.
- Basadre, J. (2005). Historia de la República del Perú (tomo XIV). Lima-Perú: Editorial El Comercio.
- Bazán, V. (2019). Modalidades y praxis de control constitucional de los tratados internacionales en algunos Estados latinoamericanos. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano.
- Bianchi, B. (2009). Historia de la formación constitucional del Reino Unido. Buenos Aires- Argentina: Editorial Cathedra Jurídica.
- Bidart, G. (2002). Lecciones Elementales de Política. Sociedad, Estado y Derecho. Lima-Perú: Editorial Grijley.
- Böckenförde, E. (2000). El poder constituyente del pueblo. Un concepto límite del derecho constitucional. Madrid-España: Editorial Trotta.
- Böckenförde, M. (2021). El Proceso de Reforma Constitucional: Guía Introductoria 10 para la Elaboración Constitucional.
- Bohórquez, J. (2006). El Poder Constituyente, fundamento de la democracia: Carl Schmitt: Editorial Papel político.
- Bustamante, G. & Sazo, D. (2016). Democracia y poder constituyente. Santiago de Chile-Chile: Editorial Fondo de Cultura Económica.

Bustamante, G., & Sazo, D. (2017). Democracia y poder constituyente. Fondo de Cultura Económica. Recuperado de:

<https://books.google.com.mx/books?hl=es&lr=&id=aNRSDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=Democracia+y+poder+constituyente&ots=o0BZ9f1wP2&sig=-1Kbf5BGsFpsX6SB6dw6KeCr-Y4#v=onepage&q=Democracia%20y%20poder%20constituyente&f=false>

Cairo, O. (2008). Escritos Constitucionales. Lima-Perú: Editorial Communitas.

Capella, J. (2019). Un fin del mundo: Constitución y democracia en el cambio de época. Editorial Trotta.

Casar, M. (2014). Reformar sin mayorías. La dinámica del cambio constitucional en México: Editorial Taurus.

Castellano, D. (2013). Constitución y constitucional. Madrid-España: Editorial Marcial Pons.

Cárdenas, J. (2015). Poder constituyente, constitución y cambio democrático. México-México: Editorial Ubijus Editorial.

Carrasco, S. (2013). Metodología de la investigación científica. Quinta reimpresión. Lima: Editorial San Marcos.

Chirinos, E. (1991). Cuestiones Constitucionales 1933-1990. Lima-Perú: Editorial Fundación M. J. Bustamante de la Fuente.

Castillo, L. (2020). Derechos fundamentales y procesos constitucionales. Puno-Perú: Editorial Zela Grupo Editorial.

- Delgado, C. (2015). *Olvido constitucional y vacío representativo en el Perú*. Lima-Perú: Fondo Editorial del Congreso del Perú.
- Di Meglio, G. M. (2015). *Los cuatro tribunales: Ideas y proyectos políticos de los dirigentes federales de Buenos Aires durante el Congreso Constituyente rioplatense*. Recuperado de:
https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/44423/CONICET_Digital_Nro.ac51c0a7-7c81-4215-b3f1-4b85bde74a94_Z.pdf?sequence=5&isAllowed=y
- Díaz, F. (2017). *Estado, constitución, democracia*. Lima-Perú: Editorial Palestra Editores.
- Fernández, C. (2015). *Derecho a la identidad*. Lima-Perú: Editorial Instituto Pacífico.
- Fernández, R. & Valdés, M. (2020). *Comentarios acerca del procedimiento de reforma constitucional en Cuba y los principios necesarios*. Anales de la Academia de Ciencias de Cuba
- Ferrajoli, L. (2013). *El garantismo y la Filosofía del Derecho*. Bogotá-Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Ferrajoli, L. (2014). *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Madrid-España: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2013). *La teoría del Derecho en el paradigma constitucional*. México-México: Editorial Distribuciones Fontamara.

Ferrajoli, L. (2018). El paradigma garantista. Madrid-España: Editorial Trotta.

Ferrajoli, L. (2013a). Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. Tomo I, Madrid-España: Editorial Trotta.

Ferrajoli, L. (2013b). Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. Tomo II, Madrid-España: Editorial Trotta.

Ferreya, R. (2009). Rasgos básicos del derecho constitucional: sistema; libertad, igualdad y solidaridad; teórica. Madrid-España: Editorial UNED.

Flores, G. R. P. (2019). El proceso constituyente y la violencia política: Los debates constitucionales de 1979 y 1993 frente a la subversión. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (Cusco). Recuperado de:

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/61944651/EL_PROCESO_CONSTITUYENTE_Y_LA_VIOLENCIA_POLITICA20200130-56461-2523js-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1651708617&Signature=SI1ez66dAAAb47Jlm9iEijrEKYR V9hFxIMBuLitugyeqLEHMh3EjwYyj03n~numxX99DM5EKVhEHh2bX DNl3UyY8IBwTFQvk9gqeJZjGn3MFbGLidyAGxGjDhd83FnbpZ10SxA IFOkYtw3XqCva6jrt7FxuOIHrntUJsir1CPENSjN0FV7e9Qs312z-pE1RS-LD~deCjfE6lz1dFQJ8goH4-zmW~BneJKnnEi85UxKhxXuYfQhRtAow~pTtB-JYtkMcBqZh03tsD9Ui8saTtizuc7Nzqf3BlveupEbpYGsrqnEhIhHiKbUZ1 KNTjHVztNoLHsuf6ZyUh~TMY4S4m1vQ__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA

- Friedrich, C. (1975). *Gobierno Constitucional y Democracia*. Madrid-España: Editorial Instituto de Estudios Políticos.
- García, D. (2005). *Las Constituciones del Perú*. Lima-Perú: Editorial Universidad San Martín de Porres.
- García, D. (2006). *Las Constituciones del Perú*. Lima-Perú: Editorial Universidad San Martín de Porres.
- García, V. (2010). *Teoría del estado y derecho constitucional*. Arequipa: ADRUS.
- García, G. & Martínez, V. (2014). *Diccionario constitucional chileno*. Cuadernos del Tribunal Constitucional.
- García, G. (2021). *Derechos fundamentales, control de convencionalidad y democracia constitucional*. México-México: Editorial Ubijus Editorial.
- García-González, J. R., Sánchez-Sánchez, P. A., & Salcedo-Díaz, L. (2017). Retos y desafíos de la democracia en Colombia: Una revisión desde la Academia. <http://bonga.unisimon.edu.co/bitstream/handle/20.500.12442/1768/Retos%20y%20desaf%20desaf%20de%20la%20democracia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Galante, M. (2008). Debates en torno al liberalismo: representación e instituciones en el congreso constituyente mexicano, 1824. *Revista de Indias*, 68(242), 123-152. Recuperado de: <http://revistadeindias.revistas.csic.es/index.php/revistadeindias/article/view/637>

- Gil, R. (2002). El sufragio de la mujer: debate en el Congreso Constituyente de 1931-1932. *Revista Elecciones*, 1(1), 123-164. Recuperado de: <https://revistas.onpe.gob.pe/index.php/elecciones/article/view/210>
- Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. Madrid: UNED.
- Grez, S. (2019). La ausencia de un poder constituyente democrático en la historia de Chile. *revista Izquierdas*, vol. 3, núm. 5, págs. 1-21. Redalyc, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360133445003>
- Grim, D. (2006). *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Madrid-España: Editorial Trotta, S.A.
- Haberle, P. & Sarlet, W. (2020). *Derechos fundamentales, desarrollo y crisis del constitucionalismo multinivel*. Madrid-España: Editorial Civitas.
- Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.
- Landa, C. (2018). *La constitucionalización del Derecho. El caso del Perú*. Lima-Perú: Editorial Palestra Editores.
- Landa, C. & Grández, P. (2021). *La construcción de la democracia y la garantía de los derechos*. Lima-Perú: Editorial Palestra Editores.
- Leonardini, D. C. (2018). El Perú como estado constitucional de derecho y su afectación por la corrupción. SSIAS. Recuperado de: <http://revistas.uss.edu.pe/index.php/SSIAS/article/view/932/791>

- Linde, E. (2021). Luchando por el Estado social y democrático de Derecho (1971-2019). Madrid-España: Editorial Edisofer.
- Maletta, H. (2011). Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.
- Martínez, J. (1997). Jurisprudencia Constitucional española sobre derechos sociales. Barcelona-España: Editorial Cedecs.
- Montiel, T. (2015). La carta magna de Juan sin tierra. España-España: Editorial Revista Cultural.
- Negretto, G. (2009). Paradojas de la reforma constitucional en América Latina.
- Nel, L. (2010). Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación. Lima-Perú: MACRO.
- Nina, J. M. (2021). Crisis constitucional del Perú bicentenario. Lumen. Recuperado de:
<https://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/article/view/2468/2682>
- Nogueira Alcalá, H. (2017). Poder constituyente, reforma de la Constitución y control jurisdiccional de constitucionalidad. Cuestiones constitucionales. Recuperado de:
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-91932017000100327&script=sci_arttext
- Pasara, L. (1994). Perú. Nueva constitución, vieja historia. *Revista Nueva Sociedad*, (130), 9-14. https://static.nuso.org/media/articles/downloads/2314_1.pdf

- Paniagua, V. (2004). Constitución, política y autocracia. México-México: Editorial Universidad Nacional Autónoma de México.
- Pazos, I. (2019). Tipología de los reclamos estudiantiles y percepción sobre la defensoría universitaria en la Universidad Nacional de Tumbes.
- Pérez, J. (2007). El Poder Constituyente. En J. Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional. Madrid-España: Editorial Marcial Pons.
- Pari, Y. H. (2019). Ilegitimidad del Poder Constituyente en el Perú Caso: Nacimiento de la Carta Política del 93. Recuperado de: https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UANT_1240d8efe29e7b40d9e2f8631d07568b
- Ponce, G. (2019). El proceso constituyente y la violencia política: los debates constitucionales de 1979 y 1993 frente a la subversión. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (Cusco), 4(11), 267-292. Recuperado: <https://doi.org/10.51343/rfdcp.v4i11.156>
- Quispe, R. (2015). La democracia en el estado constitucional y el rol del Tribunal Constitucional. Recuperado: <http://revistas.uss.edu.pe/index.php/SSIAS/article/view/167/166>
- Ruiz, G. (2020). Experiencias de mutación constitucional en España. Revista Oficial del Poder Judicial.
- Sánchez H & Reyes C. (1998). Metodología y diseños en la investigación científica. Lima: Editorial Mantaro.

- Sánchez, F. (2016). La investigación científica aplicada al Derecho. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.
- Sanchez, L. (1966). Lecciones de derecho político. Madrid: Nacional.
- Sánchez, C. (1957). El poder Constituyente. Buenos Aires-Argentina: Editorial Bibliográfica.
- Sandoval, L. & Gutiérrez, O. (2008.). Colombia: Poder constituyente. Fuerza social que es preciso liberar. Revista socio jurídica Derecho y realidad.
- Simón, P. & Dorado, J. (2021). Derecho constitucional. España-España: Editorial Colex.
- Sotomayor, M. (2019). El poder constitucional en América Latina: hacia una tipología de las cortes constitucionales de la región.
- Sutil, S. C. (2015). ¿Congreso Constituyente o asamblea Constituyente? Revista de Derecho Público, (82), pág.41-52. Recuperado de: <https://ultimadecada.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/37282>
- Tapia, J. (2008). Poder constituyente irregular: los límites metajurídicos del poder constituyente originario. Estudios constitucionales.
- Timothy, A. (2003). La caída del gobierno español en el Perú. El dilema de la independencia. Lima-Perú: Editorial Instituto de Estudios Peruanos.
- Velázquez, A. & Rey, N. (2010). Metodología de la investigación científica. Lima: Editorial San Marcos.

- Varela, J. (2011). *La Teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid-España: Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ugeda, M. (2021). *La constitución: antecedentes, elaboración y principios generales*.
- Wilson, W. (2014). *El gobierno constitucional en los estados unidos*. Mexico-Mexico: Editorial UNAM.
- Yepes, E. (2003). *Memoria y Destino del Perú*. Lim-Perú: Editorial Fondo Editorial del Congreso del Perú.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Tabla 5. Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	Categoría 1	Tipo y nivel de investigación
¿De qué manera influye el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993?	Analizar la manera en que influye el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993.	Acto constituyente según Luigi Ferrajoli Subcategorías: • Democracia sustancial • Poder Constituyente • Separación de poderes	La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Explicativo” y un enfoque cualitativo. Diseño de investigación Observacional
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Categoría 2	Técnica de Investigación
¿De qué manera influye el ejercicio del poder constituyente bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993?	Identificar la manera en que influye el ejercicio del poder constituyente bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993.	Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993	Investigación documental, es decir, se usó solo los libros. Instrumento de Análisis Se hizo uso del instrumento del fichaje.
¿De qué manera influye la democracia sustancial bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993?	Determinar la manera en que influye la democracia sustancial bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993.	Subcategorías: • Ilegitimidad constitucional	Procesamiento y Análisis Los datos, que son las fichas, se procesaron por la hermenéutica a fin de que se forme un marco teórico y poder responder a las preguntas de investigación.
¿De qué manera influye la separación y división de poderes bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993?	Examinar la manera en que influye la separación y división de poderes bajo el acto constituyente según Luigi Ferrajoli en el proceso de legitimación del Congreso Constituyente Democrático peruano de 1993.		Método General Se utilizó el método hermenéutico. Método Específico Se puso en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.

Fuente: Elaboración propia

CONSENTIMIENTO INFORMADO

La misma situación que las consideraciones éticas, el consentimiento informado tiene la misma naturaleza, es decir, que no es necesario, ni obligatorio tener los permisos de la persona a quién se va a aplicar los instrumentos de recolección de datos, ya que la presente tesis es de carácter cualitativo - teórica, por ello, no es necesario ningún consentimiento informado.

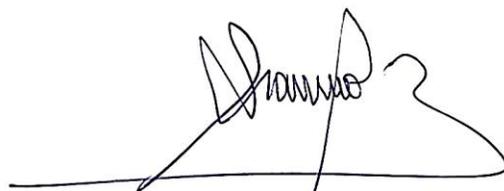
EVIDENCIAS FOTOGRÁFICAS

Al no ser un trabajo de campo, no ameritó tomar fotografía alguna, pues fue un trabajo de análisis documental.

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo ALCIDES GLORIOSO CHAMORRO BALVIN, identificado con DNI N° 19879441, domiciliado en el Jr.Jorge Chávez N°350 de El Tambo-Huancayo, ex alumno de la Escuela de Post grado, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “EL ACTO CONSTITUYENTE SEGÚN LUIGI FERRAJOLI Y LA LEGITIMACIÓN DEL CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO PERUANO DE 1993”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, junio del 2022.



ALCIDES GLORIOSO CHAMORRO BALVIN
DNI N° 19879441,

