



Este artículo se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

This article is available in open access under the Creative Commons Attribution 4.0 International License.

## **DOCTRINA SOBRE LA REFORMA Y EL CAMBIO DE CONSTITUCIÓN**

Doctrine on the reform and change of the constitution

HUMBERTO UCHUYA CARRASCO  
Universidad Nacional San Luis Gonzaga  
(Ica, Perú)

Contacto: uchuyaabogados@hotmail.com  
<https://orcid.org/0000-0003-4010-7200>

### **RESUMEN**

Este trabajo revisa el derecho constitucional, las circunstancias en las que surge el Estado Moderno en el ámbito occidental y la respectiva Constitución como elemento que garantiza los derechos de los ciudadanos, fundados en la igualdad y la libertad. Luego, se periodifican las etapas de dicho Estado y se debate la necesidad de implementar una reforma constitucional o una nueva carta magna para resolver las dificultades, sobre todo políticas y jurídicas, en los países donde no se ha consolidado el Estado constitucional de derecho o la Constitución está perdiendo su legitimidad. Se enfatiza que el pueblo es el titular del poder constituyente, de modo que solo él puede decidir sobre la posibilidad de una reforma constitucional. El Estado debe invertir en la educación, la salud, la economía y la lucha contra la

violencia para que el pueblo compruebe que se preocupa por él y esto lo motive a participar en la política para colaborar en el desarrollo del país.

**Palabras clave:** derecho constitucional; Constitución; reforma constitucional; participación ciudadana.

## ABSTRACT

This paper reviews constitutional law, the circumstances in which the modern State arose in the Western world and the respective Constitution as an element that guarantees the rights of citizens, based on equality and freedom. Then, the stages of such State are periodized and the need to implement a constitutional reform or a new Magna Carta to solve the difficulties, especially political and legal, in countries where the constitutional State of law has not been consolidated or where the Constitution is losing its legitimacy, is discussed. It is emphasized that the people are the holders of the constituent power, so that only they can decide on the possibility of a constitutional reform. The State should invest in education, health, economy and the fight against violence so that the people can see that it cares about them and this motivates them to participate in politics to collaborate in the development of the country.

**Keywords:** constitutional law; Constitution; constitutional reform; citizen participation.

Recibido: 21/08/2020    Aceptado: 05/11/2020    Publicado: 10/12/2020

## 1. INTRODUCCIÓN

Es necesario empezar estipulando que en el derecho constitucional existe un viejo problema que hasta ahora no ha tenido una respuesta unánime por parte de los constitucionalistas y este es cuándo empieza el Estado Moderno.

Para algunos, el Estado Moderno comienza con la Carta de Derechos o Declaración de Derechos de 1689, llamada también Bill of Rights, producto de la Revolución Gloriosa de 1688, documento que imputó el Parlamento inglés al príncipe Guillermo de Orange para poder suceder al rey Jacobo II. Su objetivo fue recuperar y fortalecer ciertas facultades parlamentarias notoriamente mermadas durante el reinado absolutista de los Estuardo (Carlos II y Jacobo II). Esta Declaración de Derechos erradicó cualquier posibilidad de monarquía católica o futura instauración de un absolutismo, mediante el acotamiento de los poderes del monarca; así, los poderes del rey fueron restringidos fuertemente, pues ya no podía suspender leyes, crear impuestos ni mantener un ejército permanente durante tiempo de paz sin el permiso del Parlamento. En mérito de esto, los constitucionalistas ingleses y sus continuadores intelectuales sostienen que desde entonces el Parlamento ha ganado cada vez más poder, mientras que la Corona lo ha perdido progresivamente, por lo que consideran la aparición del nuevo Estado en la historia.

Para otros, el Estado Moderno surge con la Constitución de los Estados Unidos y la Constitución francesa de 1791, porque este Estado es producto del ejercicio de un poder constituyente donde el pueblo ejercita su titularidad creando el *Leviatan* mediante el fenómeno «constitución escrita», el cual proclama el principio de igualdad y se transforma en el cauce de la expresión jurídica del orden político de la sociedad.

Así, el tema del inicio del Estado Moderno se convierte en una controversia esencial para poder determinar doctrinariamente cuándo la sociedad necesita una reforma constitucional o una nueva constitución, sin dejarse llevar por cualquier apasionamiento político que daría lugar a obligatorias distorsiones del tratamiento de las dos instituciones derivadas del poder constituyente.

Por tal razón, a continuación, analizaremos en forma precisa cuáles son las condiciones y/o requisitos para implementar una reforma constitucional y cuándo se requiere una nueva constitución.

## 2. EL ESTADO MODERNO

En principio, es necesario periodificar la historia, esto es, ubicar etapas en su desarrollo. Así, podemos dividir la historia de occidente en dos: antes y después de Cristo. Otros podrán decir que la historia de la aventura del hombre sobre la faz de la tierra ha trasuntado en las edades antigua, media, moderna y contemporánea. Los marxistas dirán que la historia ha transcurrido por una comunidad primitiva, un estado esclavista, un estado feudal, un estado burgués y un estado socialista. Nosotros decimos que la historia del Estado puede dividirse en Estado Antiguo y Estado Moderno.

El Estado Antiguo tenía como característica esencial la proclamación del principio de desigualdad, pues se consideraba que, según el estado de naturaleza, el hombre vivía en desigualdad. Sócrates justificaba la existencia de la esclavitud y su necesidad para el desarrollo de la sociedad. Platón la consideraba como beneficiosa para la evolución del hombre. Aristóteles (1988), en el capítulo I de la *Política*, explicaba lo siguiente:

Mandar y obedecer no sólo son cosas necesarias, sino también convenientes, y ya desde el nacimiento algunos están destinados a obedecer y otros a mandar. [...]

[...]

[...] es conforme a la naturaleza y conveniente para el cuerpo ser regido por el alma, y para la parte afectiva ser gobernada por la inteligencia y la parte dotada de razón, mientras que su igualdad o la inversión de su relación es perjudicial para todos.

[...] Pues es esclavo por naturaleza el que puede ser de otro (por eso precisamente es de otro) y el que participa de la razón tanto como para percibirla, pero no para poseerla; pues los demás animales no se dan cuenta de la razón, sino que obedecen a sus instintos. En la utilidad la diferencia es pequeña: la ayuda con su cuerpo a las necesidades de la vida se da en ambos, en los esclavos y en los animales domésticos (pp. 56-58).

Luego, si en el Estado Antiguo regía el principio de desigualdad, el poder era natural, es decir, estaba en el estado de naturaleza e incluso muchas veces se consideraba que el poder tenía un carácter divino y, si esto era así, entonces la sociedad se encontraba estratificada u ordenada (rey, nobleza, pueblo y esclavos), por lo que ya no había nada que ordenar, toda vez que la desigualdad generaba orden.

Sin embargo, los teóricos de la desigualdad fueron enfrentados por los ideólogos de la Ilustración, como Thomas Hobbes (1980), quien en el *Leviatan* afirmó que

[l]a Naturaleza ha hecho a los hombres tan iguales en las facultades del cuerpo y del espíritu que, si bien un hombre es, a veces, evidentemente, más fuerte de cuerpo o más sagaz de entendimiento que otro, cuando se considera en conjunto, la diferencia entre hombre y hombre no es tan importante que uno pueda reclamar, a base de ella, para sí mismo, un beneficio cualquiera al que otro no pueda aspirar como él (p. 100).

John Locke, en su *Primer tratado sobre el gobierno civil*, precisó que

[l]a esclavitud es para el hombre una condición tan mísera y despreciable y contraria de modo tan directo a la naturaleza generosa y valiente de nuestra nación, que es difícil concebir que un inglés, con mayor razón si se trata de un gentilhombre, la defienda (citado en Pérez, 2004, p. 45).

Mientras que en el *Segundo tratado* explicaría que el «estado de naturaleza» es

estado de igualdad en el que todo el poder y jurisdicción es recíproco, no teniendo nadie más que el otro, pues no hay nada más evidente que criaturas de la misma especie, nacidas para disfrutar conjuntamente de las mismas ventajas y para utilizar las mismas facultades, deberían ser iguales entre sí sin subordinación o sujeción (citado en Pérez, 2004, p. 46).

Por su parte, Montesquieu, en el capítulo II de su obra *Del espíritu de las leyes* (1822), refirió que «[t]odos aquellos pueblos, cada uno en particular, eran libres é independientes» (p. 10), con lo cual caracterizaba la semblanza del hombre como un ser independiente y libre, como producto del estado de naturaleza, mas no dependiente ni esclavo de otro. Del mismo modo, en *El contrato social* (1762), Jean-Jacques Rousseau detalló la libertad del hombre de poder celebrar un pacto para crear el Estado a fin de que proteja sus derechos.

Luego, la ideología de la igualdad venció a la de la desigualdad, precisando que los hombres, por el estado de naturaleza, eran iguales, entonces el poder no era natural, sino artificial; por tal razón, tenían que crearlo y lo hicieron mediante un pacto social en ejercicio de su libertad, a fin de ordenar la sociedad, toda vez que la igualdad generaba desorden.

Así, el Estado Moderno aparece en la historia como producto de la evolución cultural del hombre, y tiene una característica fundamental: tras separarse de la ideología de la desigualdad y considerar que los hombres son iguales por naturaleza, con base en esa igualdad, estos ejercitan su libertad para pactar entre ciudadanos la creación de una institución que proteja sus derechos y ordene el desorden que genera la igualdad; ello es posible a través del fenómeno «constitución escrita», donde se fijan los órganos con facultades específicas para producir leyes, ejecutarlas y solucionar los problemas entre el Estado y los particulares, así como entre los particulares.

El preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos (1789) es elocuente en cuanto a lo estipulado con anterioridad al decir:

Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer la justicia, garantizar la tranquilidad nacional, tender a la defensa común, fomentar el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros y para nuestra posteridad, por la presente promulgamos y establecemos esta Constitución para los Estados Unidos de América.

En el párrafo citado se está refiriendo al pueblo como titular del poder constituyente, mas no a un sector o grupo de poder, y su finalidad es garantizar la tranquilidad de la sociedad para fomentar el bienestar general; con ese propósito, los Estados Unidos de América entregan un texto solemne llamado Constitución.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (2011 [1789]) también tiene la misma posición ideológica al establecer lo siguiente:

Los Representantes del Pueblo Francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del Hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los Gobiernos, han resuelto exponer, en una Declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del Hombre, para que esta declaración, constantemente presente para todos los Miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; para que los actos del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, al poder cotejarse en todo momento con la finalidad de cualquier institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos (párr. 1).

En esta declaración apreciamos la presencia del poder constituyente, integrado por los representantes del pueblo, para dar una Constitución que sirva de protección de los derechos del hombre mediante las instituciones políticas clásicas del Estado: Parlamento, Poder Ejecutivo y Poder Judicial.

En ese sentido, la característica esencial para la creación del Estado Moderno es el pacto entre ciudadanos, mas no entre castas o grupos ni entre el rey y la nobleza o determinados sectores de la sociedad.

En este punto, revisaremos si la Carta Magna de 1215 cumplía con el requisito del pacto entre ciudadanos para evaluar si con ella nació el Estado Moderno; para ello, nos enfocaremos en su prólogo, cuyo contenido citamos:

Juan, rey de Inglaterra por la gracia de Dios, señor de Irlanda, duque de Normandía y Aquitania y conde de Anjou, a sus arzobispos, obispos, abades, condes, barones, jueces, guardas, alguaciles, mayordomos, criados y a todos sus funcionarios leales súbditos, salud.

Sabed que ante Dios, por el bien de nuestra alma y de la de nuestros antepasados y sucesores, para honor de Dios y exaltación de la Santa Iglesia y para mejor organización de nuestro reino, con el consejo de nuestros reverendos padres Esteban, arzobispo de Canterbury, primado de toda Inglaterra y cardenal de la Santa Iglesia de Roma; Enrique, arzobispo de Dublín; Guillermo, obispo de Londres; Pedro, obispo de Winchester, y otros súbditos reales.

Pues bien, se trata de un pacto entre el rey o monarca con la nobleza y el clero, de ninguna manera entre ciudadano y ciudadano; mediante este texto, el monarca otorgaba determinadas prerrogativas; sin embargo, no puede concebirse como el inicio del Estado Moderno, sobre todo porque, a los pocos días, el rey Juan desconoció la Carta Magna.

Ahora analizaremos el prólogo de la Carta de Derechos o Declaración de Derechos de 1689, llamada también *The Bill of Rights*, producto de la Revolución Gloriosa de 1688, y evaluaremos si esta puede configurar una presentación del Estado Moderno. En su preámbulo leemos lo siguiente:

Considerando que los Lores espirituales y temporales y los Comunes reunidos en Westminster, representando legal, plena y libremente a todos los estamentos del pueblo de este reino presentaron el 13 de febrero del año de NS de 1688, a Sus Majestades, entonces conocidas con los nombres y títulos de Guillermo

y María, príncipes de Orange, una declaración escrita, redactada por los mencionados Lores y Comunes en los siguientes términos:

- I. Considerando que el fallecido Jacobo II, con la ayuda de malos consejeros, jueces y ministros nombrados por él, se esforzó en subvertir y proscribir la religión protestante, y las leyes y libertades de este Reino:
  1. Usurpando y ejerciendo el poder de dispensar de las leyes y aplazar su entrada en vigor y su cumplimiento, sin el consentimiento del Parlamento.
  2. Encarcelando y procesando a varios preladados que, respetuosamente, le solicitaron que les excusara de prestar su consentimiento a la usurpación de este poder.
  3. Ideando y patrocinando la creación, bajo la autoridad del Gran Sello, de un Tribunal, denominado Tribunal de Delegados para las causas eclesiásticas.
  4. Cobrando, en beneficio de la Corona, ciertos tributos, bajo la excusa de una supuesta prerrogativa, para otros períodos y en forma distinta de la que habían sido votados por el Parlamento.
  5. Reclutando y manteniendo, dentro de las fronteras del Reino y en tiempo de paz, un ejército permanente, sin consentimiento del Parlamento, y alistando en él a personas declaradas inhabilitadas.
  6. Ordenando que muchos buenos ciudadanos protestantes fueran desarmados, mientras que los papistas eran armados y empleados con finalidades contrarias a la ley.
  7. Violando la libertad de elegir a los miembros del Parlamento.
  8. Acusando ante el Tribunal Real por delitos para cuyo conocimiento era únicamente competente el Parlamento, y celebrando otros procesos ilegales y arbitrarios.
  9. Considerando que en los últimos años personas corrompidas, partidistas e inhabilitadas han sido elegidas y han

formado parte de jurados y que, especialmente, personas que no eran propietarios libres han intervenido como jurados en procesos por alta traición.

Podemos concluir muy fácilmente que en el texto citado se implementan determinadas prerrogativas, beneficios y libertades para un sector de la sociedad, especialmente para la nobleza y la Iglesia protestante, pero no existe un pacto entre ciudadano y ciudadano, mucho menos el establecimiento de derechos, porque para que estos se presenten ante la historia necesitan la proclamación del principio de igualdad, lo cual no contenía The Bill of Rights y, por más que se quiera sostener que este documento fue producto de la Revolución Gloriosa, no instauraba el Estado Moderno, el cual solamente se presenta cuando el principio de igualdad vence al principio de la desigualdad y, en mérito de ello, el pueblo (como titular del poder constituyente) pacta entre ciudadanos la creación del *Leviatan*, mediante el fenómeno «constitución escrita», que instaura las instituciones políticas que permiten el funcionamiento del Estado y el establecimiento de derechos que los ciudadanos ceden en una limitación de ellos para ser protegidos por el Estado.

### 3. LAS ETAPAS DE EVOLUCIÓN DEL ESTADO MODERNO

El Estado Moderno que surge en la historia como producto de la Ilustración no es el mismo que conocemos en el siglo XXI, pues si bien se rige por los principios de igualdad y libertad, difiere mucho de los primeros Estados, como Estados Unidos de América y la Constitución francesa de 1791; ello permite proponer que el Estado Moderno ha evolucionado producto del avance cultural.

Ahora, cuando hablamos de evolución, nos referimos a etapas con características propias y que sirven para diferenciarlas de las demás. En tal situación, podemos plantear que el Estado Moderno ha transitado por cuatro etapas muy definidas.

La primera etapa se desarrolló desde la Constitución de los Estados Unidos de América y la Constitución francesa de 1791 hasta la Revolución de 1848, la cual tuvo como característica esencial la

gran confrontación ideológica y bélica entre la ideología de la desigualdad, propugnada por la monarquía absolutista, y la igualdad enarbolada por el Estado Moderno, ya que las monarquías europeas vieron con gran preocupación los acontecimientos acaecidos en Francia y decidieron intervenir en apoyo a Luis XVI y María Antonieta, pero no para defenderlos a ellos, sino a la ideología del absolutismo que representaban, pues las ideas de la revolución ponían en peligro sus propias monarquías.

Estas confrontaciones fueron denominadas Guerras de Coalición. La Primera Guerra de Coalición se desarrolló entre 1791 y 1798, y su principal protagonista fue Leopoldo II, hermano de María Antonieta. Él y Federico Guillermo II de Prusia, en coordinación con nobles franceses, publicaron la Declaración de Pillnitz, en la cual expresaban el interés de las monarquías absolutistas por el bienestar de Luis XVI y su familia, así como las consecuencias de la radicalización de las acciones por parte de Francia, lo que dio lugar más tarde a que el 20 de abril de 1792 Francia le declarara la guerra a Austria. Cuando se produjo la ejecución de Luis XVI (21 de enero de 1793), todas las monarquías absolutistas se unieron por el peligro de la expansión de la ideología de la igualdad y la libertad. La Segunda Guerra de Coalición (1798-1802) es la que desarrollan Inglaterra y Austria contra Francia, que incluía a Rusia, la cual termina con el triunfo de la Primera República de Francia sobre sus enemigos, conquistando la margen izquierda del Rin y dominando los Países Bajos, Suiza e Italia, territorios que los monarcas de las casas de Valois y Borbón habían codiciado durante siglos. Así, se puso término a las «guerras revolucionarias», para dar paso más tarde a las «guerras napoleónicas».

Pero la característica esencial de esta etapa fue la confrontación ideológica entre la ideología de la desigualdad, propugnada por la monarquía absolutista, y la de la igualdad, proclamada por el Estado Moderno.

La segunda etapa se ubica desde la Revolución de 1848, llamada también Primavera de los Pueblos o Año de las Revoluciones, que fue la respuesta del absolutismo después de las consecuencias de las guerras napoleónicas, con el objetivo de su restauración, pero caló en

el sentimiento absolutista la enseñanza de que el absolutismo como ideología estaba en agonía y, con ello, la ideología de la desigualdad. Todo ello se propaló en Europa, sobre todo con el desarrollo que habían adquirido las comunicaciones (telégrafo y ferrocarril), lo cual se prolongó hasta el estallido de la Primera Guerra Mundial.

Esta etapa se caracteriza por la consolidación del Estado Moderno y la ideología de la igualdad, pero con un derecho constitucional sin constitución, esto es, que se consideraba a la Constitución como una decisión política del pueblo, mas no como norma jurídica; además, dado que no había norma suprema, la norma de mayor jerarquía era la ley; por lo tanto, se encontraba en vigencia el principio de legalidad y, con él, el principio de soberanía parlamentaria, en razón de que si su producto (la ley) era la norma de mayor jerarquía, el Parlamento (representante del pueblo) se consideraba como el Primer Poder del Estado («por encima del Parlamento nada»), motivo por el cual regía en principio de soberanía parlamentaria, todo ello en un Estado oligárquico y diminuto.

Una prueba de ello fue que la Constitución de Frankfurt del 20 de diciembre de 1848, expedida en la Primavera de las Naciones Europeas, en la cual se hacía referencia por primera vez a «los derechos fundamentales del pueblo alemán», de ninguna manera puede compararse con lo que hoy día concebimos como derechos fundamentales, pues la Constitución no era considerada norma jurídica; por lo tanto, regía el principio de «la reserva de la ley».

La tercera etapa empieza después de la Gran Guerra, llamada, posteriormente, la Primera Guerra Mundial, en la cual se considera que la Constitución es norma jurídica y no solamente decisión política del pueblo; por consiguiente, la Constitución es la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico. Asimismo, el principio de legalidad cambia por el principio de constitucionalidad y, con él, el principio de soberanía parlamentaria cambia por el principio de soberanía popular, esto es, que el pueblo es el soberano, pues, como diría Bidart Campos, tiene la potencia de crear al Estado mediante el ejercicio del poder constituyente, sin que nadie más se pueda irrogar tal potencia.

En esta tercera etapa aparece la Constitución de Weimar de 1919, la cual emplea el nombre de Derechos Fundamentales y Deberes Fundamentales de los Alemanes, pero en una etapa en que la Constitución era considerada norma jurídica y, por lo tanto, regía el principio de soberanía popular.

Sin embargo, la Segunda Guerra Mundial y el surgimiento del nacional-socialismo y el fascismo retardaron el avance del derecho constitucional, hasta su terminación con el triunfo de los aliados.

La cuarta etapa inicia a partir del 10 de diciembre de 1948, fecha en que se proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, por consiguiente, empieza la internacionalización de los derechos fundamentales y del derecho constitucional, ya que los Estados firman diversos tratados y declaraciones que se obligan a cumplirlos dentro de sus propios gobiernos; esto incluso da lugar a que se comience a revisar el concepto de «soberanía» como elemento constitutivo del Estado Moderno.

Dentro de esta cuarta etapa, somos testigos de la firma de una gran cantidad de declaraciones internacionales cuyo objeto es proteger los derechos fundamentales, ya diferenciados de los llamados derechos del hombre y del ciudadano, pues solo se pueden considerar como derechos fundamentales a aquellos derechos naturales constitucionalizados bajo la concepción del principio de soberanía popular.

Dentro de las declaraciones, tratados, convenciones y pactos internacionales más importantes podemos encontrar los siguientes:

- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual está destinado a abolir la pena de muerte.

- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

En tal situación, los Estados firmantes no pueden establecer ni en sus constituciones ni en sus ordenamientos jurídicos normas que violenten los derechos fundamentales que se han obligado a respetar.

#### **4. CASOS EN QUE DEBE LLEVARSE A CABO UNA REFORMA CONSTITUCIONAL**

Uno de los temas más controversiales dentro del derecho constitucional actual es identificar cuándo debe llevarse a cabo una reforma constitucional o bien una nueva constitución.

En el caso de una nueva constitución, los constitucionalistas se han dividido en varios sectores: unos dicen que, con el avance del Estado Moderno, ya no se requieren nuevas constituciones, sino simplemente reformas para perfeccionarlo; otros opinan que se debe reformar lo referente al funcionamiento de las instituciones políticas clásicas o artificiales, pero de ninguna manera los temas esenciales como es el régimen económico; por último, otros afirman que sí es posible la dación de nuevas constituciones.

Para esclarecer este tema, que ha sido politizado desde el punto de vista ideológico de quien lo propone, es preciso analizar qué es una «reforma constitucional» y cuándo debe darse esta. Al respecto, es necesario estipular que la interpretación constitucional difiere de la interpretación del mundo del derecho común, al cual vamos a llamar el mundo de la ley, pues hay una gran diferencia entre estas interpretaciones, producto de los criterios objetivo y subjetivo en los que se fundan; por último, también atenderemos a un criterio teleológico, pero simplemente lo señalaremos para la sustentación de lo que es una «reforma constitucional». Según el criterio objetivo, la ley es solo concepto; en cambio, el texto constitucional es concepto y tiene parte física.

Según el criterio subjetivo, la ley no tiene intérpretes privilegiados, dado que todos pueden interpretar el derecho civil, penal, laboral, agrario, minero, etc.; en contraste, la Constitución sí tiene un intérprete privilegiado: el Tribunal Constitucional; así, si este último estipula que para que una norma tenga la condición de constitucional solo se puede interpretar en un determinado sentido, nadie puede decir lo contrario ni interpretarlo en otro sentido.

De acuerdo con el criterio teleológico, los procesos comunes buscan la justicia; en cambio, los procesos constitucionales buscan la supremacía constitucional, la vigencia de los derechos fundamentales y, sobre todo, el control del poder.

Ahora bien, debido a esa diferencia entre el mundo del derecho común o el mundo de la ley y la Constitución, la interpretación constitucional tiene sus propias peculiaridades, como los principios de

unidad de la Constitución, conformidad funcional, función integradora, concordancia práctica, fuerza normativa de la Constitución y previsión de consecuencias.

En tal situación, cuando no es posible que mediante los principios interpretativos de la Constitución una sociedad pueda perfeccionar alguna institución política ya sea clásica o artificial o un derecho fundamental, necesariamente tiene que recurrir a la reforma constitucional, lo cual configura un problema concreto del derecho constitucional, pues se tiene que realizar por medio del ejercicio del principio clásico del paralelismo de las formas, esto es, que una norma se modifica o reforma siguiendo el mismo procedimiento que tuvo para ser expedida, sin el cual no podría haber reforma, sino anarquía, precisamente, porque la Constitución es el marco de los principios de igualdad y libertad de los ciudadanos y de la legalidad y legitimidad de la actuación de los poderes públicos, pero sobre todo es su límite.

A diferencia del Código Civil, el Código Penal, el Código Procesal Civil, el Código Procesal Penal, etc., la Constitución tiene cláusulas de reforma, precisamente porque leyes hay muchas; en cambio, la Constitución es única por su carácter superior, pues de ella deriva todo el ordenamiento jurídico y también tiene un sesgo político para que la sociedad se pueda dirigir jurídica y políticamente.

Entonces, cuando una sociedad no puede encontrar un cauce por medio de la interpretación para dirigirse jurídica y políticamente, necesariamente debe llevar a cabo una reforma constitucional.

Al respecto, ya se tiene establecido que la rigidez constitucional es una característica del Estado Moderno, a pesar de que el sistema inglés no la contempla, y es en mérito de esa rigidez constitucional que el principio de paralelismo de las formas se concretiza por intermedio del poder constituyente derivado.

Nosotros tenemos regulado el ejercicio del poder constituyente derivado en el artículo 206 de nuestra Constitución Política de 1993, donde se precisa que

[t]oda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas.

La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el [p]residente de la República.

## 5. CASOS EN QUE DEBE PACTARSE UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

Este es el gran problema que tiene en la actualidad el derecho constitucional, sobre todo en países donde no se ha consolidado el Estado constitucional de derecho y la democracia es débil debido a la escasez de partidos políticos, el establecimiento de reelecciones, la existencia de pobreza extrema en un gran sector olvidado de la población, a lo cual se agrega la corrupción imperante que ha llegado a las altas esferas de gobierno.

Precisamente, para tratar este problemático tema, debemos recurrir al concepto de poder constituyente, el cual, según el común denominador conceptual de los constitucionalistas, es el instrumento a través del cual el pueblo decide organizarse políticamente y ordenarse jurídicamente, reclamando para sí misma la posición de centro de poder originario, autónomo e incondicionado.

Ahora, esta definición es aplicable muy fácilmente para el momento fundante del Estado, en que el ciudadano pacta con otros ciudadanos la creación del Estado Moderno, pero la pregunta cae por su propio peso: ¿es posible que el pueblo decida el cambio de Constitución basándose en que es el titular del poder constituyente? La respuesta simplista sería sí, porque es el titular del poder creador, pero ello no basta; tenemos que recurrir al análisis de la naturaleza del poder constituyente. Sobre esto, Emmanuel-Joseph Sieyès (1789), en su panfleto *¿Qué es el Tercer Estado?*, precisó que, a diferencia del gobierno,

que no puede pertenecer más que al derecho positivo, el Poder Constituyente es una realidad de derecho natural que no puede estar sometida a ninguna Constitución, y por el contrario, es ella la que establece y cambia las constituciones sin estar sometida a ninguna regla anterior. De ahí el carácter previo del poder constituyente respecto de todos los poderes constituidos y su primacía sobre ellos (citado en Berríos, s. f., p. 27).

Asimismo, «[e]l poder constituyente, en la medida en que expresa la voluntad de la nación, es autónomo y carece de límites» (Solís, Vega, Blandón & Álvarez, 1999, p. 59).

En tal situación, cuando el pueblo considera que el orden político y jurídico de la comunidad ha dejado de tener legitimidad y resulta imposible que la sociedad se pueda desarrollar con tranquilidad democrática, tiene el derecho a proponer la afirmación de un nuevo principio de legitimidad, pues el pueblo goza del privilegio de ser el titular del poder constituyente y nadie le puede coactar dicha titularidad. En otras palabras, no pueden existir grupos políticos o de poder que prohíban o minimicen el ejercicio de dicha titularidad con el argumento de que se corre el riesgo de ocasionar un descalabro político, económico o social; tampoco pueden sostener que la Constitución que ha perdido legitimidad prohíbe el ejercicio del poder constituyente, porque dentro de sus normas regula cómo realizar una reforma parcial o total de la Constitución (inciso 1 del artículo 32 de la Constitución de 1993).

Argumentar lo antes mencionado es oponerse a la esencia misma del poder constituyente, pues atentar sobre la titularidad del poder constituyente por parte del pueblo es ir contra la esencia de lo que es el principio de soberanía popular, precisamente, porque el poder constituyente está unido a lo que se conoce como soberanía, es decir, hay soberanía del pueblo o hay tiranía, esto es, hay soberanía del pueblo para crear el poder o simplemente hemos retrocedido en la historia, en un episodio donde el poder no se crea, sino que ya está creado, pero no por los reyes y monarcas, sino por una casta de ideólogos y/o políticos que, para mantener su posición dentro de

la sociedad, impiden que el pueblo ejercite su titularidad del poder creador, a sabiendas de que la titularidad del poder constituyente es decisiva para su legitimidad, pero, sobre todo, que lo exprese sin manipulación. La ciencia del derecho constitucional ha desarrollado los pasos que debe seguir un proceso constituyente para que tenga la condición de legítimo, de manera que goce de justificación ante la historia y permita que el ciudadano pacte de manera libre con todos los ciudadanos y proceda a crear el poder mediante el fenómeno «constitución escrita».

Pero lo que llama la atención es que muchos ideólogos comienzan a difundir un miedo infernal respecto del peligro de que una nueva constitución pueda limitar derechos fundamentales como el de la libre expresión y difusión del pensamiento, la libertad de comercio e incluso que pueda establecer confiscaciones a la propiedad privada, lo cual llama profundamente la atención en esta cuarta etapa del derecho constitucional dentro de la cual se ha visto la derrota de las posiciones marxistas en todos los campos y los diversos espacios geográficos del mundo y, con ella, el derrumbe de los totalitarismos de izquierda con su caracterización del intervencionismo del Estado en todas las esferas de la economía, así como también el derrumbe de los totalitarismos de derecha, que solo permiten un Estado pequeño, limitado a la Administración pública, dejando todo al libertinaje de la actividad privada, todo lo cual resulta un imposible cuando nuestro derecho constitucional se encuentra internacionalizado y los derechos fundamentales están protegidos por declaraciones y cartas internacionales que no permiten la proscripción de las libertades individuales, sociales, políticas y económicas.

Los fascismos y los marxismos deben ser desterrados, pero ello no puede lograrse con el establecimiento de normas supremas o legales, sino mediante una discusión ideológica por parte de una clase política que se prepare para exponerle al pueblo (titular del poder constituyente) cuáles son las propuestas para fortalecer los partidos políticos, de modo que puedan jugar un papel fundamental en el desarrollo del país; la proscripción de las reelecciones presidenciales inmediatas y mediatas; la descentralización y la desconcentración del poder,

con mecanismos de control efectivo; el perfeccionamiento de la justicia, que se encuentra en crisis; la forma en la cual se deben desterrar la pobreza y la discriminación; el establecimiento de la bicameralidad; y, sobre todo, que el Estado solo sea del tamaño de sus necesidades, pues si tenemos una necesidad de salud, el Estado debe participar activamente en ese campo y, si tenemos la necesidad de luchar contra la violencia que agobia a la sociedad, el Estado debe trabajar en los tres puntos fundamentales para eliminarla y prevenirla a mediano y largo plazo: invertir en la educación, las obras para erradicar la pobreza de un gran sector de la población y el ejercicio de una política de constante desarrollo y perfeccionamiento que sirva de ejemplo de moralidad.

## 6. CONCLUSIONES

Revisados los anteriores puntos, exponemos las siguientes conclusiones.

Si el fenómeno «constitución escrita» es un orden de los principios de igualdad y libertad, es porque son los propios ciudadanos los que tienen que decidir, mediante un pacto social, en qué va a consistir dicho orden; en el caso contrario, no habría Constitución, sino simplemente un Estatuto que regula un gobierno de hecho.

El pueblo es el titular del poder constituyente, nadie lo puede obligar a no considerar que el orden político y jurídico que lo regula ha dejado de ser legítimo y, sobre todo, que bajo su ejercicio resulta imposible que la comunidad pueda desarrollarse.

Solo el pueblo puede decidir cuándo se requiere un nuevo principio de legitimidad, mediante la renovación de un pacto social entre ciudadanos, y no una simple reforma constitucional.

## REFERENCIAS

Aristóteles. (1988). *Política* (M. García Valdés, trad.). Gredos. [https://bcn.gob.ar/uploads/ARISTOTELES,%20Politica%20\(Gredos\).pdf](https://bcn.gob.ar/uploads/ARISTOTELES,%20Politica%20(Gredos).pdf)

- Asamblea Nacional. (2011 [1789]). *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (A. Nariño, trad.). *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes*. <https://www.cervantesvirtual.com/obra/declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano/>
- Berrios, E. (s. f.). Teoría de la Constitución. Extractos del material para el curso de Teoría del Estado y Gobernabilidad Democrática de la Maestría en Gestión Pública de la Universidad de San Martín de Porres y EUCIM. [https://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/CCEP/files/cursos/2017/files/clase\\_1\\_-\\_teor%C3%ADa\\_de\\_la\\_constituci%C3%B3n.pdf](https://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/CCEP/files/cursos/2017/files/clase_1_-_teor%C3%ADa_de_la_constituci%C3%B3n.pdf)
- Congreso Constituyente Democrático. (2016 [1993]). *Constitución Política del Perú*. Congreso de la República. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucion1993-01.pdf>
- Deutsche Reich (Constitución del Imperio alemán o Constitución de Weimar)*. (1919). Weimar: 11 de agosto de 1919. José María Soberanes Díez. <https://www.jsd.mx/constitucion/1262-constitucion-del-imperio-aleman-constitucion-de-weimar-de-1919>
- Estados Unidos de América. (1789). *Constitución*. <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/usa>
- Hobbes, T. (1980). *Leviatan o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Fondo de Cultura Económica. <https://filosofiapolitica3unam.files.wordpress.com/2015/08/hobbes-thomas-leviatan-fce-completo.pdf>
- Juan sin Tierra. (1215). *Carta Magna*. Inglaterra: 15 de junio de 1215. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/17.pdf>
- Montesquieu (Charles Louis de Secondat). (1822). *Del espíritu de las leyes* (J. López de Peñalver, trad.). Imprenta Nacional.
- Pérez, J. (2004). El derecho constitucional. En R. Ferrero (comp.), *Derecho constitucional general. Materiales de enseñanza* (pp. 43-65). Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima; Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Solís, A. I., Vega, G. A., Blandón. F., & Álvarez, G. (1999). *Tratado elemental de derecho constitucional nicaragüense*. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla.

*The Bill of Rights (Carta de Derechos o Declaración de Derechos)*. (1689). Inglaterra: 13 de febrero de 1689. José María Soberanes Díez. <https://jsd.mx/constitucion/1252-the-bill-of-rights-13-de-febrero-de-1689>