

## **Analizando el poder constituyente originario y derivado contemporáneo**

**Autor:** César Augusto Del Bueno Tuesta. [1]

**Publicado:** Jueves, 12 de mayo de 2022\*

### **Introducción**

Está claro que un Estado no puede sobrevivir sin un ordenamiento jurídico acorde a sus necesidades, limitaciones y percepciones políticas, es por ello que, la constitución política se convierte en la cima piramidal de un ordenamiento, otorgando jerarquía y principios rectores de un estado de derecho, bajo esta premisa nos detenemos en identificar en donde recae el poder de crear una constitución política, los argumentos necesarios para dar inicio a una nueva era legislativa política – social.

Sobre este tema entra el debate sobre ¿quiénes deberían tener la potestad de crear una constitución? ¿en que circunstancias es necesario crear o modificar una constitución? ¿Por qué no esta reglamentado el poder constituyente originario y derivado si nos referimos a bases constitucionales?

No todos los Estados aprecian la figura del Poder Constituyente, es mayormente aceptado por los estados el Poder Constituyente originario desde su historia, desde la creación de las primeras constituciones universales, mas no, el Poder Constituyente derivado desde su formalidad y la apertura de crear y/o modificar una constitución vigente, que ante la inquietud y disconformidad de la constitución política vigente, nuevamente surge la “necesidad” del pueblo por replantear esta figura creadora de la norma fundamental en el caso peruano.

### **El poder constituyente desde la concepción jurista**

El poder constituyente nace en el pensamiento de organizar un estado, en relación al conjunto de los poderes del estado, como organizador y controlador de sentar los cimientos de un nuevo estado, una reforma total o parcial, esta idea del poder constituyente históricamente hacia referencia a las necesidades del estado y como únicos capaces de saber y dar a conocer los limites constitucionales y normativos que deberían regir para todos.

¿Qué es, desde la perspectiva de la ciencia jurídica, el poder constituyente? Es la fuente de producción de las normas constitucionales, esto es, el poder de hacer una constitución y, por lo tanto, de dictar las normas fundamentales que organizan los poderes del Estado; dicho de otra manera, el poder de instaurar un nuevo ordenamiento jurídico, es decir, de regular las relaciones jurídicas en el seno de una nueva comunidad. «El poder constituyente es un acto imperativo de la nación, que surge de la nada y organiza la jerarquía de los poderes» [2].

En el transcurso de los años, el pueblo designó las comisiones o representantes en la labor de iniciativas legislativas a con su estado, esta facultad o poder recaído en los representantes son las decisiones políticas en la que vivimos día a día, las actuaciones en base a los problemas sociales, económicos, políticos en una vía ya reglamentada jurídicamente, un jurista conceptualiza esto como una tarea más parte de la vida de la abogacía, el análisis de proyectos de ley, su seguimiento desde la aprobación por la comisión correspondiente hasta la promulgación en el diario oficial nacional, que este bajo los parámetros invocados en nuestra constitución política y siguiendo el debido proceso que reglamenta la misma.

## **El poder constituyente originario**

Si entendemos que el poder constituyente es aquello concentrado en actuar como creador y organizador de normas y poderes del estado, podemos partir de ello para esclarecer que lo originario se refiere al inicio, la iniciativa de un pueblo en querer regirse bajo un marco constitucional de derechos y obligaciones; cabe decir, que lo originario contempla tanto el sentar las bases por primera vez y formar un estado, como el cesar una constitución de la cual el pueblo no se sienta conforme y volver a plantear los nuevos preceptos y reformular una nueva constitución.

En el caso peruano, nuestra constitución política hace referencia en su artículo 32, el reconocimiento de ejercer el poder constituyente originario mediante el referéndum la reforma total de la constitución, el Perú puede crear una nueva constitución mediante un mecanismo en ejercicio del pueblo, si bien es una apertura en el aire, puesto que, se contempla como opción pero carece de mayor fundamento, ya que los parámetros constitucionales no establecen el procedimiento que se tiene que seguir para llegar a esta reforma total, en otras palabras, en nuestro ordenamiento el poder constituyente originario no cuenta con aspectos materiales y/o formales para su ejecución, es ahí que nace el tema debatido últimamente sobre la creación de una asamblea constituyente para el ejercicio de la dispuesta, y la cual los legisladores optaron por rechazar liminarmente.

a) Originario. Es el poder extraordinario al que corresponde la creación de la constitución. Como se ha señalado, se ejerce mediante asambleas o congresos constituyentes y, también, mediante el referéndum correspondiente. **[3]**.

Esta definición no se aleja de la realidad vivida estos dos últimos años en Chile, el pueblo ante la inconformidad, conflictos, necesidades y falta de representación, es voz de alza exclamaron el plantear una nueva constitución, acorde a su realidad, al derecho contemporáneo y progresista, donde han dejado de lado el sistema conservador que no comparten y mediante referéndum hicieron llegar su deseo y potestad de ejercer ese poder constituyente originario que se las ha sido otorgado para formar e idealizar su nación.

- Convención o Asamblea Constituyente. La hipótesis en la que solo el poder constituyente originario puede reformar la Constitución se presenta cuando esta no ha atribuido al Parlamento el poder constituyente derivado o no lo excluye como alternativa. Son muy pocas las constituciones que siguen este camino. **[4]**.

Ahora bien, muchos estados comprenden la existencia de ambos poderes constituyentes, el originario y el derivado, mientras que otros generalizan ambos poderes como un todo poder constituyente único y general, sin embargo, esto sería negar el origen de este poder y como transcurrió en los preceptos constitucionales que dominamos hoy en día, pues hay diferencia del derivado, el poder constituyente originario no cuenta con una formalidad para su disposición, es un conocimiento dogmático que ha sido afirmado por el autor Emmanuel Sieyes en su conocida obra “¿Qué es el tercer estado?”, donde refiere a la falta de limitaciones formales y materiales del poder constituyente originario.

## **El poder constituyente derivado**

Hablemos ahora de este poder de reforma, a diferencia del originario, este no aplica a un nacimiento, sino a una modificación, un razonamiento parcial efectuado a la constitución política y que si cuenta con reconocimientos formales y materiales para su eficacia; si nos centramos en nuestro país, contamos con una constitución política rígida, dado que solo se puede modificar bajo un procedimiento legislativo especial a diferencia de las leyes comunes, solo que ahí ya nos damos cuenta que este poder derivado si cuenta con limitaciones para su

ejercicio, es así que llegamos al artículo 206 de la Constitución Política Peruana, el acápite de reforma constitucional dispone el contenido, procedimiento y requisitos para la aprobación de toda reforma de enmienda.

“El poder constituyente derivado también es llamado ‘instituido’ o ‘constituido’ el cual actúa modificando, total o parcialmente, la organización política y jurídica de una Constitución preexistente y conforme a los procedimientos establecidos por ella. El rasgo esencial del poder constituyente derivado reside en su subordinación originaria respecto de la manifestación del poder constituyente fundacional. Sin embargo, y una vez puesto en funcionamiento conforme a la Constitución que se encuentre vigente, puede llegar a transformarse en un poder constituyente fundacional si establece y organiza una nueva sociedad política. Casi siempre, el poder constituyente derivado es un poder de reforma o revisión de la Constitución. Pero nada impide que al poder constituyente derivado se le otorguen por la Constitución competencias para cambiarla totalmente, vale decir para producir la derogación de la Constitución anterior y su sustitución por una nueva” [5].

Quiero resaltar una parte del párrafo citado y analizarlo de mi propia autoría, pues decir que el poder constituyente derivado es en ocasiones un poder de revisión de la Constitución abre una nueva interpretación de este, es cierto que la reforma de un parámetro constitucional es la reexaminación de un criterio conservador o desgastado para nuestra sociedad contemporánea, este poder derivado permite el debatir, corregir, analizar y/o reajustar vacíos necesarios bajo la problemática social en turno, el Congreso de la República como nuestro Tribunal Constitucional son los garantistas de perpetuar los derechos fundamentales trastocados en la materia correspondiente y regir juntos con los organismos constitucionales autónomos la eficacia del poder constituyente derivado, tenemos así los casos vistos:

- Expediente N.º 050-2004-AI/TC – Ley de reforma del régimen pensionario.
- Expediente N.º 08-2018-AI/TC – Ley de reformar constitucional sobre la no reelección de alcaldes.
- Expediente N.º 013-2020AI/TC – Competencias de la Junta Nacional de Justicia.

Estas fueron solo algunas reformas que llegaron al Tribunal Constitucional y fueron propias de análisis gracias al poder constituyente derivado, es por ello, que desde ahora entendamos la importancia de un todo Poder Constituyente conjuntamente con su división originaria y derivada, su posterior aplicación, la formación de una asamblea constituyente, el querer crear una nueva Constitución o seguir con las reformas guiadas por nuestro Congreso o Tribunal Constitucional, son decisiones a criterio de cada lector en esta ocasión, optar por ejercer nuestra potestad como poder constituyente originario o derivado.

### **Conclusiones:**

- El poder constituyente originario es la iniciativa de crear un nuevo estado formando su doctrina normativa y forjando las bases mediante su Constitución Política, de igual modo, en caso de ser un estado ya establecido, el poder originario replantea y reformula los criterios constitucionales para formar una nueva Constitución bajo un nuevo sistema político.
- El poder constituyente derivado, es la reforma parcial, la modificación de una o más enmiendas de la Constitución Política, la misma que cuenta con un régimen normativo que regula su procedimiento y limita su realización adecuándolo a un estado de derecho contemporáneo.
- Finalmente, el poder constituyente en sí, es la potestad del pueblo de exigir un estado de derecho acorde a su época mediante una Constitución Política que enseñe lo deseado y guíe en su aplicación a los futuros legisladores, dejando abierta su facultad de crear o reformar.

### **Citas y bibliografía**

- (1) Bachiller por la Universidad Peruana Los Andes y Conciliador Extrajudicial.
- (2) Frabotta S. y Sánchez Cedillo, R. (2015). El Poder Constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad. Madrid - España, Traficantes de sueños, p. 28.
- (3) Blancas Bustamante, C. (2017). Derecho Constitucional. Lima - Perú, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 71.
- (4) Blancas Bustamante, C. (2017). Derecho Constitucional. Lima - Perú, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 73.
- (5) Rosas Alcántara, J. (2015). El Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en sus conceptos claves. Un enfoque doctrinario y Jurisprudencial. Lima - Perú, Gaceta Jurídica, p. 415.

**\* Artículo recibido el 11/05/2022**