UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE LOS ANDES

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS CONTABLES Y SOCIALES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Tesis

La ilegitimidad de la Constitución Política del Perú de 1993

Asesor:
Dr. Chiclla Arredondo, Benedigto

Autor:
Rivera Villegas, Hebert Gustavo

Para optar el título profesional de:

Abogado

Abancay – Apurimac - Perú

2025

Acta de Sustentación

Universidad Tecnológica de los Andes

Transformando vidas

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, CONTABLES Y SOCIALES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

N° 001-2025

ACTA DE EXAMEN FINAL DE TITULACION POR LA MODALIDAD DE TESIS

Reunidos los Jurados Examinadores, constituidos por los señores docentes de la Escuela Profesional de Derecho:

- ✓ Presidente : Dr. Ramiro Ismael TRUJILLO ROMÁN.
- ✓ Dictaminante : Mag. Erick Ezequiel MALDONADO CHUCHON.
- ✓ Replicante : Mag. Rolando Geyner CONTRERAS ARANDA.

El postulante al TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO, Bachiller en Derecho:

Hebert Gustavo RIVERA VILLEGAS, ha cumplido con las exigencias del Reglamento General de Grados Académicos y Títulos de la Universidad Tecnológica de los Andes, aprobado por Resolución del Vicerrectorado Académico N° 0227-2023-UTEA-VRAC, del 6 de junio de 2023 y ratificada por Resolución de Consejo Universitario N° 1870-2023-UTEA-CU., del 03 de julio de 2023. En consecuencia, ha optado por la **MODALIDAD** de:

SUSTENTACION DE TESIS TITULADA:

"LA ILEGITIMIDAD DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU DE 1993"

FECHA	HORA	NOTA
13.01.2025	10:00 a.m.	CATORCE (14)

Así consta en el **ACTA N° 001-2025-UTEA-FCJCS.**, que corre en folio 164 del libro de Actas de Exámenes de Titulación de la Escuela Profesional de Derecho, de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Contables y Sociales, de la Universidad Tecnológica de los Andes, Sede Abancay, en mérito a la Resolución Directoral Nº 0542-2024-UTEA-FCJCS-EPD-D., de fecha 30.12.2024.

Se otorga el presente Acta a solicitud escrita del aspirante al Título Profesional de Abogado; para tal efecto ha cumplido con el pago de tasa educativa correspondiente, según Boleta Electrónica N° BA01-9473 de fecha 16.01.2025.

Abancay, 17 de enero de 2025.

Dr. Ramiro Ismael TRUJILLO ROMÁN
PRESIDENTE

Mag. Erick Ezequiel MALDONADO CHUCHON
DICTAMINANTE

Mag. Rolando Geyner CONTRERAS ARANDA
REPLICANTE

Reporte de Similitud

La Ilegitimidad de la Constitución Politica del Peru de 1993

INFORME DE ORIGINALIDAD

13%	13%	2%	6%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	4%
2	www.tc.gob.pe Fuente de Internet	2%
3	edwinfigueroag.files.wordpress.com Fuente de Internet	1%
4	Submitted to Universidad Tecnologica de los Andes Trabajo del estudiante	1%
5	idoc.pub Fuente de Internet	1%
6	lum.cultura.pe Fuente de Internet	1%
7	www.scribd.com Fuente de Internet	<1%
8	allanbrewercarias.net Fuente de Internet	<1%
9	qdoc.tips Fuente de Internet	

Metadatos

Datos del Autor		
Apellidos y Nombres	:	Rivera Villegas Hebert Gustavo
Tipo de Documento de Identidad	:	DNI
Número de Documento de Identidad	:	31183674
URL ORCID	:	https://orcid.org/0009-0006-0515-8933
Datos del Asesor		
Apellidos y Nombres	:	Chiclla Arredondo, Benedicto
Tipo de Documento de Identidad	:	DNI
Número de Documento de Identidad	:	31019408
URL ORCID	:	https://orcid.org/0000-0001-8519-6791
Datos de la Investigación		
Facultad	:	Ciencias Jurídicas Contables y Sociales
Escuela Profesional	:	Derecho
Línea de Investigación	:	Derecho Público y Privado
Rango de Años que Realizó la Investigación	:	2022 -2024
Fuente de Financiamiento	:	Ingresos Propios (Docente nombrado en I.E.)
Porcentaje de similitud	:	13%
URL de OCDE	:	https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01

Dedicatoria

Dedico esta tesis a los magistrados del Tribunal Constitucional periodo 2002 – 2005 y 2022, por medio de sus sentencias me generó la convicción de hacer realidad la presente.

A mis padres: Julio Rivera Diaz y Lucila Villegas Quintana, a mis hijos Marycarmen Rivera Oscco, Luis Gustavo Rivera Oscco y Carlos Ulianov Rivera Benites, fuentes principales de inspiración y fortaleza.

A los Profesores: Guido Flores Mariño, Rodil Eliceo Torres Flores, David Solis Medina, Felix Atao Pahuara, Percy Villano Huamán, por su constante motivación y apoyo para la obtención de este grado profesional.

Al Dr. Benedicto Chicclla Arredondo, por admitir el asesoramiento y sus aportes sabios y oportunos, para que se haga realidad la presente.

Agradecimientos

A Lucila y Julio responsables de mi existencia, mis hijos e hija, fuente de motivación e inspiración, al mismo tiempo un reto para que ellos también logren convertirse en profesionales e impulsen el desarrollo del Perú.

Al Dr. Benedicto Chiclla Aredondo, sin su asesoramiento y sabiduría, el presente no tendría partida de nacimiento.

Abreviaturas

AC	: Asamblea Constituyente.
CCD	: Congreso Constituyente Democrático.
CPP	: Constitución Política del Perú.
CP	: Constitución Política.
DF	: Derechos Fundamentales.
FJ	: Fundamento Jurídico.
GE	: Golpe de Estado.
LC	: Ley Constitucional.
PCD	: Poder Constituyente Derivado.
PCO	: Poder Constituyente Originario.
TC	: Tribunal Constitucional.

RESUMEN

La ilegitimidad de la Constitución Política del Perú (CPP) de 1993 se explica y fundamenta, desde la doctrina del Poder Constituyente Originario Refundacional, en su cuestionada legitimidad de origen y la ausencia de un consenso social auténtico. Esta teoría sostiene que un Poder Constituyente Originario (PCO) se activa en situaciones excepcionales, cuando un pueblo busca refundar el orden político y jurídico a través de un nuevo pacto social; concepto ratificado en cuatro sentencias del Tribunal Constitucional (TC).

La Constitución de 1993, resultado del Golpe de Estado (GE) del 5 abril de 1992, se originó en un contexto de quiebre del sistema democrático constitucional de 1979. El cierre del Congreso militar y policialmente, cuestiona la representatividad y autonomía del proceso constituyente. Aunque se convocó un Congreso Constituyente Democrático (CCD), esta operó bajo restricciones significativas que limitaron la participación popular y su capacidad para expresar una voluntad soberana auténtica.

Desde esta perspectiva, la Constitución de 1993, carece de legitimidad porque no emana del ejercicio pleno del poder constituyente por parte del pueblo, sino de un proceso viciado en su origen. Además, se alega que el diseño institucional favoreció una concentración de poder y limitó derechos fundamentales, lo que perpetuó estructuras antidemocráticas.

Por tanto, la doctrina del Poder Constituyente Originario Refundacional plantea la necesidad de un nuevo proceso constituyente que, en condiciones de democracia y participación efectiva, restituya la soberanía popular y establezca un marco constitucional auténticamente legítimo. Esta refundación implicaría superar las bases de ilegitimidad que subyacen en el actual texto constitucional.

PALABRAS CLAVE: Poder Constituyente Originario, Constitución, Ilegitimidad, Gobierno de Facto.

ABSTRACT

The illegitimacy of the 1993 Peruvian Political Constitution (CPP) is explained and based on the doctrine of the Original Refoundational Constituent Power, in its questioned legitimacy of origin and the absence of an authentic social consensus. This theory maintains that an Original Constituent Power (PCO) is activated in exceptional situations, when a people seeks to refound the political and legal order through a new social pact, ratified in four rulings by the Constitutional Court (TC).

The 1993 Constitution, the result of the Coup d'Etat (GE) of April 5, 1992, originated in a context of breakdown of the constitutional democratic system of 1979. The military and police closure of Congress questions the representativeness and autonomy of the constituent process. Although a Democratic Constituent Congress (CCD) was convened, it operated under significant restrictions that limited popular participation and its capacity to express an authentic sovereign will.

From this perspective, the 1993 Constitution lacks legitimacy because it does not emanate from the full exercise of constituent power by the people, but from a process flawed at its origin. In addition, it is alleged that the institutional design favored a concentration of power and limited fundamental rights, which perpetuated anti-democratic structures.

Therefore, the doctrine of the Original Refoundational Constituent Power raises the need for a new constituent process that, in conditions of democracy and effective participation, restores popular sovereignty and establishes a truly legitimate constitutional framework. This refoundation would imply overcoming the bases of illegitimacy that underlie the current constitutional text.

KEYWORDS: Original Constituent Power, Constitution, Illegitimacy, De Facto Government.

Índice

Portada ……..i
Acta de sustentación……ii
Reporte de Similitud……...……iii
Metadatos……..……...…..iv
Dedicatoria……..…..v
Agradecimiento……...vi
Abreviaturas……vii
Resumen……viii
Abstract…….……ix
Índice……..……x

I. Introducción. 12
II. Planteamiento del problema. 14
2.1. Descripción y formulación del problema. 19
2.2. Objetivos. 20
2.2.1. Objetivo General. 20
2.2.2. Objetivos Específicos. 20
2.3. Justificación e importancia. 21
2.4. Hipótesis. 22
2.5. Variables. 22
2.5.1. Variable independiente. 22
2.5.2. Variable dependiente. 22
III. Marco Teórico. 24
3.1. Antecedentes. 24
3.1.1. Antecedentes históricos del Poder Constituyente Originario. 25
3.1.2. Antecedentes del proceso Constituyente del 1993 del Perú. 26
3.1.3. Antecedentes de trabajos de investigación. 26
3.2. Bases teóricas. 27
3.2.1. Teoría del PCO. 27
3.2.2. Teoría de la Legitimidad Democrática. 29
3.3. Definición de términos. 29
3.3.1. Poder Constituyente Originario. 29
3.3.2. Poder Constituyente Derivado. 29
3.3.3. Constitución. 30
3.3.4. Legitimidad Democrática. 30
3.3.5. Refundación Constitucional. 30

3.3.6. Ilegitimidad Constitucional. 30
3.3.7. Ilegal. 30
3.3.8. Ilegítimo. 30
3.3.9. Legitimidad. 31
3.3.10. Legitimar. 31
3.3.11. Legitimidad Formal. 31
3.3.12. Legitimidad Material. 31
3.3.13. Golpe de Estado. 32
3.3.14. Gobierno de Facto. 32
3.3.15. Origen de los Decretos Ley. 32
3.3.16. Ley Constitucional (LC). 33
IV. Metodología. 34
4.1. Tipo y nivel de investigación. 34
4.2. Ámbito temporal y espacial. 34
4.3. Población y muestra. 35
4.4. Instrumentos. 35
4.5. Procedimientos. 36
4.6. Análisis de datos. 36
CAPITULO V: RESULTADOS 37
V. Resultados y discusión. 37
5.1. Confirmación descriptiva del primer objetivo específico (a). 37
5.2. Confirmación descriptiva del segundo objetivo específico (b). 52
5.3. Confirmación descriptiva del tercer objetivo específico (c). 66
5.4. Confirmación descriptiva del cuarto objetivo específico (d). 68
5.5. Confirmación descriptiva del quinto objetivo específico (e). 75
5.6. Confirmación descriptiva del sexto objetivo específico (f). 90
5.7. Interpretación del resultado de la investigación. 94
VI. Conclusiones: 98
VII. Recomendaciones: 103
VIII. Referencias. 108
IX. Anexo: 110
MATRIZ DE CODIFICACIÓN CUALITATIVA DE TEXTOS Y SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 110

INTRODUCCIÓN

I. Introducción.

La investigación está circunscrita en explicar la Ilegitimidad de la CPP de 1993, en base a la doctrina de la soberanía del Pueblo, para el correcto procedimiento de la activación del Poder Constituyente Originario (PCO) y como consecuencia la Asamblea Constituyente (AC); ya sea originaria fundacional o refundacional.

A la luz de estos principios doctrinarios fundamentales, el pueblo imperante, tiene la facultad del poder ilimitado para ordenar a sus representantes Constituyentes hacer realidad y materializar el nuevo pacto social en una CP, que será matriz para la estructura del nuevo estado y el ordenamiento jurídico que regule la interacción entre las entidades públicas del estado y la sociedad.

La investigación analiza y describe los hechos del 5 de abril de 1992 denominado el golpe de Estado (GE); más propiamente dicho, el quebrantamiento del Orden Constitucional de 1979, por medio de dos decretos ley N° 25418 y 25684, el gobierno autoritario de Alberto Fujimori, respaldado por las fuerzas armadas y policía, algunos civiles, legitima el autogolpe del 5 de abril de 1992 con la CP de 1993. Con el primer decreto ley se auto declara Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional; y, con el segundo convoca a Elecciones para el Congreso Constituyente Democrático.

El resultado de los votos de los comicios electorales que eligieron a los Constituyentes denominado Congreso Constituyente Democrático, fueron viciados desde la entidad electoral, pues no manifestaba la decisión de los electores en los centros de votación. Asimismo, la participación de la organización política Cambio 90 – Nueva Mayoría, vulneró el principio de neutralidad.

También, la investigación explica el correlato histórico desde Sieyés, los momentos en que aparece o se activa el PCO Fundacional o Refundacional, y la diferencia entre el PC y los Poderes Constituidos.

El objetivo de la investigación es explicar y/o demostrar la Ilegitimidad de la CP de

1993, con los fundamentos jurídicos establecidos en las sentencias del Expediente N° 014-2003-AI/TC, presentado por el Dr. Alberto Borea Odría y más de cinco mil ciudadanos, solicitando la declaración de inconstitucional al “documento del 93”; también con el Expediente. N° 014-2002-AI/TC; presentada por el Colegio de Abogados del Cusco, en virtud a la demanda de inconstitucionalidad de la Ley 27600. Estas dos Sentencias explican la ilegitimidad de la CP de 1993; pero, el TC no pudo declarar inconstitucional por no tener competencia para ello; y, con respecto al segundo, estableció tres alternativas de salidas para evitar la ilegitimidad.

Para explicar el origen ilegitimo de los Decretos Leyes, se toma los fundamentos jurídicos establecidos por el TC en la sentencia del Expediente N° 010-2002-AI/TC.

Finalmente, la investigación también toma los fundamentos desarrollados en los Expedientes Acumulados N°. 050-2004-AI/TC; N° 051-2004-AI/TC; N° 004-2005-PI/TC; N° 007-2005-PI/TC; N° 009-005-2005-PI/TC; en lo referente al Principio Político de Soberanía Popular, el PC y el TC. Asimismo, se basa en los fundamentos precisados en el Expediente N° 00001-2022-PI/TC; en el extremo, al PCO Fundacional y Refundacional.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

II. Planteamiento del problema.

Desde el origen de nuestra vida Republicana, no se ha encaminado por la doctrina del PCO Fundacional o Refundacional para dotarse de una CP.

En la historia Republicana de la Nación peruana, ya se cuenta con 12 constituciones; Pero ninguna de ellas ha seguido el procedimiento del PCO; se puede obviar el nacimiento de la constitución de 1823, por la Declaración de la Independencia Nacional por el General San Martín autoproclamado Protector del Perú; pero, de allí en adelante los que ostentaron el poder político del Perú, sea han convertido en Gobiernos de Facto para imponer una Nueva Constitución.

Desde la Constitución de 1826 hasta la Constitución de 1993, ninguno en su nacimiento respetó los procedimientos de Reforma total o Parcial, establecidos en cada Constitución.

Los gobiernos de facto, han convertido al Perú, en el país de todos los posibles, de esta forma transgreden el orden constitucional y los procedimientos, o los caminos para dotarse de una Nueva CP.

Me circunscribo para sentar bases, al procedimiento que dio lugar a la Constitución de 1979; claro está, es por medio de una AC; pero el proceso de elección a los Constituyentes lo convoca el gobierno de facto del General Francisco Morales Bermudez; el Nacimiento de la CP de 1979, sentó las bases de una estructura de estado el cual dio origen a poderes constituidos, tales como: al Poder Ejecutivo, Poder Legislativo (cámara de diputados y senadores) Poder Judicial, Ministerio Público, Tribunal de Garantías Constitucionales, entidades autónomas Constitucionalmente creadas así como instituciones públicas para brindar el servicio correspondiente a la ciudadanía peruana.

Estos poderes constituidos se interrelacionan por el principio fundamental de la separación de poderes, que genera pesos y contrapesos entre poderes,

principalmente entre el Ejecutivo y Legislativo, para evitar gobiernos absolutistas con poderes ilimitados.

En esta perspectiva, la CP de 1979, estableció relaciones precisas entre el poder ejecutivo y el poder legislativo. Es así, la CP de 1979, en el Capítulo VII, desarrolla las relaciones entre estos dos poderes; en específico el **artículo 227°** precisa y da facultades al presidente de la República, las causales para disolver la cámara de Diputados; pero, por lo que prescribe el art. 230° no podía ser disuelta la cámara de senadores; y, como consecuencia de la disolución, el presidente en el plazo de tres días debía promulgar un decreto supremo explicando las razones que motivó la disolución, en consecuencia debía convocar a elecciones en virtud al Art. 228°. Lo referido, cuando se procede constitucionalmente con la disolución de la cámara de diputados.

El 5 de abril de 1992, Alberto Fujimori, cierra policial y militarmente al Congreso de la República, al Poder Judicial, al Consejo Nacional de la Magistratura, el Tribunal de Garantías Constitucionales, el Ministerio Público, La contraloría General de la República y algunas entidades públicas y privadas; así ejerce poder y control único e ilimitado sobre el pueblo peruano.

El quebrantamiento del orden constitucional de 1979 y cierre de los poderes del estado, evitó que, el congreso de la república en pleno uso de sus facultades aplicara el artículo 206°; o por impedir el funcionamiento del tribunal de garantías constitucionales tal como lo prescribe el artículo 210° de la constitución de 1979, ambos artículos detallan las causales para la vacancia presidencial; pues no pudieron sesionar los diputados y senadores en los ambientes del congreso de la república.

También evitó las denuncias penales por los delitos contra los poderes del estado y el orden constitucional, taxativamente establecidos en el código penal de 1991 vigentes hasta la actualidad.

Otra de las acciones que consagra el quebrantamiento constitucional es que

Alberto Fujimori, no tenía mayoría parlamentaria en ambas cámaras, el cual le impedía implementar la economía neoliberal en el Perú, pese a que en tres ocasiones el congreso le dio facultades legislativas de 180 días.

En ese contexto difícil, la diputada Lurdes Flores Nano y su bancada presentan la moción de vacancia por incapacidad moral permanente; pero, las fuerzas armadas no les permitieron sesionar en el Colegio de Abogados de Lima, en consecuencia, sesionaron en la casa de Lurdes Flores Nano, donde deciden vacar al dictador Alberto Fujimori, y de acuerdo a la sucesión constitucional de 1979 le correspondió al Primer vicepresidente Máximo San Román, pero se encontraba fuera del Perú, por lo que tuvo que asumir el segundo vicepresidente Carlos García y García; pero por el control de las fuerzas armadas por orden de Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos, no pudo asumir conforme establecía la carta de 1979, con ello se demuestra una vez más el quebrantamiento del orden constitucional de 1979 y los delitos contra los poderes del estado.

El 21 de abril de 1992 retorna al Perú, el señor Máximo San Román y asume la presidencia en el local del colegio de abogados de Lima, de igual forma no pudo asumir la presidencia del Perú por el control de las fuerzas Armadas y policiales que respaldaban el GE de Alberto Fujimori.

Alberto Fujimori, hace uso ilícito de las armas de la república a través de policías y militares ordenando secuestrar al Senador Abel Salinas Eyzaguirre, a los Diputados, Jorge del Castillo Galvez, Luis Negreiros Criado y César Barrera Bazán, así como a los ciudadanos Mirtha Cunza de Larrauri, Agustin y Jorge Luís Mantilla Campos, Remigio Morales Bermudez, Alberto Quitasono, Gustavo Gorriti Ellenbogen, Olmedo Auris Melgar y Fernando Reyes Roca, este último General PNP (R), ex Director General de la PNP. Felipe Osterling Parodi: Presidente del senado y a diputados. (Mauricio & Mercedes, 2003)

También, ordena la detención en sus domicilios al Presidente de la Cámara de Diputados, Roberto Ramirez del Villar, al Senador Felipe Osterling Parodi, y a los

Diputados Eugenio Chang Navarro y Aurelio Loret de Mola, así como a los ciudadanos Enrique Zileri Gibson, director de la Revista Caretas, y Juan José Salazar García, Alberto Alfaro Beltran y Eduardo del Carpio Begazo, todos ellos Presidentes de Gobiernos Regionales; medida que, posteriormente, se hizo extensiva a la señora Pilar Nores de García y a sus menores hijos. (Mauricio & Mercedes, 2003)

Asimismo, ordena la toma y control de los medios de comunicación, y se censurara sus ediciones. (Mauricio & Mercedes, 2003)

Con estos hechos, Alberto Fujimori Fujimori, se legitima con un poder absoluto e ilimitado; y, prueba de ello, el 06 de abril de 1992, emite el **Decreto Ley N° 25418, autodenominado "Ley de bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional"**; es así, que, el artículo 2° del decreto en referencia, en lo que respecta a las metas del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, de entre las 9 metas, se enmarca en el primero, con el fin de proponer la modificación de la CP y en consecuencia el nuevo documento Constitucional; según Alberto Fujimori, sea eficaz para el desarrollo.

El Gobierno dictador, Golpista, Autoritario, Absolutista de Alberto Fujimori, no tiene tal facultad de invocar la Modificación de la CPP de 1979; por dos razones: 1) Es facultad sólo del PCO vía AC redactar una nueva constitución; y 2) En el caso de reforma constitucional, en virtud a los Artículos 74°, 81°, 82° y 211°.1 de la Carta Fundamental de 1979; pues, las reformas Constitucionales es facultad del Poder Legislativo; Alberto Fujimori, con estos hechos demuestra una vez más el quebrantamiento del orden Constitucional de 1979. Asimismo, se origina una disyuntiva insalvable; un gobierno usurpador y golpista, no tiene facultades legítimas para impulsar un PCO.

El 21 de agosto de 1992, Alberto Fujimori, promulga el **Decreto Ley N° 25684, denominándolo, ley que regula las Elecciones Para el Congreso Constituyente Democrático**; con este decreto Ley, los congresistas Constituyentes ***tienen***

funciones Constituyentes, Legislativas y Fiscalizadoras, **conforme lo estable en los Principios Generales IV del Título I**; las facultades legislativas y fiscalizadoras, son contrarios a las funciones que tienen los Asambleístas integrantes de una AC o Congreso Constituyente; pues, los congresistas Constituyentes o Asambleístas Constituyentes, sólo tienen la función de redactar la Nueva CP; y, una vez concluidas automáticamente se desactiva. En el Caso de los Congresistas Constituyentes del Congreso Constituyente Democrático del Perú de 1992, se quedaron legislando y fiscalizando hasta julio de 1995, que también es irregular e ilegítimo, debieron desactivarse el 30 de diciembre de 1993, fecha en que Alberto Fujimori, ilegítimamente promulga la CP de 1993; tal promulgación fue con resultados irregulares en el referéndum de aprobación del texto Constitucional; pues, como indicara José Carlos Hugaz Sánchez Moreno en su libro Caiga quien Caiga, "**había controlado todas las entidades estratégicas estales como: el poder Judicial, El Jurado Nacional de Elecciones, El TC, el Poder Ejecutivo, la Policía, el Ejército"**. (José, 2014, pág. 14)

Con el principio General IV del Título I del Decreto Ley 25684, Alberto Fujimori, demuestra el quebrantamiento de: el Orden Constitucional de 1979 y la Función Principal del PCO vía AC, que, solo tiene facultades de redactar la nueva constitución; más no la facultad de legislar.

Adicionalmente, Alberto Fujimori, el 06 de abril de 1992 al promulgar el Decreto Ley 25418; al cual lo denomina "Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional"; y, en su artículo 8°, establece, ***dejar en suspenso los artículos de la CP del Perú de 1979 y algunas normas que se opongan***. Sin embargo, en el párrafo final del Decreto ley 25418, se designa **"Presidente Constitucional",** acción incongruente; **Se denomina Presidente Constitucional, cuando es elegido dentro de la vigencia de una Constitucional Política**; pues, el Decreto Ley, ya está fuera del marco Constitucional de 1979, conforme los establece la jerarquía y los tipos de norma jurídica que, constriñe los Artículos 87°

y 211° numeral 10; el cual precisa que el Presidente, sólo puede ***dictar Decretos legislativos previa delegación de facultades por parte del Congreso***. A**sí le dieran la ley autoritativa, sería un Decreto Legislativo, mas no Decreto Ley**. Asimismo, este artículo 8° del Decreto ley 25418, genera la siguiente interrogante ¿Puede un poder ilegítimamente Constituido a la vez Gobierno dictador, dejar sin efecto los artículos de una Constitución? La respuesta, solo un PCO puede dejar sin efecto una Constitución.

En consecuencia, en base a la descripción precedente formulo las preguntas de investigación:

- ¿El proceso de creación de la Constitución de 1993 es representativo del ejercicio del PCO en términos doctrinarios?
- ¿De qué manera el contexto político, generado por Alberto Fujimori, afectó la legitimidad del proceso constituyente de 1993?
- ¿Cuáles son las implicancias de la ilegitimidad de la Constitución de 1993 para la institucionalidad y el orden democrático en el Perú?
- ¿Qué soluciones pueden plantearse desde la teoría del PCO refundacional frente a este problema?

2.1. Descripción y formulación del problema.

El nacimiento de la Constitución de 1993, surge tras un proceso constituyente que se convocó en circunstancias excepcionales, como producto del GE de 1992, que tuvo como efecto del cierre policial y militar del Congreso de la República e inaplicación de la Constitución de 1979.

El proceso constituyente fue denominado Congreso Constituyente Democrático, el encargado de redactar la nueva Constitución, y los congresistas constituyentes fueron elegidos en un clima de debilidad institucional y control político por parte Alberto Fujimori y Vladimiro

Montesinos. El cual generó descontento y fuertes cuestionamientos sobre la legitimidad de su creación y sobre si realmente reflejaba la voluntad popular.

Desde la teoría del PCO, se considera que solo el pueblo organizado como imperio, tiene el poder de establecer una nueva Constitución que funde un nuevo orden Político – Jurídico. En este caso, el problema se encuentra en determinar si el proceso que dio origen a la Constitución de 1993 cumple con los requisitos doctrinarios para considerarse legítimo. Este análisis implica un estudio crítico sobre la naturaleza del PC ejercido, las condiciones políticas bajo las cuales se desarrolló el proceso constituyente y los efectos de ilegitimidad en la estructura política y jurídica del país.

En este contexto, formulo el problema: ¿Es la CP de 1993 ilegítima desde la doctrina del PCO refundacional, dado que su proceso de creación estuvo condicionado por un régimen autoritario que no garantizó la participación libre y soberana del pueblo peruano?

2.2. Objetivos.

2.2.1. Objetivo General.

Analizar y explicar la ilegitimidad de la CP del Perú desde la doctrina del Poder Constituyente Originario Refundacional, a fin de determinar en qué medida su proceso de creación vulneró los principios de legitimidad democrática.

2.2.2. Objetivos Específicos.

a) Examinar el concepto de PCO fundacional y refundacional y su aplicación teórica en el marco del derecho constitucional.

b) Describir el proceso histórico y político que condujo a la creación de la Constitución de 1993, prestando especial atención al contexto del GE de 1992 y sus consecuencias.

c) Identificar los factores políticos, sociales y jurídicos que afectaron el carácter democrático e ilegitimo del proceso constituyente de 1993.

d) Establecer la incompatibilidad entre el Poder Constituyente y el Poder Constituido.

e) Examinar y explicar, desde las teorías doctrinarias del Poder Constituyente Originario, si el Decreto Ley N° 25684, de fecha 21 de agosto de 1992 es legítimo o no.

f) Plantear propuesta para una eventual refundación constitucional bajo los principios del PCO.

2.3. Justificación e importancia.

El debate sobre la legitimidad de la Constitución de 1993 sigue siendo relevante en el Perú, especialmente en el contexto de recurrentes crisis políticas e institucionales. A lo largo de los años, diversos actores han cuestionado la vigencia de este texto constitucional, argumentando que su origen carece de legitimidad democrática. Desde la doctrina del PCO, este trabajo busca contribuir a la reflexión sobre si la Constitución de 1993 puede ser considerada legítima y representativa de la voluntad soberana del pueblo.

Además, el estudio es importante porque ayuda a comprender los desafíos que enfrenta la democracia peruana, particularmente en cuanto a la relación entre legitimidad constitucional y estabilidad política. Una Constitución ilegítima puede afectar la confianza en las instituciones, generar inestabilidad política y demandas de cambios profundos en el ordenamiento jurídico.

Este estudio resulta de gran importancia porque propone una revisión crítica del proceso constituyente de 1993 desde una perspectiva doctrinaria poco

explorada en el contexto peruano. Al abordar la ilegitimidad constitucional desde el PCO, se abre una vía para discutir posibles alternativas de reforma o refundación del Estado, contribuyendo al debate sobre la necesidad de una nueva Constitución que responda a las demandas actuales de la sociedad peruana.

Asimismo, este análisis tiene implicancias para otros países de la región que enfrentan o han enfrentado situaciones similares, donde la legitimidad de sus cartas magnas es cuestionada debido a contextos políticos autoritarios o procesos constituyentes no democráticos.

2.4. Hipótesis.

La CPP de 1993 es ilegítima desde la doctrina del PCO refundacional, debido a que su creación no fue producto de un proceso democrático y libre, sino de un contexto político autoritario que manipuló el ejercicio del PC, lo que ha generado una carta magna que no reflejaba plenamente la voluntad soberana del pueblo peruano.

2.5. Variables.

2.5.1. Variable independiente.

Proceso de creación de la Constitución de 1993 que incluye el contexto político (autogolpe de Estado, control del ejecutivo sobre el proceso constituyente), la composición del Congreso Constituyente Democrático, y las restricciones a la participación política y ciudadana.

2.5.2. Variable dependiente.

- **Legitimidad Constitucional**, referido al grado en que la Constitución de 1993 es reconocida como legítima y representativa de la voluntad popular.

- **Estabilidad política e institucionalidad democrática**, implica el impacto de la ilegitimidad de la Constitución en la confianza pública hacia las instituciones, la estabilidad política del país y las demandas de reforma constitucional.

MARCO TEÓRICO

III. Marco Teórico.

El marco teórico de esta investigación se construye sobre la doctrina del PCO, teoría fundamental en el derecho constitucional y en la ciencia política que sostiene que el pueblo, como titular de la soberanía, tiene la capacidad de construir un nuevo orden político – jurídico.

La Constitución de 1993 en el Perú, fue promulgada bajo un régimen autoritario, el cual presenta controversias acerca de su legitimidad debido a la naturaleza del proceso constituyente que la originó.

Este marco examina en profundidad el concepto de PCO y su aplicación, analizando las condiciones necesarias para una constitución legítima y contrastándola con el caso peruano.

En consecuencia, se precisa, doctrinas, teorías, conceptos y definiciones proporcionadas por investigadores del derecho constitucional nacional e internacional, así como los magistrados del TC del Perú y catedráticos de diversas universidades nacionales e internacionales, con la finalidad de demostrar la hipótesis de la investigación en función al objetivo general planteado, direccionado por los objetivos específicos.

3.1. Antecedentes.

Los antecedentes históricos y contextuales de esta investigación son esenciales para comprender la problemática de la legitimidad de la Constitución de 1993 del Perú. Estos antecedentes de dividen en tres secciones: (1) antecedentes históricos sobre el PC y las doctrinas fundacionales en el derecho constitucional, (2) antecedentes específicos del proceso constituyente en el Perú en 1993, en el contexto de crisis política,

económica y social, y (3) Trabajos de Tesis de investigación en el Perú, que aborden sobre el surgimiento de la CP de 1993.

3.1.1. Antecedentes históricos del Poder Constituyente Originario.

a) **Teoría del PCO**. Se remonta a pensadores como Jean-Jacques Rousseau y Emmanuel Sieyés. Rousseau, en su obra "El contrato social", propuso la soberanía popular como la fuente primaria de toda ley y gobierno, en donde el PC reside en el pueblo como su legítimo titular. Por su parte, Sieyés, en su obra "¿Qué es el Tercer Estado?", planteó la distinción entre el PCO y los poderes constituidos, de donde el primero, como poder soberano, tiene la facultad exclusiva de establecer un nuevo orden constitucional. Esta distinción es crucial, ya que establece que el PCO actúa en momentos extraordinarios para fundar o refundar el Estado.

b) **Legitimidad y Poder Constituyente**. Hans Kelsen y Carl Schmitt también realizaron contribuciones significativas sobre el PC. Kelsen propuso una teoría normativa de la legitimidad, en el que la validez de una constitución deriva de un "Grundnorm" o norma fundamental, mientras que Schimitt se centró en el carácter político y extraordinario del PC. Este poder, según Schmitt, actúa en momentos de crisis para reafirmar la identidad política del pueblo, siendo un acto fundacional o refundacional del orden jurídico – político. Estos antecedentes conceptuales fundamentan la teoría del PC como un acto radical de legitimación de un nuevo sistema.

3.1.2. Antecedentes del proceso Constituyente del 1993 del Perú.

a) **Autogolpe de 1992 y Crisis Política**. En abril de 1992, el presidente Alberto Fujimori disolvió el Congreso de la República y suspendió la Constitución de 1979, instaurando un gobierno de facto. Esta crisis institucional y la centralización del poder en el ejecutivo, llevaron a la creación de un Congreso Constituyente Democrático en 1993, que fue responsable de redactar una Nueva Constitución.

   Sin embargo, el Congreso Constituyente Democrático fue elegido en un ambiente de control político, policial, militar y bajo restricciones a la libertad de prensa y de expresión, así como el control a la entidad electoral para manipular los resultados de la elección de constituyentes del 1993 y el referéndum de aprobación de la carta de 1993, lo que generó cuestionamientos sobre la legitimidad del proceso.

b) **Aprobación de la Constitución de 1993**. La Constitución de 1993 fue aprobada en un referéndum con una participación considerable, pero en un contexto donde no se garantizaban plenamente las libertades democráticas, lo que generó dudas sobre si el proceso reflejaba la verdadera voluntad popular. Además, se plantearon críticas sobre las disposiciones de la nueva Constitución, especialmente en cuanto a la reducción de derechos y las reformas económicas, que algunos consideran que respondían a los intereses del régimen de Fujimori.

3.1.3. Antecedentes de trabajos de investigación.

- Tesis: Pari Ayllón,Y. H. (2018) *Ilegitimidad del Poder Constituyente en el Perú: Caso Nacimiento de la Carta Política*

del 93 [Tesis maestría, Universidad Andina Néstor Cáceres Velasquez] Repositorio Institucional. http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/2799; donde demuestra que no hay relación con la doctrina del PC y el Estado Constitucional de derecho por lo que fue impuesto por un gobierno de facto (Pari Ayllon, 2018).

- Tesis: Chamorro Balbin, A. G. (2022). *UPLA: El acto constituyente según Luigi Ferrajoli y la legitimación del congreso constituyente democrático peruano de 1993* [tesis de maestría, Universidad Peruana de los Andes]. Repositorio Institucional. https://hdl.handle.net/20.500.12848/5107; examina la legitimación del congreso constituyente democrático de 1993 en función al hecho constituyente según Luigi Ferrajoli; y demuestra que el proceso constituyente de 1993 es contrario al PC del hecho constituyente (Chamorro Balbin, 2022).

3.2. Bases teóricas.

Circunscrita en la doctrina del PCO y sus aplicaciones en contextos de crisis, así como la teoría de la legitimidad democrática, que será el marco interpretativo para analizar el proceso constituyente de 1993 del Perú.

Se exploran conceptos como PCO, PC derivado, legitimidad y democracia, y se contrastan con los elementos observados en la creación de la Constitución de 1993.

3.2.1. Teoría del PCO.

a) **PCO**. La teoría constitucional distingue al PCO, entendido como el poder imperante del pueblo que funda el orden jurídico - político en momentos de cambio o crisis. También, lo ratifica los

fundamentos del 58 al 60 en el Expediente N° 014-2002-AI/TC (Perú, TC potal web, 2002) del TC; y, lo refuerza con los fundamentos del 12 al 36 en el Expediente N° 00001-2022-PI/TC (Perú, TC Portal Web, 2022).

El PCO tiene dos fuentes principales que es la energía política y la certeza; el primero enmarcado en hacer realidad la estructura de un estado, en tanto el segundo su aplicabilidad dentro de la sociedad y el acatamiento de países externos. Asimismo, el PCO se presenta en dos escenarios: fundacional y refundacional, implica cuando un pueblo aplica su libre determinación y crea por vez primera su constitución; la otra, cuando deciden cambiar el texto constitucional que ya tienen (Toma García, 2010, págs. 510, 511).

b) **Poder Constituyente Derivado**. Que es aquel que actúa dentro del marco de una constitución preexistente para reformarla, conforme lo aborda el TC en los fundamentos jurídicos del 38 al 80 del Expediente N° 00001-2022-PI/TC (Perú, TC Portal Web, 2022).

c) **Poder Constituyente y Legitimidad Democrática**. Según la doctrina, una Constitución puede ser considerada legítima si ha sido creada en un contexto donde el PCO ha sido ejercido de manera democrática y participativa. La legitimidad democrática implica que el pueblo, como unidad política imperante, debe participar libremente en la creación de su constitución, sin imposiciones ni manipulaciones. Esta teoría será utilizada para analizar si la Constitución de 1993 cumple con estos principios de legitimidad.

3.2.2. Teoría de la Legitimidad Democrática.

a) **Legitimidad en el proceso constituyente**. Según autores como Jürgen Habermas, la legitimidad de un sistema jurídico depende de la comunicación y consenso entre los ciudadanos. En el contexto de una nueva constitución, la legitimidad democrática implica que el pueblo ha participado activamente y sin coerción en el proceso constituyente. En el caso del Perú, el análisis se enfoca en cómo las limitaciones políticas y sociales afectaron esta legitimidad.

b) **Implicancias de una Constitución Ilegítima.** El análisis de las consecuencias de una constitución que no responde a un proceso legítimo incluye el impacto en la institucionalidad, la gobernabilidad

3.3. Definición de términos.

3.3.1. Poder Constituyente Originario.

Es el poder soberano del pueblo para fundar un nuevo orden constitucional, sin límites impuestos por un marco jurídico preexistente. Este poder es único e indivisible y se ejerce en momentos de fundación o refundación de un estado.

3.3.2. Poder Constituyente Derivado.

Es el poder que se ejerce para reformar o modificar una constitución existente, bajo los mecanismos y restricciones establecidos por la misma constitución. A diferencia del poder originario, el poder derivado actúa dentro de los límites del orden jurídico establecido.

3.3.3. Constitución.

Es el documento supremo de un Estado, en el cual se establecen los principios fundamentales, derechos y deberes de los ciudadanos, y la organización del poder político.

3.3.4. Legitimidad Democrática.

Es el reconocimiento y aceptación de una constitución o sistema de gobierno por parte de los ciudadanos, basado en un proceso participativo, transparente y libre de coacción. Es un componente fundamental para la estabilidad política y la cohesión social.

3.3.5. Refundación Constitucional.

Proceso mediante el cual se sustituye completamente el orden constitucional vigente mediante el ejercicio del PCO, en un contexto de crisis o ruptura que justifica la creación de un nuevo sistema político – Jurídico.

3.3.6. Ilegitimidad Constitucional.

La falta de reconocimiento de un texto constitucional debido a su origen, en el cual se cuestiona que no haya sido producto del ejercicio libre y democrático del PCO, afectando su validez y aceptación social.

3.3.7. Ilegal.

Es toda acción “contraria a la Ley. Prohibida por ella. Delictivo; aún cuando el delito constituya en realidad adaptación a la ley penal. Ilícito. Ilegítimo” (Cabanellas de las Cuevas, 1993, pág. 155).

3.3.8. Ilegítimo.

No está garantizado, es decir, “contrario a lo dispuesto en la ley o no conforme con ella” (Cabanellas de las Cuevas, 1993, pág. 155).

3.3.9. Legitimidad.

Conforme a lo que está establecido, “Calidad de legítimo. Legalidad con la ley, la justicia, la razón o las reglas establecidas” (Cabanellas de las Cuevas, 1993, pág. 184).

3.3.10. Legitimar.

Acción de garantizar, “probar, justificar conforme a la ley o derecho” (Cabanellas de las Cuevas, 1993, pág. 184).

3.3.11. Legitimidad Formal.

Centrada en el quehacer legislativo, “Es válida formalmente cuando el proceso de su producción se ajusta al derecho vigente que determina el *iter* de formación de esa norma jurídica, esto es que haya sido emitida por el órgano competente y a través del procedimiento establecido” (Tribunal Constituciona del Perú, 2003, Diciembre 10).

El concepto anterior está circunscrito a la producción de las normas con rango de ley entre otras; mientras que, para el proceso de legitimación de una Constitución, la legitimidad aparece en la activación del PCO fundacional o Refundacional basado en las perspectivas de estructura de Estado debidamente consensuadas con las fuerzas políticas de un pueblo que consagra el nuevo pacto social.

3.3.12. Legitimidad Material.

Centrada dentro de los parámetros de la norma Constitucional, y, “es válida materialmente cuando su contenido es compatible y coherente con otras normas de rango superior dentro del ordenamiento jurídico” (Tribunal Constituciona del Perú, 2003, Diciembre 10).

El concepto anterior está circunscrito a que no debe vulnerar el parámetro establecido en una norma superior que le garantiza su producción, en tanto a la **legitimidad material en la producción de una nueva constitución,** se concreta en la materialización (contenidos) de las expectativas que motivó la activación del PCO Refundacional.

3.3.13. Golpe de Estado.

Es oportuno recurrir al diccionario, “destitución repentina y sustitución, por la fuerza u otros medios inconstitucionales, de quien ostenta el poder político” (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2023).

3.3.14. Gobierno de Facto.

“Gobierno establecido en violación del ordenamiento constitucional del Estado en el que ejerce su poder efectivo, cuyo reconocimiento internacional por parte de terceros es un acto voluntario y discrecional que atiende generalmente a la efectividad de la situación creada” (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2023).

3.3.15. Origen de los Decretos Ley.

Respecto al origen, me circunscribo a lo que define el TC en el fundamento 6 del Expediente N° 010-2002-AI/TC, “su expedición se realiza cada vez que se ha quebrado el orden constitucional, esto es bajo un régimen de facto. Son normas que se introducen con violencia del ordenamiento señalado en la Constitución” (Tribunal Constitucional del Perú, 2003, Enero 3).

A mayor abundamiento, en la misma sentencia en el fundamento 9 precisa, “se trata de disposiciones surgidas de la voluntad de

operadores del órgano ejecutivo que carecen de título que los habilite para ejercer la potestad legislativa," (Tribunal Constitucional del Perú, 2003, Enero 3).

Lo refuerza en el mismo fundamento 9; "son, pues, expresiones normativas de origen y formalidad espurios, que, empero, se encuentran amparadas en la eficacia de una acción de fuerza" (Tribunal Constitucional del Perú, 2003, Enero 3).

3.3.16. Ley Constitucional (LC).

Se ha buscado por internet la definición o concepto de LC, así como, también se ha buscado en el diario de debates que dio origen el denominado LC de fecha 6 de enero de 1993 en la página web del Congreso de la República, y, no se ha encontrado.

En consecuencia, me corresponde generar un concepto de LC. Es la denominación que dio el "Congreso Constituyente Democrático", a una norma emitida y promulgada dentro de un gobierno de facto que, transgredió la Constitución de 1979; Pues, el gobierno de facto de Albero Fujimori requería respaldarse en una ley para seguir en el cargo del ejecutivo, es por ello que los constituyentes del 1993 crean esa ficción para reconocerle como presidente constitucional y suspender la Constitución de 1979, a la vez se aplique en cuanto concuerde con el decreto ley 25418.

También, es una norma Pre-Constitucional. Es un hecho ***sui géneris*** que solo ocurre en el Perú luego del GE del 5 de abril de 1992.

METODOLOGÍA

IV. Metodología.

La investigación sigue un enfoque cualitativo, orientado al análisis crítico-interpretativo. El estudio busca analizar y explicar la ilegitimidad de la Constitución de 1993 del Perú, a través, de un marco teórico-doctrinal del PCO refundacional, profundizando en el contexto histórico-político que le dio origen y sus repercusiones hasta la actualidad.

4.1. Tipo y nivel de investigación.

a) Tipo: Documental y descriptivo – explicativo.

La investigación se circunscribe en la revisión exhaustiva de textos legales, doctrinas, sentencias del TC, planteamientos de docentes universitarios y fuentes académicas para comprender la naturaleza y origen de la Constitución de 1993.

b) Nivel: Analítico-crítico.

Este nivel permitirá desglosar los conceptos doctrinarios y contextualizarlos en el proceso constituyente del Perú de 1993, estableciendo una postura argumentativa dogmática-doctrinaria en torno a la ilegitimidad de la Constitución de 1993.

4.2. Ámbito temporal y espacial.

a) Temporal.

La investigación describe los hechos ocurridos desde el 5 de abril de 1992 el GE; la convocatoria a elecciones de los congresistas constituyentes; y, las sentencias del TC: Exp. N° 010-2002-AI/TC, aborda el origen ilegítimo de los decretos ley; Exp. N° 014-2002-AI/TC, desarrolla las elecciones del congreso constituyente democrático de 1993 y la promulgación de la Constitución de 1993, el PC, Poderes Constituidos, reforma constitucional, e historia constitucional; Exp. N°

014-2003-AI/TC, Acción de inconstitucionalidad del documento de 1993 (Constitución de 1993), presentada por el Jurista Alberto Bórea Odría y más de 5 000 ciudadanos; Exp. Acumulado N° 050-2004-AI/TC, desarrolla la doctrina del PC y el TC; y el Exp. N° 00001-2022-PI/TC, desarrolla el PCO Fundacional y Refundacional.

b) **Espacial.**

Circunscrita en el Perú, con énfasis en el análisis de los contextos sociopolíticos de Lima como centro de las decisiones políticas con respecto al GE del 5 de abril de 1992 y la repercusión ciudadana a nivel nacional.

4.3. Población y muestra.

a) **Población.**

Fuentes documentales, doctrinas constitucionales relevantes, sentencias del TC, para el estudio de la ilegitimidad de la Constitución de 1993 en virtud a la doctrina del PCO Refundacional.

b) **Muestra.**

Se selecciona documentos claves, artículos académicos, libros especializados en derecho constitucional, jurisprudencias y/o sentencias del TC del Perú, informes y opiniones de constitucionalistas reconocidos.

4.4. Instrumentos.

a) **Análisis documental**.

Para revisar y extraer la información de las fuentes citadas en la muestra de la investigación.

b) **Guía de Análisis**.

Una matriz de criterios para desglosar los aspectos doctrinarios clave enmarcados en la doctrina del PCO fundacional y refundacional y su aplicación al proceso constituyente de 1993.

4.5. Procedimientos.

a) **Recopilación documental**.

Identificación de textos y fuentes clave.

b) **Codificación**.

A través de matrices manuales, los textos, artículos académicos, libros especializados en derecho constitucional, jurisprudencias y/o sentencias del TC del Perú, informes y opiniones de constitucionalistas reconocidos.

c) **Análisis crítico**.

Evaluación de la aplicación y adecuación de la doctrina del PCO Refundacional al caso del proceso constituyente de 1993, para destacar los puntos o fundamentos de ilegitimidad.

4.6. Análisis de datos.

Los datos cualitativos se analizan mediante una interpretación hermenéutica y un enfoque de análisis de contenido. Se exploran las relaciones entre los conceptos doctrinarios constitucionales y la práctica política del Perú en el proceso constituyente de 1993, para evidenciar la coherencia o incongruencia con la teoría del PCO Refundacional.

CAPITULO V: RESULTADOS

V. Resultados y discusión.

Los resultados de la investigación se circunscriben en base al objetivo general formulados, principalmente a los objetivos específicos los cuales validan la hipótesis formulada.

5.1. Confirmación descriptiva del primer objetivo específico (a).

"Examinar el concepto de PCO fundacional y refundacional y su aplicación teórica en el marco constitucional"

a) Los conceptos o teorías desarrollados por diversos autores en materia constitucional, es el soporte de la investigación para la confirmación descriptiva de este objetivo específico, en consecuencia su validación de la ilegitimidad de la CP de 1993, en virtud a la teoría doctrinaria del PC; en efecto, "la teoría del PC surgió cuando ocurrieron los hechos que provocaron la Revolución Francesa, Emmanuel Sieyes sostuvo que la nación es un cuerpo de asociados que viven bajo la ley común y representados por una misma legislatura" (Cairo Roldán, 2005, pág. 138).

Posteriormente, se desarrollan la teoría fundacional revolucionaria sostenido por Maurice Hauriou citado por Vanossi, "no puede ejercer directamente el poder constituyente, como no puede ejercer los demás poderes, se ejerce, pues, por medio de representantes en nombre de la nación" (Vanossi, 1975, pág. 35).

b) El TC en el **fundamento jurídico** (**FJ**) **12**, del expediente 00001-2022-AI-TC, funda que, el "Surgimiento del Estado democrático liberal tuvo una de sus consecuencias la redefinición del concepto de Constitución y del órgano competente para su creación y reforma" (Tribunal Constitucional del Perú, 2022, Noviembre 24, pág. 18).

En la misma sentencia citada, el fundamento jurídico 14, define los instantes en que se manifiesta el PC ya sea en la fundación de un nuevo Estado, o en los instantes en que instaura nuevos cimientos orgánico-estructurales del estado.

En virtud al FJ 12, La Constitución dejó de ser simplemente un instrumento normativo impuesto por una autoridad superior o monárquica para convertirse en un pacto social que expresa la voluntad general de la ciudadanía. La constitución adquiere un carácter normativo supremo, situándose por encima de todas las demás normas del sistema jurídico.

Se consolida como una garantía de los Derechos Fundamentales (DF) de los ciudadanos y de las reglas del juego democrático, estableciendo límites del poder político.

Refleja principios fundamentales como la soberanía popular, la separación de poderes y el respeto de los derechos humanos.

La constitución, en este contexto, no solo es una estructura organizativa del Estado, sino también un instrumento de legitimación y un compromiso con ideales del liberalismo político, como la libertad, igualdad y la seguridad jurídica.

Con el surgimiento del Estado democrático liberal, el proceso de creación y reforma constitucional se democratiza. Antes, la creación de una Constitución solía ser prerrogativa de monarcas absolutos o élites gobernantes. Con la consolidación del Estado democrático liberal, el PCO se reconoce como una expresión de la soberanía del pueblo, que tiene la capacidad de crear o modificar el marco constitucional. Este poder puede ejercerse directamente, a través de AC o referéndum, o indirectamente, mediante representantes electos.

Se establece una distinción entre el PCO y el PC Derivado (PCD), el cual se encuentra regulado por la propia Constitución y se limita a realizar reformas bajo procedimientos previamente establecidos.

Además, el diseño del mecanismo de reforma constitucional busca equilibrar la flexibilidad y la rigidez: la flexibilidad, permite ajustes necesarios frente a cambios sociales y políticos; mientras que la rigidez, para evitar modificaciones arbitrarias que puedan atentar contra los valores fundamentales y la identidad de la Constitución.

El surgimiento de la democracia liberal implicó una revolución en el concepto y el proceso de la creación y reforma constitucional, al trasladar la titularidad del PC al imperio del pueblo y al definir la constitución como un pacto normativo que garantiza derechos y limita el poder político en aras de la democracia y el Estado de derecho.

c) El **FJ 17** de la sentencia precitada, también desarrolla al PCO; y, el TC citando a Hernández Valle, refuerza el surgimiento del PC; cuando un pueblo decide entrar al marco jurídico a través de la doctrina constitucional democrática. En la misma sentencia, en el **FJ 18** precisa, “Así Pues el poder que crea una Constitución es un PCO, omnipotente, sin límites jurídicos, y eminentemente político” (Tribunal Constitucional del Perú, 2022, Noviembre 24, pág. 19). Esto supone que, para dotarse de una nueva Constitución no es por medio del quebrantamiento Constitucional vigente (GE), es a través del principio de soberanía, a efecto de establecer un nuevo pacto social democrático sin descuidar las perspectivas comunes de desarrollo de un pueblo.

Este **FJ**, subraya la esencia del PCO en sus dimensiones: Supremo, ilimitado y político, con la capacidad de crear un nuevo orden jurídico; pues, es el encargado de dar origen a una Constitución, que lo convierte en el fundamento supremo del orden jurídico, esta acción fundacional

los sitúa por encima de cualquier marco normativo preexistente, ya que, no actúa conforme las reglas del sistema jurídico anterior, y, es la fuente primaria de legitimidad y legalidad, desde donde establece el marco constitucional.

En este sentido, el PCO no solo crea normas, sino que determina la forma y estructura del Estado, define los DF y establece los principios rectores del sistema político del pueblo.

El calificativo de Supremacía del PCO resalta que no está sujeto a límites externos (jurídicos o normativos), ya que, no tiene restricciones legales, opera fuera y más allá del derecho positivo, lo que implica que no está limitado por constituciones previas ni por reglas preexistentes; por lo que, es autónomo y soberano, pues, su autoridad emana directamente del pueblo o de la voluntad soberana que lo constituye, y no requiere validación por ninguna otra instancia; esto implica que, es creador y absoluto para decidir la forma del nuevo orden político-jurídico sin restricciones impuestas por el sistema previo.

Sin embargo, aunque tenga el calificativo de supremacía en términos jurídicos, esta característica o calificativo no implica arbitrariedad, ya que el PCO suele estar condicionado exclusivamente por la voluntad política del pueblo y las demandas sociales que lo legitiman.

La esencia netamente política del PCO se define que su actividad y/o ejecución no responde exclusivamente a criterios jurídicos, sino a decisiones de carácter político con supremacía popular, esto implica que, es una manifestación de la soberanía popular, en la que el pueblo decide sobre los principios fundamentales que regirán su convivencia. Además, involucra un proceso de deliberación y decisión colectiva, que puede ser canalizado a través de Asambleas Constituyentes, referéndums u otros mecanismos de participación política; y, está

relacionado con momentos históricos específicos, como revoluciones, independencias o procesos de transición democrática, en los cuales el pueblo busca redefinir su pacto social.

Con respecto a limitaciones no jurídicas del PCO, implica que solo está sujeto a limitaciones políticas, sociales y morales, tales como: la necesidad de obtener la legitimidad popular para asegurar la aceptación del nuevo orden constitucional, así como las condiciones prácticas del contexto histórico y social, como conflictos y/o crisis políticos, demandas y/o convulsiones sociales o presiones internacionales; sin excluir los valores universales o principios éticos que puedan orientar el diseño del nuevo sistema jurídico, como los derechos humanos, la democracia y la justicia.

En consecuencia, el PCO, es un poder con supremacía ilimitada desde el punto de vista jurídico y netamente político, ya que responde al imperio del pueblo, y actúa en momentos de transformación radical. La supremacía no implica arbitrariedad, sino que está condicionada por la necesidad de legitimidad y aceptación social, convirtiéndose en el punto de partida del orden constitucional. Este análisis refuerza la idea de que el PCO es la máxima expresión del imperio popular en la creación de un nuevo pacto social.

A mayor precisión el **FJ 19** del expediente citada en el punto “b” define:

> Así pues, entonces el PCO no puede ser invocado sino de manera extraordinaria, o bien en la fundación de un nuevo Estado, o en la refundación de uno ya constituido; y ello implica una conexidad entre el acto político, su legitimidad ciudadana y la emisión del documento constitucional (Tribunal Constitucional del Perú, 2022, Noviembre 24, pág. 19).

El **FJ**, resalta la naturaleza extraordinaria del PCO y sus tres elementos constitutivos fundamentales:

1). Dese la óptica natural extraordinaria del PCO, no es un poder de uso cotidiano ni está disponible para situaciones ordinarias en el marco del funcionamiento del Estado. Su carácter extraordinario implica que solo puede ser invocado en dos circunstancias excepcionales: a). **Fundación de un nuevo Estado,** esto ocurre cuando se crea un Estado ex nihilo (desde la nada), como en casos de la independencia, descolonización o desmembramiento de entidades estatales. b). **Refundación de un Estado existente**, implica una transformación radical del régimen político-jurídico de un Estado ya constituido, rompiendo con el sistema anterior para instaurar uno nuevo. Este escenario suele surgir en contexto de crisis institucional profunda, revolución, o demandas de cambio estructural.

Lo extraordinario del PCO se deriva de su condición de fuente originaria del orden jurídico, que rompe con la legalidad preexistente para crear una nueva legitimidad.

2). La interrelación del acto político, la legitimidad ciudadana y el documento constitucional instituye las tres aristas de la potestad del PCO: **a)**. **El hecho político**, implica, la actividad política soberana, una decisión colectiva en la que el pueblo, como titular del poder originario, redefine su destino Político-Jurídico. Este hecho político no está sujeto a normas preexistentes, ya que opera fuera del orden jurídico vigente. **b)**. **Legitimidad ciudadana**, el PCO es legítimo si proviene de la voluntad popular, expresada de manera directa o indirecta, por ejemplo, mediante referéndums, asambleas constituyentes o procesos participativos. Esta legitimidad es crucial, pues: justifica la ruptura con el orden anterior y asegura la aceptación del nuevo marco constitucional

por parte de la ciudadanía. **c)**. El documento constitucional, el ejercicio del PCO culmina con la creación de una nueva Constitución, que materializa y da forma jurídica al acto político del imperio del pueblo. Este documento no es solo una norma fundamental, sino también la expresión simbólica y tangible de la nueva legitimidad del estado.

3). Implicancias desde el Derecho Constitucional, implica una serie de consideraciones jurídicas y políticas: **a)**. **Ruptura y legitimación**, dado que el PCO implica una ruptura con el orden previo, su legitimidad no depende de la legalidad preexistente, sino de la capacidad de generar consenso y aceptación popular. **b)**. **Limitación Temporal**, El PCO es un poder extraordinario y limitado en el tiempo. Una vez emitida la Constitución, este poder se extingue y da paso a los poderes constituidos.

d) Es imprescindible señalar el fundamento jurídico 21 del expediente 00001-2022-AI-TC; pues, instituye que:

> El PCO es la forma más importante de participación política con que cuentan los ciudadanos de un estado y el resultado de su actuación no es otra que la emergencia de una nueva Constitución. El PCO y Constitución aparecen como un binomio inescindible (Tribunal Constitucional del Perú, 2022, Noviembre 24, pág. 19).

Para la investigación, este fundamento jurídico 21 refuerza las atribuciones del PCO y la Constitución, destacando la naturaleza del primero como la expresión máxima de participación política de los ciudadanos de un Estado. En efecto:

1). El FJ, instituye al PCO como la manifestación suprema del ejercicio del poder e imperio del pueblo. Este poder, al ser originario, no está limitado por el marco jurídico existente ni por normas preestablecidas.

Es, en esencia, un acto netamente político y prejurídico extraordinario, en el que los ciudadanos participan directamente para determinar la organización y los principios fundamentales del estado que implica la participación ciudadana en dos espacios bien definidos; una, en la ruptura con el orden anterior donde aparece el PCO para ejercerlo, y, la otra, es la expresión más pura de la soberanía popular, pues el pueblo no actúa como mero elector de representantes, sino como autor del nuevo pacto social.

2). Lo referido en (1) da como resultado de una nueva Constitución como ejercicio del imperio y la supremacía del PCO, que tiene un único y trascendental objetivo de la creación de una Nueva Constitución. Esta nueva Carta Magna no solo organiza el poder político y regula su ejercicio, sino que también consagra los DF de los ciudadanos y establece los valores y principios rectores del nuevo orden político y social. En consecuencia, el PCO es el punto de partida del orden jurídico y funda la legitimidad del Estado y la Nueva Constitución se convierte en el producto tangible de este poder, marcando el inicio de un nuevo régimen Político-Jurídico.

3). **El PCO y la Nueva Constitución son inseparables**: el primero solo existe en su realización, **y la Constitución no puede surgir sin el ejercicio del primero**. Esta relación es fundamental para comprender la naturaleza creativa del PCO, **que no es un poder continuo**, sino que se manifiesta de forma excepcional en momentos históricos específicos; y, genera legitimidad fundacional o refundacional a través de la Constitución, derivada de la voluntad del pueblo que la establece como norma suprema.

4). Es vital precisar que, **la legitimidad democrática del pueblo**, hace que **emerja la nueva Constitución vía el PCO**, el cual refleja el

consenso, y la voluntad mayoritaria del pueblo para ser considerada legítima y duradera. Por otra parte, el tiempo de vigencia del PCO es limitado, pues, una vez creada la Constitución, **este poder se extingue y da paso a los poderes constituidos**, encargados de su aplicación y desarrollo.

El PCO es la herramienta más poderosa de participación política del pueblo, que funda la parte dogmática y orgánica de la nueva constitución. El PCO y la Constitución son indisolubles que pone de manifiesto la capacidad del pueblo para autodeterminarse y dar origen al orden Jurídico-Político de un Estado. Esto refuerza la idea de que, en última instancia, la soberanía reside siempre en el pueblo y la Constitución es su máxima expresión institucionalizadora.

e) Es menester dejar claro sobre la acción política del pueblo respecto a los tipos de PCO, ello se instituye en el fundamento jurídico 22 del expediente 00001-2022-AI-TC:

> Corresponde ahora detenerse en el ejercicio de la fuerza política del PCO, la que puede llevarse a cabo en distintos escenarios: i) cuando se origina jurídicamente un nuevo Estado, donde el PCO es fundacional; y ii) cuando se produce un cambio de régimen jurídico, al que se le denomina PCO Refundacional (Tribunal Constitucional del Perú, 2022, Noviembre 24, págs. 19-20).

El fundamento jurídico 22, en estudio, instituye una distinción especial sobre los escenarios en los que se manifiesta el PCO, concepto clave en la doctrina y derecho constitucional y la teoría política. Al respecto se tiene:

1). **El PCO como fuerza política**: es una manifestación del imperio popular del pueblo, que opera fuera del marco de las normas

establecidas, ya que no responde a reglas preexistentes, sino que crea un nuevo orden jurídico. Esto lo distingue del poder constituido que actúa dentro de los límites establecidos por una constitución vigente.

2). **Escenarios de manifestación del PCO**: a). *Fundacional o Creación de un nuevo Estado*: En este caso, el PCO actúa cuando constituye un Estado desde cero, estableciendo su estructura política, jurídica y social. Ejemplos de estos son los procesos de independencia o descolonización, como la creación de los Estados Unidos en 1776 o la conformación de nuevas repúblicas en América Latina en el siglo XIX. b). *Refundacional o cambio de régimen Jurídico – Político*: Aquí, el PCO interviene no para crear un nuevo Estado, sino para transformar radicalmente el sistema político y jurídico de un Estado ya existente. Este cambio implica una ruptura con el régimen previo, como en las revoluciones o transiciones constitucionales profundas. Ejemplos emblemáticos son la Revolución Francesa de 1789 o la promulgación de la Constitución de 1999 en Venezuela tras el referéndum constituyente.

3). **Relación con la soberanía popular**: El PCO es expresión directa de la soberanía del pueblo, que en circunstancias excepcionales se organiza para instituir o transformar el marco político – jurídico que rige la existencia colectiva de la sociedad de una nación. Esto es por naturaleza, extraordinaria y no deriva de procedimientos establecidos por la constitución vigente o precedente, ya que su esencia es precisamente la ruptura con el orden anterior.

4). Tensión entre legitimidad y legalidad: en ambos espacios, el ejercicio del PCO pone en evidencia la tensión entre la legitimidad que implica el derecho moral o político del pueblo a crear o transformar el orden; y, la Legalidad, que implica, el cumplimiento de las normas y/o doctrinas

preexistentes. Mientras que en el ámbito refundacional esta tensión es más marcada, pues supone un enfrentamiento directo con el marco constitucional legal vigente.

Está demostrada las dos formas de manifestación del PCO, ambas profundamente transformadoras, pero con alcances distintos: una crea un Estado nuevo y la otra transforma radicalmente uno existente. Ambas formas subrayan la capacidad soberana del pueblo para redefinir su destino político – jurídico en circunstancias excepcionales.

f) Toda democracia constitucional está circunscrito a la acción política de los integrantes del pueblo soberano, conforme instituye los conceptos del PCO desde Sieyes hasta los fundamentos jurídicos instituidos por el TC del Perú.

g) La creación de un nuevo Texto constitucional para que tenga la legitimidad correspondiente debe pasar, por la activación política - democrática del pueblo imperante, que se respalda en la doctrina del PCO; en cualquiera de sus dos manifestaciones. Esto radica en que los ciudadanos de una nación con la responsabilidad política que les faculta se organizan políticamente para instituir un nuevo pacto social, el cual se concreta en la redacción de la Nueva Constitución que armonizará sus convivencias y perspectivas de desarrollo.

h) Es importante también consignar el fundamento 17 del Expediente acumulado 050-2004-AI/TC, para los objetivos de la presente investigación; en la que instituye que “El PCO, por ser previo y sin control jurídico, tiene la capacidad de realizar transmutaciones al texto constitucional, ya que este órgano representativo es el encargado de crear la Constitución” (Tribunal Constitucional del Perú, 2005, Junio 3, pág. 29).

El fundamento en referencia, una vez más fortalece la aplicación del principio político – democrático, circunscrito a la doctrina del PCO siempre que haya concertación del pueblo para actualizar o dotarse de una nueva carta fundamental.

i) Asimismo, el jurista Javier Valle Riestra, siendo miembro de la AC de 1979; entre los tantos debates que se desarrollaba durante la redacción de la Carta magna de 1979, en el punto de aprobación de sus cláusulas del Pacto de San José de Costa Rica, encuentra oposición del internacionalista Andrés Aramburu Machaca del PPC, por lo que le recuerda la doctrina del PC en los términos siguientes: “Olvidó que esa Asamblea era un Poder Constituyente y, por lo tanto, omnímodo, plenipotenciario, ilimitado, en que la Nación en estado primigenio regula le estructura estatal. No era un parlamento ordinario” (Valle Riestra, 2024).

Y, reitera sobre las potestades del Poder Constituyente al dejar sin efecto el veto del punto XVI de la carta de 1979, por parte de la dictadura militar de Francisco Morales Bermúdez al precisar: “Ignoraban sus asesores que el poder constituido no puede observar lo dispuesto por el Poder Constituyente, al que está subordinado” (Valle Riestra, 2024).

j) También, el fundamento jurídico 58, 59 y 60 del Expediente N° 0014-2002-AI/TC; consagra las facultades políticas y soberanas del pueblo y se manifiesta por medio del Poder Constituyente como una potencia insuperable, sorprendente e ilimitado; pues no hay ninguna otra organización con esas potestades para ejercer las funciones del Poder Constituyente, toda esta fuerza de creación es para organizar dogmática y orgánicamente, a un pueblo y regular jurídicamente. (Tribunal Constitucional del Perú, 2022, Noviembre 24, pág. 11).

k) García Toma (2010) precisa que, para hacer realidad las perspectivas políticas comunes de un pueblo, debe ser garantiza por la convicción consensuada mayoritaria de sus integrantes, el cual hace uso como instrumento jurídico al Poder Constituyente para instaurar, reinstaurar o cambiar la estructura política de su Constitución. (pág. 506).

l) “En este contexto, el poder constituyente deviene en la capacidad o energía para constituir o dar constitución al Estado, es decir, para estructurarlo y organizarlo política y jurídicamente” (Toma García, 2010, pág. 510). Este fundamento refuerza la validación del primer objetivo específico de la investigación, enfatizando que el único reconocido para esta activación política es el pueblo organizado.

m) También es fundamental precisar a las partes integrantes del PCO, que se circunscribe en la energía política del pueblo que hará realidad su cuerpo normativo – jurídico fundamental denominado CP, con implicancia para fundamentar los conceptos de fundación o refundacional (García Toma, 2010, págs. 510-511).

n) Para Carl Schmitt, (1996), tal Constitución es producto de un accionar constituyente, bien ejecutada la armonía y convicción política concreta de la sociedad que se materializa por medio de la titularidad del poder constituyente que se auto arroga para sí misma. Si una AC no se diferenciaría cualitativamente de un Parlamento común, se llegaría a la conclusión ilógica y errónea de un Parlamento, con decisiones tomadas por mayoría simple, que podría imponer obligaciones a todos los Parlamentos futuros, aunque estos fueran elegidos por el mismo pueblo y bajo los mismos procedimientos democráticos. Entonces, una constitución surge ya sea por una decisión política unilateral del titular del Poder Constituyente o por un acuerdo multilateral entre varios titulares de dicho poder. En consecuencia, el Poder Constituyente

equivale al pueblo como una entidad política con existencia propia; el término Nación se utiliza para referirse a un Pueblo que está en la capacidad de actuar y que ha alcanzado una conciencia política plena para que pueda instituir una nueva carta magna o reformarla (pág. 46, 50, 66).

o) Para Naranjo Mesa, debido a la importancia y relevancia que posee las disposiciones constitucionales, se define que estas deben ser formuladas por un órgano político excepcional, dotado de autoridad superior a la de los órganos gubernamentales que se originan a partir de dichas disposiciones. Este órgano recibe el nombre de Poder Constituyente. En esencia, el Poder Constituyente es el poder encargado de dar origen al estado y se manifiesta en el acto mismo de su creación (Naranjo Mesa, 1991, pág. 557).

p) Para Calderón Sumarriva (2020), sostiene que, el Poder Constituyente representa la máxima autoridad dentro de un país, encargada de la creación de la Constitución y del establecimiento de los fundamentos esenciales del orden jurídico-político; se distingue por las siguientes características: es omnipotente al crear la Constitución y fijar las bases esenciales del orden jurídico; es ilimitado pero reconoce dos restricciones en materia de los DF inherentes a la dignidad humana e incluye los principios e instituciones que reflejan la tradición constitucional de una sociedad, no está sujeto a límites jurídicos; y es transitorio, ya que su existencia termina en el momento en que se promulga la nueva Constitución (pág. 3).

Además, el Poder Constituyente tiene una naturaleza transitoria, ya que solo existe durante el proceso de creación de la Constitución. Una vez que esta es promulgada, el poder constituyente deja de operar, y las instituciones derivadas de la nueva Constitución asumen las

competencias establecidas en ella. En esencia, es un poder imperante del pueblo, pero temporal, encargado exclusivamente de fundar el orden constitucional.

q) El PCO “es la facultad inherente a toda comunidad soberana de darse su ordenamiento jurídico-político fundamental originario por medio de una constitución, y de reformar este, parcial o totalmente cuando sea necesario” (Linares Quintana, 1981, págs. 439, 684).

Linares Quinta refuerza la teoría del PCO, instituyendo la facultad de supremacía y fundacional de una comunidad soberana para establecer el marco jurídico y político que definirá su organización como Estado. Este poder es ilimitado y soberano, ya que no está sometido a ninguna norma previa. Es la expresión directa del imperio del pueblo o comunidad que lo ejerce. Se manifiesta típicamente en momentos de ruptura o fundación, como en la independencia de un Estado, un cambio radical de régimen político, o una refundación tras una crisis. Su finalidad es dar nacimiento a una nueva Constitución que organiza al Estado, instituye los DF y define las bases del sistema político.

Fundamento y naturaleza jurídica, esta facultad es inherente a toda comunidad soberana porque emana del principio de soberanía popular, que reconoce al pueblo como titular último del poder político y jurídico. En este sentido, es un reflejo de la autonomía colectiva de la comunidad política para decidir las reglas que rigen su convivencia y organización, permitiendo que el sistema jurídico se mantenga legítimo al estar siempre fundamentado en la voluntad de la soberanía popular, expresada ya sea directa o indirectamente.

En tanto en un contexto democrático, está facultad asegura que: i) la constitución sea legítima, al seguir la voluntad soberana. ii) el ordenamiento jurídico evolucione, adaptándose a las demandas

sociales, económicas y políticas mediante mecanismos de reforma. iii) Se preserven los principios fundamentales, al limitar reformas arbitrarias o contrarias al espíritu del orden constitucional.

Esta facultad del PCO es la piedra angular que asegura tanto la creación como la transformación del marco jurídico-político de una comunidad, garantizando la soberanía y legitimidad del orden constitucional.

5.2. Confirmación descriptiva del segundo objetivo específico (b).

"Examinar y describir el proceso histórico y político que condujo a la creación de la Constitución de 1993, prestando especial atención al contexto del autogolpe de 1992 y sus consecuencias".

La CPP de 1993 surgió en un contexto histórico marcado por profundas crisis económicas, sociales y políticas. Su origen está estrechamente ligado al GE del 5 de abril de 1992, un evento que alteró radicalmente el panorama institucional del país. Este proceso puede explicarse a través de los acontecimientos clave que lo definieron.

a) **Antecedentes: Crisis institucional y gobernabilidad**. En los años previos a 1992, el Perú vivía un periodo de grave inestabilidad: **1). Conflicto armado interno**: El auge de grupos insurgentes como Sendero Luminoso (SL) y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) generaba altos niveles de violencia, mientras que las instituciones del estado se mostraban incapaces de enfrentar el problema de manera efectiva. **2**). **Colapso económico**: La hiperinflación, el desempleo y la recesión económica debilitaban aún más la confianza ciudadana en las autoridades. **3). Tensiones entre el Ejecutivo y el Congreso**: El gobierno de Alberto Fujimori, iniciado en 1990, implementó políticas económicas de ajuste estructural que generaron fricciones con el Congreso, especialmente con los sectores

de oposición. Estas tensiones paralizaban la toma de decisiones y agravaban la crisis política.

b) **El GE del 5 de abril de 199**2. Frente al estancamiento político, Fujimori cerró el congreso policial y militarmente, y suspendió la vigencia de la Constitución de 1979 en lo que se autodenominó un "Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional". **1). Medidas implementadas**: El golpe incluyó la intervención militar y policial de las instituciones clave, como el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Tribunal de Garantías Constitucionales y algunos medios de comunicación radial y televisiva. Además, Fujimori gobernó mediante decretos ley, concentrando en el ejecutivo un poder extraordinario con respaldo militar. **2). Justificación oficial**. El presidente alegó que el congreso obstaculizaba la implementación de reformas necesarias para enfrentar el terrorismo y reactivar la economía. **3). Reacciones.** Aunque el golpe fue ampliamente condenado por la comunidad internacional y sectores democráticos, obtuvo un pequeño respaldo de ciertos sectores de la población principalmente de los citadinos de Lima, dado que esos sectores percibían como una acción decisiva en un momento crítico.

c) **Convocatoria al Congreso Constituyente Democrático (CCD).** Por presión internacional, tras el golpe, Fujimori, en agosto de 1992, convocó a elecciones para conformar un CCD con facultades constituyentes, legislativas y fiscalizadoras, encargado de redactar una nueva Constitución. **1). Elecciones de 1992:** Celebradas en noviembre, estas elecciones fueron boicoteadas por partidos tradicionales como el APRA y Acción Popular, lo que dejó al CCD bajo el Control mayoritario de las fuerzas aliadas al gobierno, liderada por su agrupación política Cambio 90 – Nueva Mayoria. **Finalidad:** La principal misión del CCD

era legitimar el régimen de Fujimori y establecer un nuevo marco constitucional acorde con sus lineamientos políticos y económicos.

d) **Redacción y contenido de la Constitución de 1993.** La nueva constitución fue promulgada el 29 de diciembre de 1993, tras un proceso de redacción liderada en mayoría por la agrupación política Cambio 90 – Nueva Mayoría integrante del CCD. Sus principales características incluyen: 1). Fortalecimiento del Ejecutivo: La Constitución otorgó mayores facultades al presidente, incluyendo la posibilidad de disolver el Congreso si este censuraba a dos Consejos de Ministros consecutivos. **2). Reelección inmediata:** Permitió la reelección consecutiva del presidente, lo que facilitó la continuidad del proyecto político del Fujimori. **3). Modelo económico liberal:** Consagró principios de economía de mercado, promoviendo la inversión privada y restringiendo el papel del estado en la economía. 4). Unicameralidad legislativa: Se reemplazó el sistema bicameral por un Congreso unicameral, con el argumento de agilizar la labor legislativa y evitar gastos insulsos en el sistema bicameral.

e) **Ratificación mediante referéndum.** El 31 de octubre de 1993, la nueva constitución fue sometida a referéndum para su aprobación: **1). Resultados:** Fue aprobada con un estrecho margen del 52% de votos a favor, frente al 48% en contra. **2). Controversias**: El proceso estuvo rodeado de denuncias sobre irregularidades, lo que generó cuestionamientos respecto a la legitimidad de la Constitución. Muchos sectores consideraron que el contexto autoritario del gobierno afectó la transparencia del referéndum.

f) **Consecuencias del proceso constitucional del 1993. 1). Concentración de poder:** La constitución consolidó un régimen presidencialista que facilitó la perpetuación de Fujimori en el poder,

incluyendo su reelección en 1995 y la controvertida búsqueda de un tercer mandato en el año 2000. **2). Impacto económico**: El marco neoliberal promovido por la constitución estabilizó la economía peruana y atrajo inversión extranjera, aunque también profundizó las desigualdades sociales. 3). Debate sobre su legitimidad: Hasta hoy, la Constitución de 1993 es objeto de críticas por su origen en un contexto autoritario y por haber sido diseñada con un sesgo favorable al proyecto político de Fujimori.

Por lo tanto, la Constitución de 1993 nació en un momento de ruptura institucional, tras un GE que transformó la estructura política y económica del país. Si bien el texto constitucional permitió avances en ciertos aspectos, como la estabilidad económica, su origen y contenido continúan siendo motivo de debate en el Perú contemporáneo.

g) Con motivo de la demanda de inconstitucionalidad de la Ley 27600, el TC en el FJ 39 segundo párrafo, citando a Domingo García Belaunde, sostiene que:

> El acto de darnos una nueva Constitución ha sido consecuencia de su falta de legitimidad, pues a su amparo se pretendieron legitimar golpistas y gobernantes de facto, que no dudaron en supeditar la Norma Fundamental a los espurios decretos leyes que en ese contexto se expedían y que sostenían con la fuerza de las armas (Tribunal Constitucional del Perú, 2002, enero 21, pág. 7).

Este FJ 39, destaca una crítica fundamental a la legitimidad de ciertas Constituciones, particularmente en contextos históricos donde el orden constitucional ha sido subvertido por gobiernos de facto o regímenes autoritarios que utilizan la fuerza para consolidarse en el poder. En

términos constitucionales, se puede identificar las siguientes interpretaciones clave:

1). Falta de Legitimidad de origen. El argumento central es que una Constitución carece de legitimidad cuando no surge del ejercicio genuino del PCO, es decir, de la voluntad imperante del pueblo expresada de manera libre y democrática. En cambio, si su promulgación responde a interese particulares o autoritarios: **i) Se desvirtúa su carácter democrático:** La Constitución deja de ser un pacto social inclusivo y representativo, convirtiéndose en una herramienta para consolidar el poder de los gobernantes de facto**. ii). El uso de la fuerza militar o coercitiva**: Esto refuerza la percepción de que la constitución es impuesta y no un reflejo del consenso social, debilitando su legitimidad ante la ciudadanía y la comunidad internacional.

2). **Supeditación de la Constitución a decretos ley**. En los regímenes de facto, es común que los gobernantes emitan decretos leyes con fuerza normativa que contradicen o subordinan los principios constitucionales. Esto genera varias consecuencias: **i). La instrumentalización de la Constitución**. En lugar de ser la norma suprema que limita el ejercicio del poder, se convierta en un marco secundario subordinado a la voluntad del gobernante**. ii). La erosión del Estado de derecho**: Los principios fundamentales de separación de poderes legalidad y derechos humanos son reemplazados por un sistema arbitrario sustentado en el poder militar para ejercer autoritariamente. **iii). La pérdida de confianza pública**: La ciudadanía percibe la Constitución como un instrumento de opresión, más que como una garantía de derechos y libertades.

3). **La necesidad de una nueva Constitución**. En este contexto, el acto de darse una nueva Constitución se interpreta como una apuesta necesaria para restaurar le legitimidad del orden jurídico y político. Este proceso implica: **i). Reivindicar el PCO**: A través de mecanismos democráticos como AC o referéndums, se busca que el nuevo texto constitucional sea una expresión auténtica de la voluntad popular. **ii). Romper con el pasado autoritario**: Al adoptar una nueva Constitución, se pretende dejar atrás los marcos jurídicos impuestos por los regímenes de facto y establecer un sistema basado en el imperio popular de la ciudadanía, el respeto a los DF y la institucionalidad democrática. **iii). Reconstruir la confianza en el Estado**: Una Constitución legítima puede convertirse en el fundamento para recuperar la credibilidad en las instituciones públicas y la cohesión social.

4). Contexto histórico y relevancia contemporánea. Esta interpretación es especialmente relevante en casos como el de la CPP de 1993, cuyo origen es en un régimen autoritario ampliamente cuestionado. La subordinación de la norma constitucional a intereses particulares y el uso de decretos ley, han generado un debate persistente sobre la necesidad de un nuevo pacto social. En este sentido: **i). El impacto constitucional se justifica no solo como acto jurídico, sino político y moral**. Una Constitución ilegítima afecta la gobernabilidad y perpetúa las desigualdades y el autoritarismo. **ii). El proceso debe ser inclusivo y democrático,** para garantizar que el nuevo texto sea ampliamente aceptado como legítimo y representativo de los valores y aspiraciones de la sociedad.

Finalmente, el acto de adoptar una nueva Constitución en estos casos es una forma de reivindicar el poder soberano del pueblo y de establecer

un orden jurídico que sea un verdadero reflejo de los principios democráticos y del DF. La legitimidad de una Constitución no solo depende de su contenido, sino también de la forma en que surge y de su capacidad para generar un consenso social duradero.

h) Refuerza el TC en el FJ 40, definiendo que:

> la situación precedente a la dación de la Constitución de 1993 no dejó de observar cierta similitud con el pasado. Así, la Constitución de 1993 se dictó con el objeto de legitimar un GE y "revestir" de legalidad al gobernante de facto, a través de un referéndum de muy dudosa legitimidad (Tribunal Constitucional del Perú, 2002, enero 21, pág. 7).

El primer párrafo del FJ 40, destaca un análisis crítico del TC, sobre el contexto político jurídico que precedió a la promulgación de la CPP de 1993, subrayando la repetición de patrones históricos en los que las Constituciones se han utilizado como herramientas para legitimar gobiernos de facto. Este fenómeno puede interpretarse desde varias perspectivas:

1). Paralelismos históricos: la continuidad de patrones autoritarios. El proceso que condujo a la dación de la Constitución de 1993 presenta similitudes con episodios previos en la historia constitucional peruana, donde: **i). El poder se consolida tras rupturas del orden constitucional:** A lo largo de la historia, diversas constituciones del Perú han sido promovidas en contextos de regímenes autoritarios que utilizaron el marco constitucional para validar su control sobre el Estado. **ii). La Constitución se instrumentaliza políticamente:** En lugar de ser el resultado de un pacto social amplio, estas Constituciones fueron diseñadas para consolidar el poder del

gobernante de turno, con un enfoque que priorizaba la estabilidad del régimen sobre los principios democráticos.

2). La Constitución de 1993 como respuesta a un GE. El GE del 5 de abril de 1992, ejecutado por Alberto Fujimori, marcó una ruptura del orden constitucional y la disolución de las instituciones democráticas. En este contexto: **i). El régimen de facto buscó legitimarse:** La nueva Constitución fue concebida como un medio para recubrir de legalidad a un gobierno que surgió mediante el uso de la fuerza armada y que enfrentaba críticas nacionales e internacionales por sus prácticas autoritarias. **ii). Concentración de poder:** El texto constitucional fortaleció el poder ejecutivo, permitió la reelección inmediata del presidente y estableció un sistema unicameral, todas estas medidas consolidaron la hegemonía política del régimen de Fujimori.

3). Referéndum y cuestiones de legitimidad. La constitución fue sometida a un referéndum el 31 de octubre de 1993, un acto que, en principio, buscaba validar democráticamente el nuevo marco normativo. Sin embargo: **i). Dudas sobre la transparencia:** El proceso electoral estuvo rodeado de denuncias por irregularidades, coacción y un clima político favorable al oficialismo, lo que generó cuestionamientos sobre la autenticidad de la voluntad popular reflejada en los resultados. **ii). Resultados ajustados:** Aunque la Constitución fue aprobada, el estrecho margen de 52% a favor y 48% en contra, evidenció una sociedad profundamente dividida respecto a su aceptación.

4). Crítica Jurídica y política al contexto de su promulgación. Desde una perspectiva constitucional**,** la situación que dio lugar a la Constitución de 1993 no contrasta con los principios de legitimidad democrática: **i). Legitimidad de origen debilitada:** Una constitución que nace en un contexto de autoritarismo y que busca consolidar el

poder de un régimen de facto carece de legitimidad que otorga un proceso democrático, inclusivo y participativo. **ii). Afectación al pacto social:** Al no representar un consenso amplio de la ciudadanía, la Constitución es percibida más como instrumento de control que como una garantía de derechos y un marco para la convivencia democrática.

5). Repercusiones en el debate constitucional contemporáneo. El cuestionamiento a los orígenes y fines de la Constitución de 1993 ha sido un tema recurrente en el Perú, alimentando debates sobre la necesidad de una nueva Constitución. **i). Persistencia del debate sobre legitimidad:** A pesar de sus logros en términos de estabilidad económica, su conexión con un régimen autoritario y su diseño favorable al centralismo del poder han generado críticas constantes. **ii). Demanda de un nuevo pacto social:** Sectores de la sociedad abogan por un proceso constituyente que, a diferencia de 1993, sea genuinamente democrático, participativo y representativo de los intereses colectivos.

Por lo tanto, la Constitución de 1993 refleja una dinámica histórica en la que los textos constitucionales han sido utilizados para consolidar regímenes de facto, con procesos que buscan legitimar el poder mediante mecanismos cuestionables. Este contexto pone de manifiesto la importancia de garantizar que las Constituciones surjan de procesos transparentes y democráticos como expresión auténtica del imperio popular.

i) En la sentencia del TC en el Expediente N° 010-2002-AI/TC, presentada por Marcelino Tineo Silva y más de cinco mil ciudadanos debidamente acreditadas por el RENIEC, en la que solicitan acción de inconstitucionalidad contra cinco Decretos Ley, el TC, desarrolla en el

título uno FJ 3 los antecedentes de la CPP de 1993 y el contexto del GE:

> No es parte de esta demanda de inconstitucionalidad, ni sería atribución del Tribunal Constitucional, la aplicación del artículo 307° de la CP del Perú de 1979, para sancionar a quienes participaron o se beneficiaron con el golpe de Estado del 5 de abril de 1992. La referida carta estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1993, fecha en que fue sustituida por la actual Constitución, conforme a su Décimosexta Disposición Final y Transitoria. **Sin embargo ello no es óbice para que los agentes de los actos de fuerza y los principales funcionarios del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional no sean pasibles no sean juzgados por los ilícitos penales que hayan perpetrado**, sin mengua de que el **Congreso de la República pueda decretar, mediante acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros**, **la incautación de todos o parte de los bienes de esas mismas personas y de quienes se hayan enriquecido al amparo de la usurpación** para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado.
>
> En ese contexto, se dictaron los decretos leyes impugnados. **Tales actos emanados del gobierno de facto encabezado por el ingeniero Alberto Fujimori Fujimori,** convalidados, posteriormente, por el Congreso Constituyente Democrático, así como el referéndum del 31 de octubre de 1993, **y sucesivos procesos electorales, de cuya transparencia, el**

Tribunal Constitucional, en este proceso, no se pronuncia[1] (Tribunal Constitucional del Perú, 2003, Enero 3, pág. 4).

Lo establecido en el FJ 3 del TC, desde la perspectiva constitucional, destacan varios aspectos:

1). Exclusión de funciones sancionadoras del TC. El TC, como órgano garante de la supremacía constitucional, tiene funciones específicas que no incluyen la sanción de los responsables de actos de fuerza o usurpación del poder. En este caso: **i). Competencia delimitada:** No es función del TC aplicar disposiciones sancionadoras, como el artículo 307° de la Constitución de 1979, que establecía mecanismos para resarcir danos al estado en casos de usurpación. Sin embargo, otra de las razones para que no pueda impulsar lo prescrito en el artículo 307° es, que, el TC está en funcionamiento en virtud a la Constitución de 1993; tendría eficacia, siempre que, esté bajo el imperio de la Constitución de 1979, es más, en esta carta se le denominaba Tribunal de Garantía Constitucionales. **ii). Separación de funciones:** La responsabilidad penal de los actores de facto recae en el sistema de justicia ordinaria, mientras que el TC se limita a evaluar la conformidad de los actos normativos con la Constitución vigente.

2). Extinción de la vigencia de la Constitución de 1979. La Constitución de 1979 dejó de estar en Vigor el 31 de diciembre de 1993, siendo sustituida por la Carta Magna de 1993, pero por la arista opuesta, y en la práctica perdió vigencia la Carta Magna de 1979 el 5 de abril de 1992; de estar vigente no se hubieran promulgado decretos ley para la conformación del CCD de 1993.

[1] Lo resaltado es nuestra, por los objetivos de la investigación.

3). Responsabilidad penal y resarcimiento económico. Aunque el TC no tiene atribuciones para sancionar, ello no exime a las autoridades que participaron o se beneficiaron con el quebrantamiento del orden constitucional de 1979 de ser sometidos a procesos judiciales y medidas de reparación. **i). Responsabilidad penal:** Los actores que hayan cometido delitos contra los poderes del estado, durante el régimen de facto pueden ser investigados y juzgados en el marco del derecho penal vigente. **ii). Facultades del Congreso:** En lo referente a la incautación de bienes, señala una atribución del Congreso, que puede, mediante acuerdo mayoritario, siempre que esté bajo el imperio de la carta 1979; pero, el año 2002 está bajo la vigencia de la Constitución de 1993; razón, por la que no surte efecto. Es la razón, por la que queda impune los actos de usurpación y los responsables del GE.

4). Validación de actos del gobierno de facto. El texto reconoce que los decretos ley emanados del gobierno de facto fueron posteriormente convalidados por le CCD, de forma irregular con una ficción denominada LC del 6 de enero de 1993; pero, al mismo tiempo pone en vigencia supuesta de la Constitución de 1979, dejando a salvo los decretos ley desde el 5 de abril de 1992, tal disposición simultanea es un imposible jurídico. **i). Convalidación Formal:** Aunque el gobierno de facto actuó inicialmente sin un respaldo constitucional, los actos normativos fueron incorporados al marco legal mediante mecanismos establecidos por el CCD. **ii). Cuestionamientos sobre transparencia:** Si bien el referéndum y los procesos electorales posteriores formaron parte del proceso de validación del nuevo régimen, el TC aclara que no se pronuncia sobre la transparencia de dichos eventos en este FJ 3. Sin embargo, si se pronuncia en el FJ 53 del expediente 0014-2002-AI/TC, evidenciando la falta de transparencia y legitimidad.

Por tanto, el FJ 3, en análisis e interpretación, refleja una postura institucional que delimita las competencias del TC en relación con los actos de facto y procesos históricos. Si bien reconoce las facultades de otras instancias para juzgar y reparar los daños ocasionados por el régimen autoritario de Fujimori, subraya que su labor es exclusivamente jurídica, centrada en la interpretación y defensa del marco constitucional vigente. Esto garantiza el respeto al principio de separación de poderes y refuerza el carácter técnico del TC como garante de la supremacía constitucional.

j) También, el FJ 5 literal "g" describe el contexto del GE de 1992, "Transgrediendo la Constitución Política de 1979, con el GE de 5 de abril de 1992, se rompió el sistema democrático mediante Decreto Ley N° 25418 y concluyó con el Decreto Ley N° 26162" (Tribunal Constitucional del Perú, 2003, Enero 3, pág. 5). Es decir que, del 5 de abril de 1992 al 29 de diciembre de 1993, **Fujimori promulgó 744 decretos ley, sin aplicar lo dispuesto por el artículo 2° de la LC del 6 de enero, que, solamente exceptuaba todos los decretos ley al 30 de diciembre de 1992. Esto demuestra el autoritarismo absoluto y dictador de Fujimori.**

El GE del 5 de abril de 1992 implicó una ruptura con el orden constitucional establecido por la CP de 1979. A través del Decreto Ley N.° 25418, se desmantelaron las estructuras fundamentales del sistema democrático vigente en ese momento, proceso que culminó con la promulgación del Decreto Ley N.° 26162. Este marco normativo consolidó un escenario dictatorial autoritario de Fujimori al margen de los principios democráticos reconocidos en la Constitución de 1979 y también, al margen del artículo 2° de la LC del 6 de enero de 1993, que establece: "Los decretos leyes expedidos por el Gobierno de

Emergencia y Reconstrucción Nacional a partir del 5 de abril de 1992 hasta el 30 de diciembre del mismo año, mantienen plena vigencia en tanto no sean revisados, modificados o derogados por el Congreso Democrático Constituyente" (Congreso Constituyente Democrático, 1993, enero 6, pág. 1).

k) El jurista Alberto Borea Odría y más de 5 mil ciudadanos en el año 2003, presenta una demanda de inconstitucionalidad contra el "documento de 1993 denominado constitución de 1993" ante el TC; y, con respecto al GE de 1992, precisa el segundo párrafo del FJ 6:

> En esa perspectiva, el Tribunal Constitucional comparte el alegato de los recurrentes según el cual, quien impulsó la creación de la Constitución de 1993, carecía de legitimidad de origen o legitimidad por el procedimiento. Como se ha sostenido en la demanda, el 5 de abril de 1992, el entonces Presidente Constitucional de la República, contando con el apoyo de civiles y militares, perpetró un golpe de Estado e instauró una dictadura, la cual para disfrazar su propósito de mantenerse en el poder por tiempo indefinido y revestir de legalidad al ejercicio del poder, convocó a un Congreso Constituyente Democrático, al que atribuyó competencia para dictar la Constitución Política del Perú de 1993 (Tribunal Constituciona del Perú, 2003, Diciembre 10, págs. 4,5).

l) Con lo precisado con los literales anteriores, demostramos el GE de 1992, cuya consecuencia genera el nacimiento ilegítimo de la Constitución de 1993.

5.3. Confirmación descriptiva del tercer objetivo específico (c).

"Identificar y explicar los factores políticos, sociales y jurídicos que afectaron el carácter democrático e ilegitimo del proceso constituyente de 1993".

El análisis de los factores que influyeron en el carácter antidemocrático e ilegítimo del proceso constituyente de 1993 requiere abordar las dimensiones políticas, sociales y jurídicas que marcaron dicho acontecimiento histórico en el Perú:

a) **Factores políticos:** El proceso constituyente surgió en un contexto de ruptura institucional y quebrantamiento del orden constitucional, provocada por el golpe de Estado del 5 de abril de 1992, liderado por el entonces presidente Alberto Fujimori. Este acto consolidó un gobierno autoritario y dictador que, para justificar su permanencia en el poder, promovió la creación de una nueva Constitución mediante la convocatoria de un Congreso Constituyente Democrático (CCD). Sin embargo, dicho órgano fue criticado por su composición, pues la exclusión de fuerzas opositoras y el control político ejercido por el régimen afectaron gravemente la pluralidad y representatividad democrática del proceso.

b) **Factores sociales:** El clima de tensión social y polarización fue determinante. El golpe de Estado había generado una división profunda en la sociedad peruana, entre quienes apoyaban el autoritarismo como respuesta a la crisis política y económica, y quienes rechazaban la violación al orden democrático. Además, amplios sectores de la población se encontraban marginados de la discusión política, lo que contribuyó a la falta de legitimidad popular del proceso constituyente.

c) **Factores jurídicos:** Desde el punto de vista normativo, el proceso constituyente careció de respaldo en los procedimientos establecidos; en cuanto se quería reformar, o para el caso que se desee contar con una

nueva constitución se debió activar el PCO; pero la Constitución de 1979 seguía siendo el marco legal vigente, conforme lo instituye el artículo 1° de la LC del 6 de enero de 1993.

> Declárese la vigencia de la Constitución Política del Perú de 1979, dejando a salvo los Decretos Leyes a que se refiere el Art. 2° de esta LC y demás disposiciones contenidas en el Reglamento que apruebe el Congreso Constituyente Democrático (Congreso Constituyente Democrático, 1993, enero 6, pág. 1).

La convocatoria del CCD no respetó las formalidades necesarias para garantizar un proceso de reforma constitucional legítimo. Además, la imposición de reglas por parte del régimen para aprobar la nueva Constitución mediante referéndum fue criticada por la falta de transparencia, el desequilibrio en la campaña electoral y la presión estatal para legitimar la Carta de 1993. El FJ 7; Exp. 014-2003-AI/TC:

> En ese contexto, si se considera la intervención coercitiva de la cúpula militar, cogobernante, la falta de personeros en las mesas de votación, la adulteración de las actas electorales y la manipulación del sistema informático, hechos que fueron denunciados por los partidos de oposición y los medios de comunicación social, resulta bastante dudoso el resultado del referéndum del 31 de octubre de 1993 y, por lo tanto, cuestionable el origen de la Constitución de 1993 (Tribunal Constituciona del Perú, 2003, Diciembre 10, pág. 5).

d) Con respecto a las irregularidades en los procesos electorales tanto para elegir a los del CCD y el referéndum la misma sentencia del TC ratifica en el FJ 8:

> Este Colegiado ratifica la convicción manifestada en la sentencia precitada. En efecto, el proceso para elegir a los miembros del

> denominado Congreso Constituyente Democrático, los debates en su seno y hasta el propio referéndum, carecieron de las libertades y garantías mínimas necesarias para dotar de legitimidad de origen a la Constitución de 1993 (Tribunal Constituciona del Perú, 2003, Diciembre 10, pág. 6).

e) Adicionalmente dentro de los factores jurídicos es pertinente consignar el segundo párrafo del FJ 8 de la sentencia del TC, donde le recuerda lo que le corresponde al Ministerio Público:

> En coherencia con dicha convicción, por lo demás, compartida por la ciudadanía en su conjunto, este Tribunal estima que correspondía y aún corresponde al Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, promover la denuncia penal contra todos los sujetos que por acción u omisión hubieran contribuido dolosamente con la comisión de la pluralidad de ilícitos previstos como Delitos contra la Voluntad Popular (Título XVII, arts. 344 - 360 del Código Penal) (Tribunal Constituciona del Perú, 2003, Diciembre 10, pág. 6).

5.4. Confirmación descriptiva del cuarto objetivo específico (d).

"Explicar la incompatibilidad entre el Poder Constituyente y el Poder Constituido".

La relación entre el Poder Constituyente y el Poder Constituido se caracteriza por una distinción fundamental en cuanto a su naturaleza y funciones, lo que los hace conceptualmente incompatibles. Según Hans Kelsen, el Poder Constituyente es la autoridad originaria que crea el ordenamiento jurídico a través de una Constitución, mientras que el Poder Constituido surge como un derivado de aquel, en tanto se ejerce bajo las reglas y límites establecidos por la Constitución creada. Esta diferencia

establece una jerarquía: el Poder Constituyente es supremo y fundacional, mientras que el Poder Constituido es subordinado y operativo.

a) **Naturaleza del Poder Constituyente**. El PC se define por su carácter soberano y originario. Emmanuel Sieyès, quien introdujo el concepto, señaló que este poder reside en la voluntad del pueblo como titular de la soberanía, siendo ilimitado y libre de ataduras jurídicas preexistentes. Su función principal es establecer o modificar el orden constitucional, configurándose como un poder excepcional que actúa fuera del marco normativo vigente.

b) **Naturaleza del Poder Constituido**. En contraste, el Poder Constituido representa los órganos de gobierno creados por la Constitución. Su legitimidad y facultades están delimitadas por el texto constitucional. Como lo explica Carl Schmitt, el Poder Constituido no puede alterar el orden fundamental porque su función es garantizar la aplicación y continuidad del sistema jurídico establecido por el Poder Constituyente.

c) **Incompatibilidad entre ambos poderes**. La incompatibilidad radica en que el Poder Constituyente opera fuera del marco jurídico y no está sujeto a las restricciones del orden establecido, mientras que el Poder Constituido solo puede actuar dentro de los límites de la Constitución. Esto implica que el Poder Constituido no puede asumir funciones constituyentes sin transgredir su carácter subordinado, ya que no posee la capacidad de fundar o refundar el orden jurídico.

   Por ejemplo, el intento de un Poder Constituido de reformar sustancialmente la Constitución sin seguir los procedimientos expresamente establecidos puede interpretarse como un acto usurpador del Poder Constituyente. Norberto Bobbio enfatiza que este tipo de

situaciones genera una crisis de legitimidad, pues rompe con el principio de continuidad jurídica.

Por lo tanto, la incompatibilidad entre el Poder Constituyente y el Poder Constituido es una expresión de su naturaleza distinta: el primero es creador del orden, mientras que el segundo se limita a ejecutarlo y preservarlo dentro de los parámetros establecidos. Cualquier confusión o traslape entre ambos poderes amenaza la estabilidad del sistema constitucional y la legitimidad del Estado.

d) Lo anterior desarrollado el TC en el FJ 61, Exp. 014-2002-AI; lo precisa, "Los poderes constituidos, por consiguiente, deben su origen, su fundamento y el ejercicio de sus competencias a la obra del poder constituyente, esto es, a la Constitución" (Tribunal Constitucional del Perú, 2002, enero 21, pág. 11).

Los poderes constituidos encuentran su legitimidad y marco de actuación en la Constitución, la cual es el resultado directo de la acción del PC. Este último, como autoridad originaria y soberana, establece el orden jurídico fundamental y define las estructuras, competencias y límites de los órganos de gobierno. En este sentido, los poderes constituidos no tienen autonomía para actuar fuera de las disposiciones constitucionales, ya que su existencia y funciones derivan de la voluntad fundacional expresada a través del poder constituyente. Por tanto, su actuación debe estar siempre alineada con los principios y normas establecidos en la Constitución que los origina y regula.

e) En la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú (2002) FJ 62, Si los poderes constituidos exceden o distorsionan las facultades que les otorga la Constitución, estarían actuando en contra de la voluntad del poder constituyente, que es el origen legítimo de su existencia. Esto representaría una usurpación de competencias, ya que el poder

constituyente es exclusivo y supremo en la creación del orden jurídico, mientras que los poderes constituidos están estrictamente limitados por ese marco normativo. Para evitar este tipo de transgresiones, es esencial que la Constitución establezca límites claros y específicos sobre el ejercicio de las atribuciones de los poderes constituidos. Además, debe implementarse un sistema efectivo de control que supervise y garantice el respeto a dichas restricciones, asegurando así que los órganos constituidos no vulneren el diseño institucional ni la supremacía de la voluntad constituyente. Solo a través de estos mecanismos se protege la integridad del orden constitucional y se evita que el equilibrio entre ambos poderes sea alterado (pág. 11).

f) En la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú (2022) FJ 38, El Poder Constituyente Derivado, a diferencia del Poder Constituyente Originario, se refiere a la facultad para modificar la Constitución dentro del marco normativo que esta misma establece. Aunque las constituciones están diseñadas para ser duraderas y garantizar la estabilidad institucional, suelen incluir disposiciones específicas que permiten su reforma mediante procedimientos especiales. Esto refleja una lógica que busca combinar estabilidad con flexibilidad, adaptando el orden constitucional a las necesidades de cambio sin comprometer su esencia. A diferencia del Poder Constituyente Originario, que es soberano y carece de límites jurídicos porque actúa fuera del marco del derecho preexistente, el Poder Constituyente Derivado está sujeto a reglas claras y específicas. Esto se debe a que el Poder Derivado no es originario, sino que pertenece a los poderes constituidos, los cuales operan bajo la supremacía y las limitaciones impuestas por la Constitución. En este sentido, mientras el Poder Constituyente Originario crea y funda el orden jurídico, el Poder Constituyente Derivado se limita a reformarlo dentro de

los cauces previstos, garantizando el respeto a los principios fundamentales del sistema constitucional (pág. 23).

g) En la sentencia de Tribunal Constitucional del Perú (2022) FJ 43, El Poder Constituyente Derivado, al estar jurídicamente limitado, debe actuar estrictamente dentro de los procedimientos establecidos por la propia Constitución. Esto implica que cualquier reforma constitucional debe observar de manera obligatoria los cauces previamente definidos, garantizando así la legalidad y legitimidad del proceso.

No obstante, como poder delegado, el Poder Constituyente Derivado posee una considerable capacidad para actualizar y ajustar el contenido constitucional de acuerdo con las demandas sociales que surgen con el tiempo. Esta función permite que las constituciones, aunque concebidas con vocación de permanencia, puedan adaptarse a los cambios históricos y sociales sin perder su esencia. Ejemplos paradigmáticos de esta evolución son las Constituciones de los Estados Unidos (1787) y Bélgica (1831), que han permanecido en vigor durante siglos gracias a su capacidad para incorporar reformas que reflejan las necesidades de sus respectivas sociedades, lo que demuestra la flexibilidad inherente a los mecanismos de reforma constitucional (pág. 24).

h) Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú (2022), primer párrafo del FJ 45, Una vez que el Estado se ha constituido o se ha llevado a cabo una refundación, la Constitución se proyecta con el objetivo de garantizar estabilidad y permanencia a lo largo del tiempo. Sin embargo, este propósito enfrenta el desafío de adaptarse a las nuevas realidades sociales, políticas y económicas que pueden surgir. Para evitar que estas transformaciones conduzcan a una ruptura del orden jurídico mediante la activación de un nuevo Poder Constituyente Originario, es fundamental que el Poder Constituyente Derivado asuma la tarea de adaptación y

actualización de la Constitución. El Poder Constituyente Derivado, encargado de reformar la Carta Magna, desempeña un papel esencial en la preservación del sistema constitucional, ya que permite canalizar los cambios necesarios sin recurrir a una ruptura total del orden existente. Por ello, resulta crucial que este poder sea dotado de mecanismos efectivos y claros que le permitan cumplir su función revisora, garantizando que los procesos de reforma constitucional se realicen dentro de los límites legales y con la legitimidad suficiente para responder a las demandas de la sociedad (pág. 25).

i) Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú (2022), FJ 46, El Parlamento, como órgano representativo por excelencia, es generalmente reconocido como el principal responsable de llevar a cabo las reformas constitucionales, en línea con la doctrina de la separación de poderes y el mandato representativo que encarna. Sin embargo, debido a la trascendencia que tiene la reforma de la Constitución para la estructura fundamental del Estado y los derechos de la ciudadanía, este proceso no debería limitarse únicamente a la intervención parlamentaria. Para garantizar una legitimidad más amplia y democrática, es fundamental diseñar procedimientos que permitan una participación activa y directa de la sociedad. Esto puede incluir mecanismos como consultas populares, referéndums o procesos deliberativos que integren las voces de diversos sectores sociales. De esta manera, tanto el gobierno como el pueblo pueden tener la oportunidad de ejercer su iniciativa en la reforma constitucional, asegurando que el nuevo marco normativo refleje las aspiraciones colectivas y fortalezca la legitimidad mayoritaria del proceso. Este enfoque inclusivo no solo democratiza el proceso, sino que también refuerza el vínculo entre la ciudadanía y el sistema constitucional.

j) García Toma (2010), El poder de reforma constitucional debe ser entendido como un poder subordinado a la Constitución misma, dado que forma parte de un cuerpo jurídico e institucional que existe gracias al orden normativo establecido por el Poder Constituyente Originario. Esto significa que el Poder Constituyente Derivado no posee autonomía ni soberanía originarias, sino que actúa como un poder delegado, limitado por las disposiciones expresas de la Constitución que lo habilita. La legitimidad y legalidad del Poder Constituyente Derivado se fundamentan en el marco normativo creado por el Poder Constituyente Originario. Es decir, su capacidad de reformar la Constitución proviene directamente de las reglas y procedimientos establecidos en la propia Carta Magna. Este poder, por tanto, no tiene la facultad de actuar fuera de los límites impuestos por el texto constitucional, ya que su autoridad radica exclusivamente en lo que la Constitución le permite hacer. Así, el Poder Constituyente Derivado garantiza la continuidad del orden jurídico, respetando el diseño institucional y la supremacía del texto constitucional (pág. 531).

k) A mayor abundamiento García Toma (2010), El ejercicio del Poder Constituyente Derivado, también denominado poder constituido, se materializa a través de la reforma constitucional. Este proceso representa una facultad especial que se otorga a un órgano del Estado, generalmente el Parlamento, con el objetivo de revisar, modificar o actualizar el texto fundamental establecido originalmente por el Poder Constituyente Originario.

La reforma constitucional es característica de sistemas con constituciones escritas y de naturaleza rígida, es decir, aquellas que requieren procedimientos más complejos y solemnes que los aplicados a la legislación ordinaria. Estas solemnidades buscan preservar la

estabilidad y supremacía de la Constitución, asegurando que cualquier modificación sea resultado de un proceso deliberativo y excepcional que respete las reglas específicas establecidas en el propio texto constitucional. Así, se diferencia claramente de los procedimientos legislativos comunes, reforzando el carácter especial y jerárquico de la norma constitucional (págs. 531, 532).

5.5. Confirmación descriptiva del quinto objetivo específico (e).

"Examinar y explicar, desde las teorías doctrinarias del PCO, si el Decreto Ley N° 25684, de fecha 21 de agosto de 1992 es legítimo o no".

El análisis de la legitimidad del Decreto Ley N.º 25684, que convocó a elecciones para el CCD el 21 de agosto de 1992, requiere un enfoque crítico desde las teorías doctrinarias del poder constituyente originario. Este concepto, desarrollado ampliamente por autores como Emmanuel Sieyès y Carl Schmitt, sostiene que la legitimidad de un acto constituyente reside en su origen y en la voluntad popular que lo respalda:

a) **Concepto del PCO.** Es entendido como aquella facultad suprema y soberana que tiene un pueblo para darse una nueva Constitución o modificarla sustancialmente. Emmanuel Sieyès, en su obra *¿Qué es el Tercer Estado*?, define este poder como "la expresión directa de la voluntad de la nación, que no reconoce limitaciones jurídicas previas". Es, en esencia, un acto de autodeterminación política y jurídica que inaugura un nuevo orden normativo.

   Por otro lado, Carl Schmitt enfatiza que el poder constituyente es un acto político supremo, fundado en la decisión del pueblo como unidad política. Según Schmitt, este poder no puede ser limitado por normas preexistentes, ya que se encuentra por encima del derecho positivo y constituye el marco para su creación.

b) **Contexto Político del Decreto Ley N° 25684.** Fue promulgado por el gobierno de facto de Alberto Fujimori tras el denominado "autogolpe" del 5 de abril de 1992, un acto en el que se disolvieron las instituciones democráticas, incluyendo el Congreso y el Poder Judicial. Este contexto es esencial para el análisis, ya que coloca en cuestión la legitimidad del origen del CCD y, por ende, de la Constitución de 1993.

Un gobierno de facto, como sostiene Hans Kelsen, carece de legitimidad jurídica en su origen, aunque puede adquirir cierta eficacia a través del control del aparato estatal y el reconocimiento posterior. Sin embargo, desde la perspectiva del poder constituyente originario, la legitimidad no puede ser exclusivamente derivada de la eficacia, sino que debe basarse en la voluntad genuina del pueblo.

Al respecto el TC en la sentencia del expediente 010-2002-AI/TC en el FJ 9, instituye:

> Los Decretos Leyes aluden a disposiciones de naturaleza jurídica sui géneris dictadas por un poder de facto que ha reunido para sí –contra lo establecido en el ordenamiento constitucional– las funciones parlamentarias y ejecutivas. Se trata de disposiciones surgidas de la voluntad de operadores del órgano ejecutivo que carecen de título que los habilite para ejercer la potestad legislativa, las mismas que, con prescindencia de las formalidades procesales establecidas en la Constitución, regulan aspectos reservados a la ley. Son, pues, expresiones normativas de origen y formalidad espurios, que, empero, se encuentran amparadas en la eficacia de una acción de fuerza (Tribunal Constitucional del Perú, 2003, Enero 3, pág. 6).

Al respecto se tiene:

Los decretos leyes son figuras jurídicas excepcionales y controvertidas que surgen en contextos donde el poder de facto sustituye al poder constitucionalmente constituido. Su análisis requiere comprender tanto su naturaleza jurídica como el contexto político que los produce. A continuación, se desarrolla una interpretación detallada de este fenómeno desde la perspectiva del derecho constitucional y la teoría jurídica.

i). Naturaleza jurídica de los decretos leyes. Los decretos leyes son normas dictadas por un poder ejecutivo que ha asumido funciones legislativas en un contexto de ruptura del orden constitucional. En términos generales, estas disposiciones no son producto de un proceso legislativo regular, sino de un acto unilateral del ejecutivo, que concentra tanto la facultad normativa como la ejecutiva. Como señala Norberto Bobbio, las normas no solo adquieren validez por su conformidad con el orden jurídico previo, sino también por su eficacia práctica en un contexto específico (Teoría General del Derecho).

En este sentido, los decretos leyes son normas sui géneris, ya que combinan la forma de actos ejecutivos con el contenido propio de actos legislativos, transgrediendo el principio clásico de división de poderes formulado por Montesquieu. Esta transgresión es característica de los regímenes de facto, donde el orden jurídico es sustituido o modificado mediante mecanismos ajenos a la voluntad popular y a los procedimientos establecidos en la Constitución.

ii). Caracterización como disposición de origen espurio. Desde una perspectiva jurídica, los decretos leyes tienen un origen espurio porque: **a). Violación de la Constitución:** Su promulgación

contraviene los principios fundamentales del ordenamiento constitucional, en particular la reserva de ley. Según Hans Kelsen, en un sistema normativo jerárquico, cualquier norma que no derive de la norma fundamental carece de validez jurídica (Teoría Pura del Derecho). Al carecer de habilitación constitucional, los decretos leyes no pueden considerarse válidos desde esta perspectiva. **b). Ausencia de legitimidad democrática:** Al ser emitidos por un poder no elegido democráticamente, los decretos leyes carecen de sustento básico que confiere legitimidad a las leyes en un estado democrático: el consentimiento del pueblo a través de sus representantes. Como indica Luigi Ferrajoli, la legitimidad de una norma no solo depende de su eficacia, sino también de su origen democrático y del respeto a los derechos fundamentales (Principia Iuris). **c). Prescindencia de las formalidades legislativas:** Los decretos leyes no respetan el procedimiento formal que caracteriza la producción legislativa en un estado de derecho. Según el artículo 188° de la Constitución peruana de 1979 vigente hasta el 5 de abril; el ejecutivo puede tener facultades legislativas sobre una determinada materia y por un tiempo específico, siempre que el congreso lo apruebe con ley autoritativa; **pero debe legislar con decretos legislativos** más no con decretos ley, la potestad legislativa reside exclusivamente en el Congreso como lo establecía la Constitución de 1979 desde el artículo 164° al 189°.

iii). Eficacia como fundamento de su aplicación. A pesar de su origen irregular, los decretos leyes suelen encontrar amparo en la eficacia derivada de la acción de fuerza que los sustenta. Hans Kelsen señala que la validez de un orden jurídico puede sustentarse en la eficacia del sistema normativo en el control social, incluso si su

origen es ilegítimo. En contextos de facto, la consolidación del poder en un grupo o individuo permite la imposición de normas que, aunque no sean legítimas en su creación, adquieren fuerza normativa por la capacidad del régimen de garantizar su cumplimiento; en el caso del Perú la imposición de los 744 decretos ley fue con respaldo de la fuerzas armadas y policiales.

Sin embargo, esta eficacia no transforma su origen espurio en legítimo. Como bien apunta Ferrajoli, "la legalidad y la legitimidad son conceptos diferenciables": la primera se refiere a la conformidad formal con el derecho, mientras que la segunda implica una aceptación social basada en valores democráticos y de justicia.

iv). Implicancias constitucionales y críticas. Los decretos leyes representan una erosión de los principios fundamentales del constitucionalismo, particularmente de la división de poderes y el respeto a la soberanía popular. En palabras de Karl Loewenstein, los regímenes de facto que recurren a figuras como los decretos leyes instauran un "constitucionalismo transitorio", donde las normas carecen de estabilidad y de vinculación con un pacto social legítimo (Teoría de la Constitución).

Además, el abuso de los decretos leyes afecta la predictibilidad y legitimidad del ordenamiento jurídico. Como ha señalado Norberto Bobbio, un sistema normativo que no respeta las reglas básicas de su creación pierde su capacidad para generar confianza y seguridad en los ciudadanos, erosionando el estado de derecho.

En consecuencia, Los decretos leyes son disposiciones normativas que, pese a su origen espurio y su desconexión con los principios democráticos, logran imponerse en virtud de la eficacia de un poder de facto. Sin embargo, **su legitimidad desde una perspectiva**

constitucional es nula, ya que violan principios fundamentales como la soberanía popular, la división de poderes y el respeto a los procedimientos formales establecidos en la Constitución. Aunque su existencia puede justificarse en contextos de crisis o ruptura del orden, su naturaleza jurídica sigue siendo objeto de crítica y controversia en el marco del constitucionalismo contemporáneo

c) **Criterios para evaluar la legitimidad.**

i). Origen del poder convocante: Según la doctrina del poder constituyente originario, el acto constituyente debe emanar directamente de la soberanía popular. En el caso del Decreto Ley N.º 25684, la convocatoria fue realizada por un gobierno que rompió el orden democrático constitucional de 1979 y solo contaba con el respaldo de las Fuerzas Armadas – policiales y algunos civiles que integraban el consejo ministros no había respaldo popular explícito. Esto cuestiona su legitimidad en términos de representación de la voluntad general.

ii). Participación del pueblo en el proceso constituyente: Si bien el CCD fue elegido mediante elecciones, estas se realizaron bajo un gobierno de facto y con limitaciones al pluralismo político, dado el contexto autoritario del régimen. Esto dificulta considerar el proceso como una expresión auténtica del poder constituyente originario.

iii). Resultados del proceso constituyente: La Constitución de 1993, producto de este proceso, fue sometida a referéndum, pero en un contexto de presión política y falta de libertad plena para el debate público. Esto limita la validez del consentimiento popular como fundamento de legitimidad.

Con respecto a los resultados del proceso constituyente, es importante señalar e interpretar ampliamente el FJ 53 de la sentencia 014-2002-AI, del TC:

La Constitución de 1993 fue, como se ha dicho, consecuencia del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, además de la corrupción generada por el uso arbitrario, hegemónico, pernicioso y corrupto del poder, y se constituyó en un agravio al sistema democrático, pues se aprobó deformándose la voluntad de los ciudadanos.

Es de verse que, cuando se produjo la elección del Congreso Constituyente Democrático (CCD), se encontraban inscritos en el Registro Electoral del Perú 11’245,463 ciudadanos, de los cuales concurrieron a votar, el 18 de noviembre de 1992, 8’191,846 ciudadanos, a pesar de que en el Perú existe el sufragio obligatorio. El Jurado Nacional de Elecciones declaró válidos sólo 6’237,682 votos y estableció 1’620,887 votos nulos y 333,277 votos en blanco.

Por la agrupación oficial Cambio 90-Nueva Mayoría votaron únicamente 3’075,422, lo que representó el 36.56 % de los votantes y el 27.34 % del universo electoral. Con esa votación, obtenida con coacción y con visos de fraude, la agrupación referida consiguió la aprobación del Proyecto de Constitución de 1993.

Sometida a referéndum el 31 de octubre de 1993, los ciudadanos inscritos en el Registro Electoral del Perú alcanzaron a 11’518,669 y el número de votantes fue de 8’178,742. Los ciudadanos que supuestamente votaron por el SÍ (o sea aprobando la Constitución) fueron 3’ 895,763. Y los que votaron por el NO (o sea desaprobando la Constitución) fueron 3’548,334. Los votos nulos llegaron a 518,557 y los votos blancos a 216,088. (Fuente: Jurado Nacional de Elecciones).

En ese contexto, si se considera la intervención coercitiva de la cúpula militar, cogobernante, la falta de personeros en las mesas de votación, la adulteración de las actas electorales y la manipulación del sistema informático, hechos que fueron denunciados por los partidos de oposición y los medios de comunicación social, resulta bastante dudoso el resultado del referéndum del 31 de octubre de 1993 y, por lo tanto, cuestionable el origen de la Constitución de 1993.

A esta cuestionable legitimidad de origen, ya desde diciembre de 1993, Domingo García Belaunde ("La nueva Constitución del Perú", en el trabajo conjunto con Francisco Fernández Segado, La Constitución peruana de 1993, Editorial Grigley, Lima 1994, Pág. 31) apuntaba: "En los momentos actuales, con un Presidente autoritario respaldado en las Fuerzas Armadas, es difícil decir qué pasará. La prueba de fuego de la actual Constitución, repetitiva de la anterior y con muy escasos méritos, será recién en 1995, cuando se den las elecciones generales y cuando (es de esperar) no exista el actual ambiente autoritario".

En ese mismo sentido, César Landa (Tribunal Constitucional y Estado Democrático, PUCP, Lima 1999, Pág. 475) enfatizaba que "La Constitución peruana, si bien es la fuente de fuentes del Derecho, en la actualidad se encuentra en una crisis de falta de legitimidad constitucional, dado el carácter puramente formal de la legalidad constitucional que utilizan sus operadores, al vaciar los valores y principios constitucionales que aseguran la defensa y desarrollo de los derechos fundamentales de la persona como el control y balance de poderes, en su

actividad legislativa. En este sentido, la ley ha quedado desvinculada de la Constitución material y, por el contrario, se encuentra a merced del voluntarismo parlamentario y presidencialista" (Tribunal Constitucional del Perú, 2002, enero 21, págs. 9, 10).

- **Legitimidad de origen y funcionalidad de la Constitución de 1993**. La CP de 1993, promulgada tras el GE del 5 de abril de 1992, presenta serios cuestionamientos respecto a su legitimidad de origen y su capacidad para consolidar un orden constitucional que garantice el respeto a los principios democráticos y a los derechos fundamentales. El análisis del texto revela dos problemáticas principales: la falta de legitimidad democrática en su proceso de aprobación y la desconexión entre la norma constitucional y la práctica democrática en el Perú.
- **Cuestionamiento al proceso de aprobación de la Constitución de 1993**.

  a). Contexto político del GE. El golpe de Estado del 5 de abril de 1992, liderado por Alberto Fujimori con el respaldo de las Fuerzas Armadas, marcó una ruptura del orden constitucional. Este hecho desmanteló las instituciones democráticas, como el Congreso, y concentró el poder en el Ejecutivo. Como señala Domingo García Belaunde, este contexto autoritario condicionó la creación de la nueva Constitución, convirtiéndola en una herramienta de consolidación del poder personal y no en un pacto social representativo (La nueva Constitución del Perú, 1994).

  b). Elección del CCD. La elección del CCD, órgano encargado de redactar la Constitución, estuvo plagada de irregularidades que afectaron su legitimidad: **i). Baja representatividad electoral**: Según las cifras del Jurado Nacional de Elecciones, la agrupación oficialista Cambio 90-Nueva Mayoría obtuvo solo el 27.34 % del total del universo electoral.

Esto demuestra que la mayoría de la ciudadanía no respaldaba el proyecto político de Fujimori. **ii). Coacción y posibles fraudes**: Denuncias de manipulación electoral y coacción política empañaron el proceso, afectando la confianza ciudadana en los resultados.

c). Referéndum de 1993. El referéndum que ratificó la Constitución también enfrentó cuestionamientos serios: **i). Participación limitada**: Aunque el sufragio era obligatorio, la participación alcanzó aproximadamente el 71 %, lo que muestra una desafección significativa en un contexto autoritario. **ii). Denuncias de fraude**: Partidos de oposición y medios de comunicación denunciaron la adulteración de actas, la ausencia de personeros en las mesas de votación y la manipulación del sistema de conteo. Estos factores generaron dudas sobre la validez del resultado.

- **La crisis de la legitimidad constitucional.**

b) Legitimidad de origen. La legitimidad de una Constitución se basa en el consentimiento libre y pleno de los ciudadanos. Según Carl Schmitt (Teoría de la Constitución), una Constitución legítima surge de un acto de voluntad soberana del pueblo. En el caso de la Constitución de 1993, su origen se encuentra viciado por:

La imposición de un marco normativo bajo un régimen autoritario.

La ausencia de un proceso participativo y transparente que reflejara la voluntad soberana.

Como apunta César Landa, esta situación generó una Constitución con “carácter puramente formal”, desvinculada de los valores democráticos esenciales (Tribunal Constitucional y Estado Democrático, 1999).

b) Legitimidad funcional. Más allá de su origen, la legitimidad de una Constitución también depende de su capacidad para garantizar el equilibrio de poderes y proteger los derechos fundamentales. En este

aspecto, la Constitución de 1993 enfrenta críticas por: **i). Concentración del poder**: El diseño presidencialista de la Constitución ha facilitado el voluntarismo político, debilitando los mecanismos de control y balance entre los poderes del Estado. **ii). Debilitamiento de los derechos fundamentales**: El uso arbitrario de la legalidad constitucional ha vaciado de contenido los principios y valores que deberían orientar el ejercicio del poder, dejando la Constitución "desvinculada de la Constitución material" (Landa, 1999).

- **La Constitución de 1993 como "agravio al sistema democrático".**

  La Constitución de 1993 no solo carece de legitimidad de origen, sino que también ha perpetuado un modelo político que limita la consolidación de un Estado democrático de derecho. En palabras de García Belaunde, su "prueba de fuego" no ha sido superada, pues las elecciones y sucesivos gobiernos han operado en un contexto de autoritarismo y debilidad institucional.

  a). Impacto en el sistema político. El diseño de la Constitución ha favorecido prácticas clientelistas, corrupción y concentración del poder, como lo evidencia el prolongado período de gobierno de Fujimori y los escándalos que marcaron su régimen. Estas características han generado una crisis de confianza en las instituciones, afectando la gobernabilidad y la cohesión social.

  b). Impacto en el sistema jurídico. El Tribunal Constitucional, en diversas sentencias, ha señalado la necesidad de vincular las leyes con los principios fundamentales de la Constitución material, el Tribunal enfatizó que la Constitución debe ser un instrumento de defensa de los derechos fundamentales y **no una herramienta de legitimación del poder arbitrario**.

- **Reflexión final y propuestas para el futuro**. La Constitución de 1993, desde su origen y funcionamiento, enfrenta serios cuestionamientos que justifican el debate sobre su eventual reemplazo. Una Constitución legítima debe ser producto de un proceso participativo, democrático y transparente, que refleje la voluntad soberana del pueblo y garantice los principios del estado de derecho.

  Hacia una nueva Constitución.

  a). Proceso Constituyente: La convocatoria de una Asamblea Constituyente que incluya a todos los sectores sociales es una vía legítima para superar las deficiencias del actual marco normativo.

  b). Democracia participativa: Es esencial garantizar la participación activa de la ciudadanía en todas las etapas del proceso, desde la redacción hasta la ratificación de una nueva Constitución.

  c). Respeto a los derechos fundamentales: Una nueva Constitución debe priorizar la protección de los derechos humanos, la transparencia institucional y el equilibrio de poderes.

  Como señaló César Landa, la legitimidad constitucional no se mide solo por la existencia formal de una norma, sino por su capacidad para reflejar los valores y aspiraciones de la sociedad que representa. En este sentido, el Perú necesita una Constitución que supere las sombras del autoritarismo y se convierta en la base de un verdadero Estado democrático y social de derecho.

d) **Doctrina aplicable y críticas.** Autores como Norberto Bobbio han señalado que la legitimidad de una constitución no puede depender únicamente de su eficacia, sino de su capacidad para reflejar un consenso social y político amplio. Asimismo, Luigi Ferrajoli destaca que un proceso constituyente genuino debe ser inclusivo y garantizar la

participación de todos los sectores de la sociedad, algo que difícilmente ocurrió bajo el régimen de Fujimori.

Desde una perspectiva crítica, el Decreto Ley N.º 25684 carece de legitimidad como acto de PCO porque:

i). No surgió de un proceso democrático ni de una crisis política que involucrara al pueblo como actor principal, surge del quebrantamiento del orden constitucional de 1979**.**

ii). Fue impuesto desde un poder de facto, lo que vulnera el principio de soberanía popular.

iii). La ausencia de un pacto social inclusivo y participativo socava la legitimidad de la Constitución de 1993 como expresión del PCO.

Por lo tanto: El Decreto Ley N.º 25684, promulgado por el gobierno de facto de Fujimori, no se considera legítimo desde las teorías del poder constituyente originario. La falta de origen democrático, la imposición autoritaria del proceso y la limitada participación ciudadana cuestionan su validez como fundamento de un nuevo orden constitucional. La doctrina del PCO enfatiza que solo un proceso genuinamente popular y democrático puede conferir legitimidad a una constitución, un estándar que el proceso constituyente de 1992-1993 no ha cumplido.

e) Al respecto el TC en el FJ 20 precisa:

> Por ello, el Tribunal Constitucional juzga que dicha LC sólo ha tenido el propósito de señalar que se trata de normas que “pertenecen” al ordenamiento jurídico nacional, esto es, que existen, pese a su origen espurio. Sin embargo, la pertenencia de una norma jurídica al ordenamiento no es sinónimo de validez (Tribunal Constitucional del Perú, 2003, Enero 3, pág. 8).

Lo instituido por el TC en el FJ 20 implica:

El pronunciamiento del TC respecto a la LC que reconoce la pertenencia de ciertas normas al ordenamiento jurídico, pese a su origen espurio, plantea una distinción fundamental en el ámbito del derecho constitucional y la teoría jurídica: la diferencia entre pertenencia y validez de las normas. Esta distinción permite comprender el estatus jurídico de disposiciones que, aunque efectivas en su aplicación, pueden carecer de legitimidad en su origen o en su conformidad con el orden constitucional:

i). La pertenencia de una norma al ordenamiento jurídico. La pertenencia se refiere a la incorporación de una norma al sistema jurídico en virtud de su existencia y eficacia. En palabras de Hans Kelsen, una norma pertenece al ordenamiento cuando es capaz de generar efectos jurídicos y es reconocida por los órganos encargados de aplicarla, independientemente de su legitimidad o ajuste a principios superiores (Teoría Pura del Derecho). En este sentido: **a). Eficacia práctica:** La norma es aplicada en la realidad, generando consecuencias jurídicas. **b). Reconocimiento formal:** Su inclusión en el sistema es reconocida por otros órganos normativos, aunque no implique aprobación de su contenido o procedimiento de creación.

El TC reconoce que la LC en cuestión tiene como propósito identificar dichas normas como "parte" del ordenamiento, señalando su eficacia práctica y su relevancia jurídica. Sin embargo, este reconocimiento no valida su contenido ni su conformidad con los principios fundamentales del derecho.

ii). La validez de una norma jurídica. La validez de una norma es una cualidad distinta de su pertenencia. Según Norberto Bobbio, la validez implica que la norma haya sido producida conforme a las reglas y procedimientos establecidos en el sistema jurídico, y que su contenido sea congruente con los principios jerárquicos del ordenamiento (Teoría

General del Derecho). En este contexto: **a). Procedencia legítima:** La norma debe ser emitida por un órgano competente y bajo procedimientos constitucionalmente previstos. **b). Conformidad sustantiva:** La norma no debe contradecir principios superiores, como los derechos fundamentales o las disposiciones constitucionales.

El TC destaca que las normas de origen espurio, aunque efectivas y reconocidas formalmente, no cumplen con estos requisitos esenciales. Por tanto, aunque "pertenecen" al ordenamiento, no pueden considerarse válidas en sentido pleno.

iii). Origen espurio y su implicancia jurídica. El concepto de origen ilegítimo alude a normas creadas fuera del marco constitucional, como las emitidas por gobiernos de facto o en situaciones de ruptura del orden democrático. En este caso, las normas: **a). Carecen de habilitación constitucional:** No son producto de un poder legítimamente constituido. **b). Violentan principios de soberanía popular:** La creación de normas bajo regímenes de facto suele excluir la participación democrática, lo que contradice los principios esenciales del estado de derecho.

Autores como Luigi Ferrajoli han señalado que la validez de las normas en un estado constitucional no puede depender únicamente de su eficacia, sino de su conformidad con el principio de legalidad y el respeto a los derechos fundamentales (Principia Iuris).

iv). Eficacia versus legitimidad. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional pone de relieve una tensión clásica en el derecho: la coexistencia de normas eficaces pero ilegítimas. Como señala Carl Schmitt, la eficacia de una norma puede garantizar su aplicación temporal, pero no puede suplir la falta de legitimidad originaria (Teoría de la Constitución). En este caso, las normas cuestionadas existen y son

operativas en el sistema jurídico, pero su falta de origen legítimo impide considerarlas válidas en términos sustantivos.

v). Implicancias de fallo. El razonamiento del Tribunal Constitucional tiene varias implicancias**: a). Control de constitucionalidad**. Las normas de origen espurio están sujetas a revisión, lo que permite evaluar su compatibilidad con los principios constitucionales y, en su caso, invalidarlas. **b). Reconocimiento limitado.** La pertenencia al ordenamiento no implica una convalidación de su origen ni de sus efectos, sino un reconocimiento práctico que permite someterlas a escrutinio legal**. c). Reafirmación del estado de derecho:** Al subrayar que la validez requiere tanto eficacia como legitimidad, el Tribunal resalta la importancia de preservar los principios democráticos y constitucionales en el proceso normativo.

El TC establece una diferencia crucial entre la pertenencia y la validez de las normas jurídicas. Aunque las normas de origen espurio pueden ser reconocidas como parte del ordenamiento jurídico debido a su eficacia, **esta pertenencia no convalida su legitimidad ni su conformidad con los principios constitucionales**. Este enfoque reafirma **la primacía del estado de derecho sobre el mero pragmatismo normativo**, resaltando que una norma jurídica no puede considerarse válida **si no respeta los principios de legalidad, legitimidad democrática y supremacía constitucional**.

5.6. Confirmación descriptiva del sexto objetivo específico (f).

"Plantear propuesta para una eventual refundación constitucional bajo los principios del PCO refundacional".

La crisis política, social y económica en el Perú ha puesto en el debate público la necesidad de una refundación constitucional que sea

verdaderamente representativa de la voluntad popular y que establezca un nuevo pacto social. Este proceso debe partir del principio del Poder Constituyente Originario Refundacional, que implica una ruptura con el orden jurídico vigente para crear uno nuevo que refleje las aspiraciones, valores y necesidades de la ciudadanía.

A continuación, se formula una propuesta integral para una eventual refundación constitucional en el Perú.

a) **Fundamentación del Poder Constituyente Originario Refundacional**.

El poder constituyente originario, como concepto jurídico y político, se refiere a la capacidad soberana del pueblo para establecer un nuevo orden constitucional. Este principio fue desarrollado por Emmanuel Sieyès, quien destacó que "la nación existe antes que la constitución, y su voluntad es siempre legal porque es la fuente de toda legalidad" (*¿Qué es el Tercer Estado*?). Desde esta perspectiva, el poder constituyente es ilimitado y no puede estar condicionado por las normas del sistema jurídico vigente.

En el contexto de una refundación, este poder no se limita a modificar aspectos parciales del orden existente, sino que busca un cambio estructural y refundacional. Esto implica redefinir los pilares fundamentales del Estado, incluyendo:

- ✓ El modelo económico.
- ✓ El diseño institucional.
- ✓ Los derechos fundamentales.
- ✓ La estructura territorial.

El Tribunal Constitucional peruano ha reconocido el principio del poder constituyente originario en la STCs Nº 0014-2002-AI/TC; 014-2003-AI/TC; 00001-2022-PI/TC; y, Expediente acumulado 050-2004-AI/TC

señalando que "el poder constituyente originario es un acto político que corresponde exclusivamente al pueblo, y no está sometido a las reglas del derecho positivo". Este fundamento respalda la legitimidad de un proceso de refundación cuando el pacto social vigente se considera agotado.

b) **Fases de un Proceso de Refundación Constitucional**.

Fase 1: Convocatoria de una Asamblea Constituyente.

La convocatoria debe ser realizada a través de un mecanismo que garantice la participación soberana del pueblo. Esto podría concretarse mediante un referéndum nacional, en el que la ciudadanía decida si desea iniciar un proceso constituyente. El referéndum deberá estar regulado y supervisado por organismos electorales independientes, como la ONPE y el JNE, para garantizar su transparencia.

Fase 2: Elección de representantes a la Asamblea Constituyente.

La Asamblea Constituyente debe ser elegida mediante un sistema proporcional que garantice la representación de todos los sectores sociales, incluyendo a comunidades indígenas, grupos históricamente marginados y regiones periféricas. La participación debe basarse en los principios de paridad de género, interculturalidad y pluralismo político.

Fase 3: Trabajo de la Asamblea Constituyente.

La Asamblea tendrá como mandato exclusivo la redacción de una nueva Constitución, sin interferir en las funciones ordinarias del Estado. Este órgano debe operar bajo los principios de transparencia, deliberación pública y consulta ciudadana, promoviendo audiencias abiertas y mecanismos participativos.

c) **Principios Fundamentales de la Nueva Constitución.**

i). Reafirmación de la soberanía popular. La nueva Constitución debe establecer que todo poder emana del pueblo, asegurando que los

ciudadanos tengan un rol activo en la toma de decisiones. Esto implica la creación de mecanismos de democracia directa, como referendos vinculantes y consultas populares.

ii). Reconstrucción de las instituciones públicas. El proceso debe incluir una revisión profunda de los poderes del Estado para garantizar su independencia, eficiencia y transparencia. La Constitución debe diseñar un sistema de pesos y contrapesos que evite la concentración del poder.

iii). Reconocimiento pleno de la diversidad cultural. Siguiendo los principios del Convenio 169 de la OIT, la nueva Constitución debe reconocer y garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, afroperuanos y otras comunidades originarias, promoviendo la interculturalidad como eje fundamental del Estado.

iv). Redefinición del modelo económico. El modelo económico industrial debe ser orientado hacia la justicia social, el respeto al medio ambiente y la promoción de un desarrollo sostenible e inclusivo. Esto incluye mecanismos de redistribución de la riqueza y una mayor regulación de los recursos naturales para evitar su explotación indiscriminada.

v). Garantías de derechos fundamentales. La nueva Constitución debe reforzar los derechos sociales, económicos y culturales, incluyendo el derecho a la educación, la salud, el trabajo digno y el acceso a la vivienda.

d) Mecanismos para Garantizar la Legitimidad del Proceso.

i). Transparencia y participación ciudadana. Es crucial garantizar que el proceso constituyente sea inclusivo y participativo. Esto puede lograrse mediante:

- ✓ Consultas ciudadanas a nivel nacional y regional.

- ✓ Plataformas digitales para la presentación de propuestas y el debate público.
- ✓ Espacios de diálogo con organizaciones civiles, gremios y movimientos sociales.

ii). Supervisión internacional. Para reforzar la legitimidad, el proceso podría contar con la observación de organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos (OEA) y las Naciones Unidas.

iii). Respeto al estado de derecho. Aunque el proceso constituyente implica una ruptura con el orden vigente, debe desarrollarse en un marco que respete los derechos fundamentales de todas las personas y evite el uso arbitrario del poder.

e) Finalmente, un proceso de refundación constitucional en el Perú, basado en el principio del PCO refundacional, es una oportunidad histórica para construir un nuevo pacto social que refleje los valores y aspiraciones de la sociedad peruana. Este proceso debe ser inclusivo, participativo y transparente, y debe priorizar la soberanía popular como fuente de legitimidad. Como afirmó el Tribunal Constitucional en la STC N.º 00001-2022-PI/TC, "el poder constituyente originario es la expresión más pura de la soberanía del pueblo". En este sentido, una nueva Constitución debe ser el resultado de un acto de autodeterminación colectiva que inaugure un orden verdaderamente democrático, justo y representativo.

5.7. Interpretación del resultado de la investigación.

Los fundamentos teórico doctrinarios de los objetivos específicos desarrollados, contrastados con los hechos históricos, y sometidos a juicio crítico, son los que demuestran y validan la hipótesis propuesta en base a tres elementos clave: La ilegitimidad, la doctrina del PCO refundacional, y el

contexto político del Perú entre 1992 y 1993. Veamos cómo se articula la validación de la hipótesis de la investigación.

a). Doctrina del Poder Constituyente Originario Refundacional.

La doctrina del Poder Constituyente Originario sostiene que el poder para crear una Constitución emana directamente del pueblo como titular de la soberanía. Este poder debe ejercerse de manera libre, democrática, y con un mandato claro para estructurar las bases del orden político-jurídico. Según los principios refundacionales, este proceso no solo busca reorganizar el Estado, sino establecer un nuevo pacto social representativo de la voluntad popular.

Para evaluar la hipótesis, se debe contrastar si la Constitución de 1993 cumplió con los principios refundacionales: **i). Participación popular directa:** Se requiere que el pueblo participe plenamente, ya sea mediante representantes electos o mediante un referéndum posterior transparente. **ii). Ausencia de coacción o manipulación:** El ejercicio del Poder Constituyente debe estar libre de influencia de poderes fácticos, como gobiernos autoritarios.

b). Contexto político en el Perú en 1993. El proceso de creación de la Constitución de 1993 estuvo marcado por el GE de Estado del 5 de abril de 1992, ejecutado por el entonces presidente Alberto Fujimori, quien disolvió el Congreso e intervino instituciones clave. Tras el GE, se instaló un CCD, el cual tenía como propósito redactar una nueva Constitución a la vez legislar y fiscalizar. Sin embargo, se cuestiona si este CCD fue realmente representativo del pueblo debido a: **i). La legitimidad de su origen:** Se sabe que el CCD fue convocado en un contexto donde las instituciones democráticas habían sido debilitadas, razón por la cual no participaron los

Apristas y Acción Popular, por los secuestros a políticos y detenciones arbitrarias. **ii). El clima de coacción y censura:** El régimen ejerció control sobre las principales instituciones del Estado y políticos con respaldo de los militares y policías, así también sobre los medios de comunicación y generó un ambiente hostil para la oposición.

c). Análisis de la ilegitimidad. Desde la perspectiva de la doctrina del Poder Constituyente Originario, la ilegitimidad de un texto constitucional puede establecerse si: **i). El Poder Constituyente no emanó libremente del pueblo**: En 1993, el proceso fue dirigido por un gobierno de facto que concentraba el poder. **ii). La Constitución no refleja un pacto social amplio**: Diversos sectores sociales y políticos del Perú rechazaron la Constitución de 1993, argumentando que no representaba la voluntad nacional.

d). Argumentos jurídicos para sustentar la ilegitimidad.

i). Ausencia de proceso democrático pleno: Según estándares internacionales, un proceso constituyente debe garantizar inclusión, transparencia, y legitimidad de origen. El GE y la coacción política empobrecen e invalidan el carácter democrático del proceso.

ii). Deficiencias en el referéndum de 1993: Aunque se sometió a consulta popular, el referéndum estuvo enmarcado en un contexto de control estatal y desconfianza en el régimen, lo que cuestiona su validez como expresión de la voluntad soberana.

Finalmente, bajo la doctrina del Poder Constituyente Originario refundacional, la hipótesis planteada tiene fundamentos sólidos. El contexto político autoritario y el proceso constituyente de 1993, dirigido por un régimen que manipuló las instituciones democráticas, apuntan a que la

Constitución no emergió de un ejercicio libre y soberano del PC, por lo tanto, queda explicada o demostrada, La Ilegitimidad de la Constitución Política del Perú de 1993. Asimismo, está reforzada la ilegitimidad de la carta del 93, por los resultados de los cinco primeros objetivos específicos de la investigación, ampliamente interpretada hermenéuticamente, desde la perspectiva de la doctrina del PCO Refundacional; resaltando su promulgación en el sentido de que: **1)** El CCD, no debió dar facultades a Alberto Fujimori, para someter a referéndum y posterior promulgación de la Constitución Política de 1993; pues, se supone que el CCD era un PC extraordinario no sujeto a límites, menos controlados por gobernantes de facto. **2)** con lo referido en (1) se demuestra o explica la irregularidad o ilegitimidad de origen del CCD y de la Constitución Política de 1993.

VI. Conclusiones:

Conclusión 1.

El concepto de poder constituyente originario refundacional, desde una perspectiva teórica, representa la máxima expresión de la soberanía popular y la capacidad del pueblo para crear un nuevo orden jurídico-político que supere los límites impuestos por el sistema vigente. Este poder no reconoce restricciones normativas previas, ya que emana directamente de la voluntad soberana, y se activa especialmente en contextos de crisis profunda que requieren una transformación estructural del Estado y la sociedad.

En el marco del derecho constitucional, el poder constituyente originario refundacional adquiere relevancia como instrumento para reconstruir los fundamentos del pacto social, establecer nuevas bases institucionales y garantizar derechos fundamentales que reflejen las aspiraciones colectivas. Su aplicación implica no solo una ruptura con el orden establecido, sino también la instauración de un sistema legitimado por la participación activa y democrática de los ciudadanos.

En síntesis, el poder constituyente originario refundacional es tanto un acto político como jurídico que permite reimaginar y rediseñar el Estado, orientándolo hacia un modelo inclusivo, justo y democrático, fundamentado en los principios de soberanía popular y legitimidad auténtica. Su correcta implementación depende de un proceso transparente, participativo y comprometido con el fortalecimiento del estado de derecho y la cohesión social.

Conclusión 2.

La Constitución de 1993 fue el resultado de un proceso histórico y político profundamente marcado por el golpe de Estado de 1992, que representó una ruptura con el orden constitucional previo. Este golpe, liderado por el entonces

presidente Alberto Fujimori con el apoyo de las Fuerzas Armadas, consolidó un régimen autoritario que desmanteló las instituciones democráticas y concentró el poder en el Ejecutivo. En este contexto, el nuevo marco constitucional no surgió como un pacto social inclusivo, sino como una herramienta para legitimar y perpetuar un modelo político diseñado desde una posición de fuerza.

El proceso de creación de la Constitución estuvo acompañado de serias irregularidades, como denuncias de manipulación en las elecciones del Congreso Constituyente Democrático y en el referéndum de ratificación. Estas circunstancias han generado cuestionamientos sobre la legitimidad de origen del texto constitucional, que fue aprobado en un ambiente de coacción, ausencia de representación plena y denuncias de fraude.

En retrospectiva, la Constitución de 1993 refleja más una imposición desde el poder que de un acuerdo genuino de la ciudadanía para reorganizar el Estado. Si bien ha regido la vida política del país durante décadas, sus bases históricas y políticas evidencian las limitaciones de un proceso que careció de una participación ciudadana amplia y transparente, dejando como legado una fuente recurrente de tensiones en el sistema democrático peruano.

Conclusión 3.

El proceso constituyente de 1993 en el Perú estuvo condicionado por una serie de factores políticos, sociales y jurídicos que comprometieron su carácter democrático y legitimidad. Entre los aspectos más relevantes destacan la instauración de un régimen autoritario tras el golpe de Estado de 1992, la concentración del poder en el Ejecutivo y la instrumentalización del proceso constituyente como un medio para consolidar un proyecto político hegemónico. Este contexto limitó la participación ciudadana efectiva y excluyó a amplios sectores sociales de la toma de decisiones fundamentales.

En el plano jurídico, el marco normativo que sustentó la convocatoria y funcionamiento del CCD careció del respaldo soberano del pueblo, lo que generó dudas sobre la validez del proceso. Además, el referéndum que ratificó la Constitución estuvo plagado de denuncias de fraude, coacción y manipulación, minando aún más la confianza ciudadana en los resultados.

En el ámbito social, las profundas divisiones generadas por el autoritarismo y la falta de representatividad del CCD evidenciaron que el texto constitucional no surgió de un consenso amplio ni de un ejercicio pleno de soberanía popular, sino de un escenario impuesto por circunstancias de fuerza.

En síntesis, el proceso constituyente de 1993 no logró cumplir con los estándares democráticos ni con los principios de legitimidad constitucional. Esto ha dejado como legado un documento cuya legitimidad de origen sigue siendo cuestionada y que continúa siendo fuente de conflictos y desafíos para la consolidación del Estado de derecho en el Perú.

Conclusión 4.

El Poder Constituyente y el Poder Constituido representan dos categorías fundamentales, pero inherentemente distintas, dentro del derecho constitucional. El Poder Constituyente, como expresión directa de la soberanía popular, tiene una naturaleza originaria, ilimitada y creadora, capaz de dar vida a un nuevo orden jurídico y político. Por su parte, el Poder Constituido surge como una creación del primero, definido y limitado por las normas establecidas en la Constitución que lo habilita y regula.

La incompatibilidad entre ambos radica en sus naturalezas y funciones: mientras el Poder Constituyente actúa de manera extraordinaria para instaurar o refundar un sistema político, el Poder Constituido opera dentro del marco normativo preexistente, sin capacidad de alterarlo de manera fundamental. Pretender que el

Poder Constituido asuma las funciones del Poder Constituyente sería una contradicción, ya que implicaría que un órgano subordinado modifique los fundamentos que le otorgan legitimidad.

En resumen, esta distinción es esencial para preservar la jerarquía entre la fuente originaria de autoridad y las instituciones derivadas de ella, asegurando que las transformaciones constitucionales profundas se realicen mediante actos soberanos y no mediante decisiones de órganos que carecen de tal potestad. Esta separación garantiza el respeto a los principios de legitimidad y soberanía popular, fundamentales en un Estado de derecho.

Conclusión 5.

Desde la perspectiva del PCO, el Decreto Ley N.° 25684, promulgado el 21 de agosto de 1992, carece de legitimidad, dado su origen en un contexto de ruptura del orden democrático constitucional tras el golpe de Estado del 5 de abril de 1992. Según las teorías doctrinarias del PCO, este se configura como una expresión de soberanía popular que emana directamente del pueblo, sin intermediación ni subordinación a poderes establecidos. En contraste, el decreto en cuestión fue emitido por un régimen de facto que, al haber disuelto el Congreso y suspendido la Constitución de 1979, actuaba fuera de los principios fundamentales de legitimidad democrática.

El carácter originario del PC implica que solo puede ser activado mediante un acto soberano del pueblo, no por decisiones unilaterales de un poder de facto. En este sentido, el Decreto Ley N.° 25684, al convocar a elecciones para un CCD bajo el control del Ejecutivo y en un contexto de concentración del poder, no puede ser considerado una manifestación del PCO. Por el contrario, refleja un ejercicio espurio de poder, sin respaldo en un mandato democrático ni en la voluntad soberana.

Finalmente, desde las teorías del PCO, el Decreto Ley N.° 25684 no es legítimo, ya que fue emitido por un régimen carente de respaldo democrático y actuando al margen del orden soberano del pueblo, lo que contradice los principios fundamentales de soberanía y legitimidad que deben sustentar todo proceso constituyente.

Conclusión 6.

Una propuesta de refundación constitucional para el Perú, basada en los principios del Poder Constituyente Originario Refundacional, debe reconocer la necesidad de reconstruir el orden político, jurídico y social desde sus cimientos, priorizando la soberanía popular como fuente legítima de un nuevo pacto social. Este proceso implicaría un acto soberano del pueblo, libre de intermediaciones de los poderes constituidos, y guiado por valores democráticos, participativos e inclusivos.

La refundación debería abordar problemas estructurales que han afectado al país, como la concentración del poder, la exclusión social y la debilidad institucional. Esto requeriría un proceso amplio y transparente, en el que se convoque a una AC verdaderamente representativa, elegida democráticamente y dotada de plena autonomía para diseñar una nueva Constitución. Este texto refundacional debe reflejar las aspiraciones colectivas y garantizar un equilibrio entre los derechos fundamentales, el desarrollo social y el fortalecimiento del Estado de derecho.

En síntesis, una refundación constitucional bajo estos principios no solo supone la superación de un modelo percibido como ilegítimo, sino la construcción de un nuevo marco normativo que goce de legitimidad de origen y contenido, afianzando la cohesión social, la justicia y la estabilidad democrática.

VII. Recomendaciones:

Recomendación 1.

Se recomienda profundizar en el estudio del Poder Constituyente Originario Refundacional como una herramienta teórica y práctica para analizar procesos de transformación profunda en los sistemas políticos y jurídicos. Este enfoque resulta particularmente relevante en contextos de crisis institucional o social, donde se plantea la necesidad de reconstruir el orden constitucional desde sus bases.

Para ello, es esencial vincular este concepto con principios fundamentales como la soberanía popular, la participación ciudadana y la legitimidad democrática. Asimismo, se sugiere explorar casos históricos y comparados que ilustren su aplicación, identificando tanto los retos como las oportunidades que presenta en la reconfiguración del Estado y la sociedad.

En el marco del derecho constitucional, esta reflexión debe ir acompañada de un análisis crítico que evalúe su compatibilidad con los valores del Estado de derecho, el respeto a los derechos fundamentales y la estabilidad institucional, elementos indispensables para garantizar que un proceso refundacional cumpla con sus objetivos sin caer en autoritarismos o imposiciones.

Recomendación 2.

Se recomienda realizar un análisis integral del proceso histórico y político que culminó en la Constitución de 1993, enfatizando el impacto del golpe de Estado de 1992 y las dinámicas que este evento generó. Este enfoque debe considerar cómo la ruptura democrática influyó en la configuración del orden constitucional posterior, permitiendo comprender las limitaciones de legitimidad y representación que marcaron dicho proceso.

Es crucial que este estudio no solo describa los hechos, sino que también examine críticamente las implicancias políticas y jurídicas de las decisiones adoptadas en

ese período, incluyendo el rol del régimen de facto y los cuestionamientos al referéndum de 1993. Además, se sugiere abordar cómo estas circunstancias afectaron la percepción de legitimidad y la estabilidad del marco constitucional en las décadas siguientes.

Finalmente, el análisis debe servir como una base para reflexionar sobre las lecciones aprendidas y proponer mejoras en los procesos constituyentes futuros, garantizando que estos se desarrollen bajo principios de transparencia, inclusión democrática y pleno respeto a la voluntad soberana del pueblo.

Recomendación 3.

Se recomienda abordar de manera exhaustiva los factores políticos, sociales y jurídicos que influyeron negativamente en el carácter democrático y la legitimidad del proceso constituyente de 1993. Este análisis debe considerar el contexto autoritario instaurado tras el golpe de Estado de 1992, las restricciones a la participación ciudadana, las denuncias de fraude electoral y la instrumentalización de las instituciones para consolidar un proyecto político hegemónico.

Es importante que el estudio evalúe cómo estas condiciones impactaron en la representatividad y transparencia del proceso, afectando la percepción de legitimidad de la Constitución resultante. Además, se debe identificar los mecanismos empleados para justificar las decisiones del régimen de facto y su efecto en el orden constitucional y la institucionalidad democrática.

Este análisis debe servir como base para reflexionar sobre las condiciones mínimas que debe cumplir un proceso constituyente legítimo, incluyendo el respeto a la soberanía popular, la pluralidad de voces y la transparencia en las decisiones. Asimismo, es fundamental que esta reflexión contribuya a prevenir la repetición de errores similares en futuros procesos de reforma o refundación constitucional en el Perú.

Recomendación 4.

Se recomienda profundizar en el análisis de la incompatibilidad entre el Poder Constituyente y el Poder Constituido, destacando la naturaleza esencialmente distinta de ambos conceptos. Este estudio debe subrayar que el Poder Constituyente, como expresión originaria y suprema de la soberanía popular, no está limitado por normas previas y tiene como finalidad crear o reformar el orden jurídico-político. Por su parte, el Poder Constituido, derivado de la Constitución, opera dentro de los límites establecidos por esta y carece de autoridad para sustituir o suplantar al Poder Constituyente.

Es esencial que esta reflexión incorpore ejemplos históricos y doctrinas relevantes que ilustren los riesgos de confundir o superponer estas competencias, lo que puede derivar en usurpaciones de poder y crisis de legitimidad. Asimismo, se deben identificar mecanismos que garanticen que el Poder Constituido actúe conforme a sus funciones delegadas, respetando siempre los principios y límites constitucionales.

Esta investigación contribuye a fortalecer la institucionalidad democrática, evitando abusos de poder y asegurando que cualquier acto constituyente responda exclusivamente a la voluntad soberana, bajo condiciones de legitimidad, transparencia y participación ciudadana plena.

Recomendación 5.

Se recomienda realizar un análisis crítico del Decreto Ley N.° 25684, emitido el 21 de agosto de 1992, desde las teorías del Poder Constituyente Originario, evaluando su legitimidad en función de los principios fundamentales de esta doctrina. Este examen debe considerar que el Poder Constituyente Originario representa la voluntad soberana del pueblo, actuando fuera de cualquier subordinación a normas previas y destinado a crear un nuevo orden constitucional legítimo.

Es fundamental contrastar este principio con el contexto de emisión del decreto, que tuvo lugar bajo un régimen de facto surgido tras la disolución del Congreso y la ruptura del orden constitucional de 1979. El análisis debe explorar si dicho decreto, al convocar a un Congreso Constituyente Democrático, se sustentó en un acto legítimo de soberanía popular o, por el contrario, en un ejercicio unilateral del poder sin respaldo democrático.

Este estudio debe promover la reflexión sobre los estándares mínimos de legitimidad y representatividad que deben cumplir los actos que pretendan activar un proceso constituyente. Además, puede contribuir al debate sobre la necesidad de reforzar los mecanismos que aseguren que cualquier ejercicio del Poder Constituyente responda de manera transparente y efectiva a la voluntad soberana del pueblo, evitando así irregularidades o usurpaciones de autoridad.

Recomendación 6.

Se recomienda desarrollar una propuesta integral para una refundación constitucional en el Perú, fundamentada en los principios del Poder Constituyente Originario. Este enfoque debe priorizar el respeto a la soberanía popular, garantizando que el proceso de reforma constitucional sea genuinamente democrático, representativo e inclusivo.

El diseño del proceso debería contemplar:

1. Convocatoria a una Asamblea Constituyente: Mediante un referéndum vinculante, que permita al pueblo decidir libremente si desea iniciar un proceso de refundación constitucional.

2. Representatividad y Participación Ciudadana: Asegurar que los integrantes de la Asamblea Constituyente sean elegidos de manera democrática, garantizando la representación de todos los sectores sociales, con énfasis en la inclusión de grupos históricamente marginados.

3. Autonomía y Transparencia: Dotar a la Asamblea Constituyente de independencia respecto de los poderes constituidos y establecer mecanismos efectivos de rendición de cuentas y participación ciudadana durante todo el proceso.

4. Principios Rectores: Basar el nuevo texto constitucional en valores como la democracia, los derechos fundamentales, el Estado social de derecho, la separación de poderes y el fortalecimiento de las instituciones.

Además, es fundamental aprender de experiencias previas, tanto nacionales como internacionales, para evitar errores y asegurar que el proceso sea legítimo desde su origen hasta su implementación. Esta propuesta puede convertirse en un hito para reconstruir la confianza ciudadana y cimentar un pacto social que refleje las aspiraciones del pueblo peruano, sentando las bases de un futuro más justo y democrático.

VIII. Referencias.

Acción de Inconstitucionalidad, Expediente Nro. 014 (Tribunal Constitucional del Perú 10 de Diciembre de 2003).

Cabanellas de las Cuevas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental* (11 ed.). Heliastas S.R.L.

Cairo Roldán, O. (2005). *Derecho & Sociedad.* Pontificia Universidad Católica del Perú.

Calderón Sumarriva, A. (9 de Febrero de 2020). *Egacal Escuela de Derecho*. Obtenido de https://egacal.edu.pe/suplemento/

Chamorro Balbin, A. G. (25 de Noviembre de 2022). *Acceso Libre a Información Científica para la Innovación*. Obtenido de https://hdl.handle.net/20.500.12848/5107

Congreso Constituyente Democrático. (1993, enero 6). *Ley Constitucional.* Congreso Consituyente Democrático.

Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. (04 de Noviembre de 2023). *Panhispánico*. Obtenido de https://dpej.rae.es/lema/gobierno-de-facto

Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. (04 de Noviembre de 2023). *PANHISPÁNICO*. Obtenido de https://dpej.rae.es/lema/golpe-de-estado#:~:text=1.,quien%20ostenta%20el%20poder%20pol%C3%ADtico.

Española, R. A. (3 de Noviembre de 2023). *Asociación de Academias de la Lengua Española*. Obtenido de https://dle.rae.es/ilegal?m=form

García Toma, V. (2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional.* Adrus, S.R.L.

José, U. (2014). *Caiga Quien Caiga la historia Intima de Cómo se Demontó la mafia Fuji-Montesinista.* Planeta Perú S.A.

Linares Quintana, S. (1981). *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas Tomo II.* Editorial Plus Ultra.

Mauricio, M., & Mercedes, C. (04 de Abril de 2003). *Centro de Documentación e Investigación*. Obtenido de LUC: https://lum.cultura.pe/cdi/documento/acusacion-constitucional-ndeg10-y-ndeg-117-contra-el-expresidente-alberto-fujimori

Pari Ayllon, Y. H. (2018). *Acceso Libre a Información Científica para la Innovación*. Obtenido de http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/2799

Perú, T. C. (21 de enero de 2002). *TC potal web*. Obtenido de https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00014-2002-AI.html

Perú, T. C. (24 de Noviembre de 2022). *TC Portal Web*. Obtenido de https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/00001-2022-AI.pdf

Schmitt, C. (1996). *Teoría de la Constitución.* Alianza Editorial.

Toma García, V. (2010). *Teoria del Estado y Derecho Constitucional* (3 ed.). Adrus, S.R.L.

Tribunal Constituciona del Perú. (2003, Diciembre 10). *Exp. N° 00014-2003-AI.* Lima: Centro de Estudios Constitucionales. Obtenido de https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/00014-2003-ai

Tribunal Constitucional del Perú. (2002, enero 21). *Exp. N° 0014-2002-AI/TC.* Lima: Tribunal Constiticional.

Tribunal Constitucional del Perú. (2003, Enero 3). *Expediente 010-2002-AI/TC.* Lima: Tribunal Constitucional. Obtenido de https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html

Tribunal Constitucional del Perú. (2005, Junio 3). *Expediente N° 0050-2004-AI-TC.* Lima: Tribunal Constitucional.

Tribunal Constitucional del Perú. (2022, Noviembre 24). *Exp. N° 00001-2022-PI/TC.* Lima: Tribunal Constitucional.

Valle Riestra, J. (04 de Julio de 2024). *El Montonero*. Obtenido de Los Derechos Humanos y el Juez Borea: https://elmontonero.pe/columnas/los-derechos-humanos-y-el-juez-borea

Vanossi, J. (1975). *Teoría Constitucional, Vol I.* Depalma.

Los anexos, panel fotográfico y otros documentos están resguardados en la oficina de repositorio digital institucional en la Biblioteca Central de la Universidad Tecnológica de los Andes