



## **Reforma Constitucional y derecho al referéndum**

Hubert Wieland Conroy

Licenciado en Relaciones Internacionales y con maestría en Ciencia Política del Instituto de Altos Estudios Internacionales de Ginebra

**Síntesis:** Un análisis detallado de la naturaleza y de los alcances del procedimiento previsto por la propia Constitución de 1993 para su reforma, que permite centrar el debate constitucional dentro del marco legal existente. El diagnóstico no deja de tocar un tema de importancia pública: el derecho al referéndum y las herramientas constitucionales que permiten al ciudadano participar en una eventual reforma.

Cualquier debate serio y constructivo sobre la reforma de la Constitución en el Perú tiene que pasar, necesariamente, por un entendimiento cabal de los procedimientos previstos para tal efecto por la propia Carta Magna. Una desinteligencia sobre lo que la Constitución permite o no permite en materia de su reforma puede terminar por crear expectativas falsas o desproporcionadas en la ciudadanía sobre la naturaleza y alcances de una eventual reforma e, inclusive, encauzar el debate hacia objetivos que sólo podrían materializarse fuera del marco constitucional. Por ello, resulta de interés público presentar, de la manera más didáctica posible, tanto la naturaleza como los alcances del procedimiento previsto por la Constitución vigente para su reforma.

### **Los procedimientos de la Constitución de 1993**

La Constitución de 1993 está conformada por un conjunto de normas que han sido agrupadas en base a los principios de diferenciación e integración, de manera que cada aspecto de la Constitución está organizado en un subconjunto de normas y los diversos subconjuntos se diferencian y se articulan entre ellos para constituir un todo orgánico que depende de la función específica de cada parte. En tal sentido, los procedimientos para la reforma constitucional están regulados por una parte de la Constitución que ha sido creada precisamente con tal fin: el Título VI, denominado precisamente “De la reforma de la Constitución” y conformado por un solo artículo, el 206º, cuya función es articular cualquier otra disposición constitucional que pudiera ser relevante para tal reforma: en este caso, el artículo 32º, cuyo inciso 1º otorga a la ciudadanía el derecho a someter una reforma total o parcial a referéndum.<sup>1</sup>

Antes de entrar al análisis detallado de ambos artículos constitucionales, resulta imperativo poner en relieve que, siendo la razón de ser del Título VI la regulación de la reforma de la Constitución, tal como su denominación inequívocamente lo indica, resulta inevitable aceptar que la articulación entre ambos no podrá ser horizontal sino, más bien, vertical, de manera que el artículo 32º estará sometido al artículo 206º. Este criterio es corroborado por la propia redacción del artículo 206º, cuya primera proposición empieza rezando: “Toda reforma de la Constitución...”, lo que no deja lugar a dudas de que cualquier tipo de reforma constitucional, parcial o total, promovida por un órgano del Estado o por la ciudadanía, debe ser regulado, necesariamente, por este artículo.

---

<sup>1</sup> La reforma constitucional es mencionada sólo en dos otros artículos de la Constitución: el 57º, que señala que los tratados que afecten disposiciones constitucionales deben ser aprobados por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificados por el Presidente de la República; y el 101º, que señala que a la Comisión Permanente no se le puede delegar materias relativas a la reforma de la Constitución.



El Artículo 206°

*“Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada por referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República. La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral.”*

Esta disposición está compuesta de tres partes claramente diferenciadas: la primera enuncia los diversos procedimientos alternativos mediante los cuales un proyecto de modificación puede ser aprobado: dos expresamente estipulados y un tercero implícito. Los dos primeros son: 1) aprobación por el Congreso por mayoría absoluta del número legal de sus miembros y ratificada mediante referéndum; y, 2) aprobación en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación superior en ambos casos a los dos tercios del número legal de congresistas, con lo cual se puede obviar el referéndum.

Cabe hacer notar que el artículo 206° dispone expresa e inequívocamente que el referéndum “**puede** ser omitido” y no “que **debe** ser omitido,” motivo por el cual nada impide que el Congreso opte por someter a referéndum un proyecto de reforma que ya hubiera obtenido la votación favorable necesaria en dos legislaturas ordinarias sucesivas. Éste último es el tercer procedimiento que está implícito en el carácter facultativo del recurso a referéndum.<sup>2</sup>

Al respecto, conviene recordar que el primer proyecto que debatieron los constituyentes en 1993 contemplaba sólo un procedimiento, aquel que incluía el referéndum, ya que la intención del régimen de Alberto Fujimori era, precisamente, gobernar en base a consultas populares directas. Asimismo, que la opción de aprobación con la doble votación en dos legislaturas ordinarias sucesivas, que recuerda el tenor del artículo 306° de la Constitución de 1979<sup>3</sup>, surgió del debate mismo. Sin embargo, la redacción final del artículo 206° no deja dudas en cuanto a la discreción del Congreso para decidir indistintamente por uno u otro procedimiento de aprobación, debiendo ser ambos aceptados, en el marco de esta Constitución, como igualmente válidos en términos jurídicos.<sup>4</sup>

La segunda parte dispone que la ley de reforma constitucional, aprobada en buena y debida forma por el Congreso, ya sea con o sin referéndum según la modalidad optada, no puede ser observada por el Presidente de la República, lo que se explica por el hecho que la

<sup>2</sup> Más adelante se verá que este procedimiento implícito admite una variante.

<sup>3</sup> Artículo 306° de la Constitución de 1979: “Toda reforma constitucional debe ser aprobada en una primera legislatura ordinaria y ratificada en otra primera legislatura ordinaria consecutiva. El proyecto correspondiente no es susceptible de observación por el Poder Ejecutivo. La aprobación y la ratificación requieren la mayoría absoluta de los votos del número legal de miembros de cada una de las Cámaras. La iniciativa corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los Senadores y Diputados; a la Corte Suprema, por acuerdo de Sala Plena, en materia judicial; y a cincuenta mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.”

<sup>4</sup> Si bien el primer procedimiento podría, en algunos casos, ser preferible por motivos de legitimidad política.



intervención del Congreso no es a título de poder constituido sino de poder constituyente derivado, que se encuentra por encima de todos los otros poderes constituidos, verbigracia el Presidente de la República. La tercera, finalmente, enuncia quiénes tienen capacidad de iniciativa para proponer proyectos de reforma constitucional: el Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; los congresistas; y los ciudadanos, siempre y cuando se trate de una fracción mínima equivalente al 0.3% de la población electoral.

Por otro lado, es importante notar que este artículo no sólo es aplicable a **toda** reforma constitucional, sino que **toda** reforma constitucional debe ser de tal naturaleza que su incorporación al texto constitucional pueda ser hecho mediante leyes. Lo primero significa que la Constitución no distingue entre los diversos tipos de reforma, con lo cual los incluye a todos, de manera que tanto la reforma parcial como la total deben ceñirse a lo dispuesto por este artículo. Lo segundo tiene que ver con el procedimiento mismo de incorporación de las reformas a la Constitución, que se efectúa mediante la aprobación y promulgación de una o varias leyes con el propósito de disponer la sustitución de los textos antiguos por los nuevos. Lo fundamental en este punto es que dichos textos son artículos constitucionales o partes de ellos, pero en ningún caso el texto constitucional en su totalidad. En efecto, una ley de reforma constitucional, como toda ley, tiene valor en la medida en que esté enmarcada dentro de un orden constitucional, de manera que ninguna ley podría modificar la Constitución **in toto** sin al mismo tiempo verse privada de su sustento constitucional.

El artículo 32°

*“Pueden ser sometidas a referéndum:*

- 1. La reforma total o parcial de la Constitución;*
- 2. La aprobación de normas con rango de ley;*
- 3. Las ordenanzas municipales; y*
- 4. Las materias relativas al proceso de descentralización.*

*No pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor.”*

El artículo 32° es una de las nueve disposiciones constitucionales que integran el Capítulo III, denominado “De los derechos políticos y de los deberes” que, a su vez, pertenece al Título I de la Constitución Política del Perú de 1993: “De la persona y de la sociedad.” Notemos de inmediato que la ubicación de un capítulo relativo a derechos políticos y deberes dentro de un título relativo a la persona y la sociedad sugiere **ab initio** que se trata de los derechos políticos de la persona, es decir, de los ciudadanos y no de los distintos órganos del Estado.

Esto se desprende con mayor claridad aun de la lectura de los tres primeros artículos de dicho Capítulo, que señalan: 1) quiénes son ciudadanos; 2) en qué consisten sus derechos en el marco de este capítulo; y 3) cómo se suspende el ejercicio de la ciudadanía. El artículo 31°, que enuncia cuáles son los derechos políticos de los ciudadanos, es de particular importancia para entender cabalmente el sentido del artículo 32° y sus precisiones sobre el derecho relativo al referéndum en materia de reforma constitucional.

En efecto, el artículo 31° dispone el derecho de los ciudadanos a “participar en los asuntos públicos mediante referéndum,” derecho político que, a su vez, refleja el derecho fundamental consignado en el inciso 17° del artículo 2° del Capítulo I de la Constitución,



cuya redacción es similar en lo que al referéndum se refiere.<sup>5</sup> La formulación de este importante derecho es clara, por lo menos en este aspecto: no se trata del derecho de los ciudadanos a participar *en* un referéndum sino a participar en los asuntos públicos *mediante* el referéndum. Esta distinción no es formal sino sustantiva. En el primer caso se trataría de un derecho de carácter pasivo: si se convoca a un referéndum, los ciudadanos estarían facultados para participar en él, lo que constituye una interpretación más bien carente de sentido en un país donde el voto es obligatorio. Pero en el segundo, se trataría más bien de un derecho de carácter activo: pues implica que los ciudadanos están investidos del derecho a provocar la ocurrencia de un referéndum con el objeto de hacer sentir su parecer en el ámbito de los asuntos públicos.

Esta interpretación del derecho enunciado por la primera proposición del artículo 31º, que se desprende de manera natural del análisis de su propia formulación, es desarrollada en las dos leyes aplicables a la regulación de este derecho constitucional: la Ley Orgánica de Elecciones<sup>6</sup> y la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos.<sup>7</sup> Así, el último párrafo del inciso d) del artículo 6º de la Ley Orgánica de Elecciones dispone que el referéndum puede ser requerido por el Estado o *por iniciativa popular*, de acuerdo con las normas y los principios de Participación Ciudadana; y el artículo 38º de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, que regula precisamente dichas “normas y principios,” dispone que “el referéndum *puede ser solicitado* por un número de ciudadanos no menor al 10 por ciento del electorado nacional.”

Una vez dispuesto por el artículo constitucional 31º el derecho de la ciudadanía a exigir la celebración de un referéndum, el artículo 32º señala cuáles son las materias que pueden ser sometidas a referéndum – reforma total o parcial de la Constitución; aprobación de normas con rango de ley; ordenanzas municipales; y materias relativas al proceso de descentralización – así como aquellas en las que dicho recurso *no* está permitido: supresión o disminución de los derechos fundamentales de la persona; normas de carácter tributario y presupuestal; y tratados internacionales en vigor. En ambos casos, se menciona sólo que “pueden” o “no pueden” someterse a referéndum, sin especificar quién es el agente que estaría o no facultado, según el caso, para solicitar la celebración de un referéndum en relación con una de esas materias.

Ahora bien, siguiendo el principio según el cual las normas no deben ser entendidas de manera aislada sino teniendo en cuenta su conjunto, resulta legítimo inferir que el artículo 32º es la continuación lógica de los artículos precedentes en la medida en que éstos enuncian quiénes son ciudadanos (Art. 30º) y qué derechos tienen (Art. 31º), mientras que el artículo 32º enuncia las materias en relación con las cuales pueden los ciudadanos ejercer tales derechos. En tal sentido, la proposición “pueden ser sometidas a referéndum” debe ser entendida como “*los ciudadanos* pueden someter a referéndum” en el ejercicio legítimo de su derecho constitucional a participar en los asuntos públicos de su sociedad, inferencia que se desprende también, como se ha señalado ya, del nombre del Título al cual el artículo 32º pertenece: De la persona y de la sociedad.

Por consiguiente, no cabe sostener que el artículo 32º constituye un enunciado general sobre las materias susceptibles de ser sometidas a referéndum, sino, más bien, un

<sup>5</sup> Artículo 2º, inciso 17º: “Toda persona tiene derecho: ... A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tiene, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.”

<sup>6</sup> Ley N° 26859 del 25 de septiembre de 1997.

<sup>7</sup> Ley N° 26300 del 02 de mayo de 1994.



enunciado sobre las materias que los agentes a los cuales dicho capítulo está dedicado – los ciudadanos – pueden someter a dicha consulta popular. Queda claro, pues, a la luz de estos argumentos, que el agente referido implícitamente en el artículo 32° son los ciudadanos y sólo los ciudadanos, y no el Congreso o el Presidente de la República.<sup>8</sup>

Sin embargo, hace falta esclarecer con mayor precisión aún el significado del derecho a solicitar un referéndum en el caso específico de una eventual reforma total o parcial de la Constitución, para lo cual resulta indispensable recurrir nuevamente a la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, que desarrolla y regula este artículo constitucional.

## Derecho al referéndum

En efecto, el artículo 2° de dicha ley estipula que los derechos de participación de los ciudadanos son, entre otros, los siguientes: 1) iniciativa de Reforma Constitucional y 2) referéndum. El primero está desarrollado en el capítulo II de dicha ley, cuyo artículo 17° consigna el derecho de los ciudadanos a presentar propuestas para la reforma parcial o total de la Constitución, siempre y cuando éstas cuenten con una adhesión de un número de ciudadanos equivalente a cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral nacional, lo que concuerda con lo dispuesto por el artículo constitucional 206°, y sean tramitadas con arreglo a las mismas previsiones dispuestas para las iniciativas de los congresistas (Art.18°).<sup>9</sup>

Si bien es cierto que ninguno de los tres artículos que conforman este capítulo<sup>10</sup> menciona expresamente qué entidad deberá tramitar estas iniciativas, la lectura del artículo 206° aludido no deja lugar a dudas al disponer expresamente que “*toda* reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso...” Por otro lado, resulta evidente que la aplicación de las “previsiones dispuestas para las iniciativas de los congresistas” a aquellas de los ciudadanos sólo puede implicar que las propuestas de reforma constitucional de los ciudadanos deberán ser sometidas al Congreso. En consecuencia, el derecho a la iniciativa de Reforma Constitucional regulada por el Capítulo II de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos es el derecho de los ciudadanos a someter al Congreso un proyecto de reforma de la Constitución para que dicho cuerpo legislativo lo apruebe de conformidad con lo dispuesto por el citado artículo 206°.

El desarrollo del derecho al referéndum, por su parte, se encuentra en el capítulo V de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, y los artículos relacionados con la reforma de la Constitución son los cuatro primeros. El primero, el artículo 37°, define el referéndum como “el derecho de los ciudadanos para pronunciarse conforme a la Constitución en los temas normativos que se le consultan.” El artículo siguiente señala que “el referéndum puede ser solicitado por un número de ciudadanos no menor al 10 por ciento del electorado nacional” (Art. 38°), lo que le otorga capacidad de iniciativa a la ciudadanía. El tercero, el artículo 39°, precisa en su inciso a) que la procedencia al

<sup>8</sup> Es curioso constatar que el mismo artículo 32° faculte a los ciudadanos a someter, aunque no directamente, un proyecto de reforma total de la Constitución, pero les prohíba al mismo tiempo someter a referéndum temas puntuales como derechos humanos, asuntos tributarios y tratados internacionales. Esto es obviamente una contradicción puesto que una reforma total debería poder abarcar todos los aspectos de la Constitución.

<sup>9</sup> Estas previsiones son aquellas dispuestas por el capítulo VI del Reglamento del Congreso y no por el artículo 206° de la Constitución.

<sup>10</sup> El tercero es el artículo 19°, que declara improcedente toda iniciativa de reforma constitucional que recorte los derechos ciudadanos consagrados en el artículo 2° de la Constitución Política del Perú.



referéndum está sujeta a los términos del artículo constitucional 206°. Y, finalmente, el artículo 40°, que recoge las mismas limitaciones señaladas por el segundo párrafo del artículo 32° de la Constitución.<sup>11</sup>

El punto medular de este capítulo en relación con el tema de la reforma constitucional es, obviamente, el artículo 39°, cuyo inciso a) condiciona el derecho a pronunciarse sobre una iniciativa de reforma total o parcial de la Constitución a lo dispuesto por el artículo constitucional 206°. Y esto es lógico en la medida en que dicho artículo forma parte del Título de la Constitución creado precisamente para regular *toda* iniciativa de reforma constitucional, de manera que las disposiciones relativas a los derechos de participación de los ciudadanos en este ámbito también deben entenderse, necesariamente, a la luz de dicho artículo constitucional.

La pregunta que sigue es en qué etapa de un proceso de reforma constitucional pueden los ciudadanos ejercer el derecho a solicitar un referéndum, de conformidad con el derecho previsto en el inciso 1° del artículo constitucional 32° y regulado por los artículos 38° y 39° de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, y 6° de la Ley Orgánica de Elecciones. Habida cuenta de que el referéndum es obligatorio en el primer procedimiento del artículo 206°, es decir luego de una aprobación por el Congreso por una mayoría absoluta, la única circunstancia en la que dicho derecho podría ser ejercido por la ciudadanía es con posterioridad a la aprobación de una reforma constitucional mediante el procedimiento que permite, precisamente, la omisión del referéndum. Recuérdese que la Constitución no prohíbe la realización de éste si la reforma obtuvo la votación indicada en las dos legislaturas ordinarias sucesivas. Simplemente se limita a señalar que “*puede omitirse*” el referéndum, lo que permite inferir que se trata de una opción abierta: para el Congreso en virtud del propio artículo 206°, pero también para los ciudadanos en virtud del artículo 32°.

Lo interesante de esto es resaltar que, si bien los ciudadanos no están facultados para aprobar de manera directa una reforma constitucional, en la medida en que ésta debe siempre ser previamente aprobada por el Congreso, por lo menos tienen la facultad de no ratificarla, y por ende desaprobala, en un caso de falta de sintonía flagrante entre el Congreso y la ciudadanía. No menos interesante resulta el hecho que el artículo constitucional 32° introduce una variante en el procedimiento implícito de reforma constitucional del artículo 206°: aprobación por el Congreso en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación superior a los dos tercios del número legal de congresistas y ratificación – o desaprobación – por referéndum, pero a solicitud de la ciudadanía.<sup>12</sup>

## Conclusiones

La Constitución es suficientemente clara en materia de los procedimientos a seguir para llevar a cabo una reforma constitucional y dichos procedimientos están expresamente regulados por el Título de la Constitución creado para tal efecto: Título VI – De la reforma de la Constitución, integrado por el artículo 206°.

En estricto cumplimiento de lo dispuesto por dicho artículo, cualquier iniciativa de reforma de la Constitución, independientemente de su carácter total o parcial, o de haber sido

<sup>11</sup> Artículo 40°: “No pueden someterse a referéndum las materias y normas a que se refiere el segundo párrafo del artículo 32° de la Constitución.”

<sup>12</sup> Variante anunciada en la nota a pie de página N° 2.



promovida por el gobierno o por la ciudadanía, debe ser sometida necesariamente a la aprobación del Congreso de República.

La ratificación por referéndum es facultativa si la reforma es aprobada en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación superior en ambos casos a los dos tercios del número legal de congresistas, pero necesaria si la aprobación por el Congreso fue por mayoría absoluta del número legal de sus miembros y en sólo una legislatura.

La facultad del Congreso para someter a referéndum un proyecto de reforma constitucional emana expresa e inequívocamente del propio artículo 206° y no, tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, del artículo 32°.

El artículo constitucional 32° se limita a conceder a los ciudadanos el derecho de exigir que se someta a referéndum cualquier iniciativa de reforma constitucional que hubiera sido aprobada por el Congreso con arreglo al procedimiento que le permite al órgano legislativo omitir el referéndum y no puede ser aplicado independientemente del artículo 206°.

El carácter total de una eventual reforma que figura en el artículo 32° está limitado por la obligación de incorporar dicha reforma al texto constitucional vigente mediante leyes de reforma constitucional, lo que excluye toda posibilidad de sustituir la Constitución vigente *in toto* con el texto que hubiera sido elaborado en el marco de tal reforma.

El actual proceso de reforma de la Constitución sólo sería válido y legítimo en la medida en que se lleve a cabo en estricto cumplimiento del artículo 206° y no, como ha sido sostenido por el Tribunal Constitucional, en base al artículo 32° e ignorando que la aplicación correcta de este artículo implica, necesariamente, su sometimiento al artículo 206°.