

REFORMA CONSTITUCIONAL, ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y REFERÉNDUM: ¿REALIZARLA SIN EL CONGRESO?

CONSTITUTIONAL REFORM, CONSTITUENT ASSEMBLY AND
REFERENDUM: CARRY IT OUT WITHOUT CONGRESS?

José Naupari Wong*

Resumen:

En el presente artículo, el autor analiza los argumentos -en concreto, la jurisprudencia- que se suelen utilizar como argumento a favor de la viabilidad de convocar directamente a una consulta popular de referéndum para la aprobación de crear una Asamblea Constituyente. Además, desarrolla los alcances del derecho a iniciativa de referéndum como derecho constitucional de configuración legal. También, contribuye al debate académico exponiendo los límites que posee la Asamblea Constituyente.

Palabras clave: Reforma constitucional, Poder Constituyente, Asamblea Constituyente, referéndum, Congreso.

Abstract:

In this article, the author analyzes the arguments -specifically, the jurisprudence- that are usually used as an argument in favor of the feasibility of directly calling a referendum for the approval of creating a Constituent Assembly. In addition, it develops the scope of the right to referendum initiative as a constitutional right of legal configuration. Also, it contributes to the academic debate by exposing the limits of the Constituent Assembly.

Keywords: *Constitutional reform, Constituent Power, Constituent Assembly, referendum, Congress.*

*Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Egresado de la Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ex asesor de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República (2016 – 2018).

NOTA: Este es un artículo cuya publicación en formato digital se dio en: DÍAZ GIUNTA, R. (Director). (2021). Revista de Estudios de Derecho Constitucional, (1). Buenos Aires: IJ Editores.



1. Introducción

Si el periodo de mandato representativo anterior estuvo marcado por el debate de iniciativas de reforma constitucional sobre inmunidad parlamentaria, prohibición de reelección del cargo de congresista y retorno a la Bicameralidad en la estructura del Parlamento; desde antes que culminase el proceso de Elecciones Generales del año 2021 ingresó y se mantiene vigente el debate en torno a la aprobación de una nueva Constitución Política y que ello se encuentre en manos de una Asamblea Constituyente que fuese aprobada no por el Congreso de la República, sino mediante una consulta popular de referéndum.

En las siguientes líneas se procurará analizar brevemente los argumentos -en concreto, la jurisprudencia- que se suelen utilizar como argumento a favor de la viabilidad de convocar directamente a una consulta popular de referéndum para la aprobación de crear una Asamblea Constituyente. Asimismo, se procurará desarrollar nuestra posición con relación a dicha posibilidad.

2. La sentencia recaída en el Expediente N° 0014-2002-PI/TC

Quienes argumentan que es constitucionalmente válido y posible que se someta a consulta popular de referéndum, de manera directa, la creación de una Asamblea Constituyente que se encargue de elaborar y aprobar una nueva Constitución Política; se remiten a la sentencia recaída en el Expediente N° 0014-2002-PI/TC, la cual fue emitida por el Tribunal Constitucional como consecuencia de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cusco contra la Ley N° 27600, “*Ley que suprime firma y establece proceso de reforma constitucional*”, la cual, en su artículo 2 disponía que “*La Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales, propondrá un proyecto de reforma total de la Constitución, tomando en cuenta la Constitución histórica del Perú y en particular el texto de la Constitución de 1979. Tras su aprobación por el Congreso será sometida a referéndum. De ser aprobado quedará abrogada la Constitución de 1993*” (Énfasis agregado).

Con relación a dicha sentencia, que declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad, es preciso indicar que aquella indica literalmente lo siguiente:

“X. EL INFORME DE LA COMISIÓN DE ESTUDIO DE LAS BASES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL PERÚ Y LOS ALCANCES DE LA LEY N.º 27600

(...)

133. Efectivamente, según la referida Comisión, el procedimiento para la reforma constitucional, consistente en dar una nueva Constitución, incluyó la posibilidad de usar cualquiera de las tres alternativas siguientes:

(...)

3. TERCERA ALTERNATIVA



a) Aprobar una ley de referéndum, para consultar al pueblo si quiere retornar a la Constitución de 1979 y, si es así, convocar a una Asamblea Constituyente para que reforme, actualice y ponga en práctica dicha Constitución.

b) Aprobar una ley de referéndum para que el pueblo decida si quiere que se apruebe una nueva Constitución que recoja lo mejor de la tradición histórica del Perú.

De ser el caso, sería convocada una Asamblea Constituyente expresamente para ello.”

(Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú, Ministerio de Justicia, Lima 2001, pág. 101-103)¹.

Como puede apreciarse, la sentencia del Tribunal Constitucional no consagra como una alternativa constitucionalmente posible una consulta popular de referéndum directa. Es decir, no señala que la Constitución Política de 1993 vigente prevea como un mecanismo para su sustitución o derogación total, ni la creación de una Asamblea Constituyente ni tampoco una consulta popular de referéndum sin que previamente se haya elaborado y aprobado previamente, en sede legislativa, una propuesta de nueva Constitución.

Lo que efectúa el Tribunal Constitucional es una descripción de las alternativas que proponía una Comisión de Estudio, no de mecanismos normativos que se encontraban vigentes a la fecha de emisión de la sentencia y que tampoco lo están en la actualidad.

Es más, cuando el intérprete final de la Constitución se remite a la tercera de las alternativas, que es la que hace referencia a una Asamblea Constituyente y a la consulta popular de referéndum, utiliza expresamente, valga la redundancia, el término “*Ley de referéndum*”.

¿Qué implica lo señalado en el párrafo anterior? Que para que se habilite la convocatoria a una consulta popular de referéndum a efectos que se consulte para que una Asamblea Constituyente sea la que reforme, actualice o restituya los pilares de la Constitución Política de 1979, se hace necesaria la aprobación de una “*Ley*”, siendo que estas, como regla general, son deliberadas y aprobadas en el Congreso de la República, no directamente por una iniciativa de consulta popular de referéndum que provenga de la propia ciudadanía.

¹ De ahí que el Fundamento Jurídico N° 134 de la sentencia del Tribunal Constitucional establece que “*En conclusión, y conforme a los fundamentos precedentes, el Tribunal Constitucional considera que no está prohibido a las Comisiones del Congreso presentar proyectos de ley; que el retiro de la firma de Alberto Fujimori en el documento de promulgación es legítimo, pues no despromulga la Constitución de 1993; que el texto resultante, una vez aprobado por el Congreso y aceptado mediante referéndum, será una Constitución nueva, conforme al sentido estipulado en el fundamento N° 125, la que debe recoger la Constitución histórica de la República y los principios y valores establecidos en la Constitución de 1979; por lo que la pretensión debe desestimarse*” (énfasis agregado).

Si lo que existe como alternativa es una “*Ley de referéndum*”, lo que habría dejado abierta como posibilidad o tema a dilucidar el Tribunal Constitucional es si dicha norma debía ser aprobada siguiendo el procedimiento de aprobación de reformas constitucionales, de una ley orgánica o una ley ordinaria, en el sentido del número de votos que se requiere para aprobar cada tipo de norma; sin embargo, lo que resultaba meridianamente claro es que la necesaria aprobación de dicha “*Ley*”, que entendida en términos formales supondría su aprobación por el Congreso, descartaba la posibilidad de una consulta popular de referéndum directo que tuviese como origen una iniciativa ciudadana.

En ese sentido, no resultaría acertado sostener que la sentencia del Tribunal Constitucional permitiría convocar a una Asamblea Constituyente a través de una iniciativa ciudadana de referéndum, sin que ello conlleve tramitar previamente una iniciativa legislativa ciudadana ni obviar el procedimiento previsto en el artículo 206 de la Constitución Política ni al Parlamento.

3. La Resolución N° 109-2003-JNE de 21 de abril de 2003

Quienes argumentan a favor de que se convoque a una Asamblea Constituyente que elabore un proyecto de Constitución Política a través de una iniciativa ciudadana de referéndum de manera directa, esto es, sin que se transite previamente por el Congreso de la República, se remiten a la Resolución N° 109-2003-JNE de 21 de abril de 2003, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2003.

Al respecto, es preciso resaltar que dicha resolución se circunscribió a la posibilidad de la venta del kit electoral para recabar firmas de adherentes, no emitiendo pronunciamiento sobre el fondo de la posibilidad de que se convoque a una consulta popular de referéndum de convocatoria a una Asamblea Constituyente. Efectivamente, en aquella oportunidad el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones sostuvo lo siguiente:

“Que el señor Chunga Chávez al solicitar la venta de los formatos para reunir firmas de adhesión, expresó su propósito, como consta en el formulario que se le suministró por ONPE, por lo que no se trata de una petición innominada, y ante esta instancia ha presentado el texto de la norma que propone consultar, en concordancia con lo expresado como fundamento de su pedido de adquisición de formatos, **ya que ésta se refiere a la modificación del Art. 206° de la Constitución Política del Estado para que su reforma total esté a cargo de una Asamblea Constituyente;**

(...)

Que lo que está en cuestión ahora es solamente la entrega de formatos a un promotor, quien se propone reunir un número de adhesiones suficientes que permitan sustentar un pedido de referéndum, lo que no puede ser limitado con argumentos de carácter instrumental porque se agravia el derecho que tienen todos los peruanos de participar en la vida política de la Nación,



pues al fin de cuentas el Poder del Estado emana del pueblo, como así lo establecen preceptos constitucionales recogidos en los Arts. 2° Inc. 17), y 45° de la vigente Carta Política;” (énfasis agregado).

Adviértase que, tal como lo señala la propia resolución del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones (o, por lo menos, como delimitó o interpretó la controversia jurídica al momento de emitir la resolución), lo que se pretendería impulsar a través del ejercicio del derecho de participación ciudadana es una modificación del artículo 206 de la Constitución Política de 1993 para que su reforma total esté a cargo de una Asamblea Constituyente, no así que se convoque a una consulta popular de referéndum directo para la creación de una Asamblea Constituyente. Es decir, lo que materialmente se estaría buscando es consultar una reforma parcial de la Constitución Política (del artículo 206), no así una reforma total, lo cual se daría en el futuro a través de la Asamblea Constituyente, luego de constitucionalización.

Asimismo, es preciso reiterar que en la citada resolución, el Supremo Tribunal Electoral señala de manera expresa que su análisis se circunscribe a la posibilidad de que se venda o no el kit electoral para recolección de firmas de adherentes a la iniciativa ciudadana de referéndum; no existiendo un pronunciamiento sobre el fondo respecto a si es constitucionalmente admisible que se someta a consulta popular de referéndum, de manera directa, la creación de Asamblea Constituyente para que se elabore un proyecto de Constitución Política, ya que dicho análisis, siguiendo el razonamiento del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones en dicha resolución, se efectuaría solo en caso se cumpla con el porcentaje legal de firmas de adherentes que exige la Ley N° 26300, Ley de los derechos de participación y control ciudadanos.

De ahí que no resulte correcto sostener, a partir de esta resolución, que el Jurado Nacional de Elecciones ha validado que se pueda convocar a una consulta popular de referéndum, como consecuencia de un derecho de participación ciudadana, para la convocatoria a una Asamblea Constituyente, obviando un procedimiento legislativo previo a cargo de Congreso de la República.

4. La Resolución N° 157-2012-JNE de 29 de marzo de 2012

Quienes argumentan a favor de una convocatoria a una consulta popular de referéndum para la creación de una Asamblea Constituyente que elabore un proyecto de Constitución Política, se remiten también a la Resolución N° 157-2012-JNE de 29 de marzo de 2012.

Al respecto, es preciso mencionar que, en el segundo considerando de dicha resolución, se sostiene lo siguiente:

“2. En atención a lo dispuesto en las normas constitucionales, la Ley N.º 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, reconoce

y contempla los procedimientos para el ejercicio de los derechos de iniciativa de reforma constitucional (artículos 17 al 19) y de referéndum (artículos 37 a 44). Estos mecanismos son los previstos por el ordenamiento jurídico vigente para que la ciudadanía participe de manera directa en la reforma o dación de una nueva Constitución”.

Como puede apreciarse, en el citado considerando el Supremo Tribunal Electoral asocia o condiciona el ejercicio de los derechos de participación ciudadana antes descritos a lo previsto en la Ley N° 26300, “Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos”, habida cuenta que se trata de derechos constitucionales de configuración legal.

Asimismo, debe resaltarse que si bien en dicho considerando se hace alusión a la expresión “que la ciudadanía participe de manera directa en la reforma o dación de una nueva Constitución”, ello en modo alguno implica una validación o reconocimiento de la posibilidad de que se pueda someter de manera directa a una consulta popular de referéndum para aprobar reformas constitucionales, ya que el considerando citado debe ser leído en su integridad, lo que conlleva a asociar el derecho a iniciativa de reforma constitucional con la participación en el proceso de reforma, valga la redundancia; y la dación de una nueva Constitución, con la iniciativa de referéndum, más ello se da en el marco del procedimiento de reforma total de la Constitución, es decir, que la participación se produzca para ratificar la aprobación del Congreso (artículo 206 de la Constitución Política de 1993) o como consecuencia de una denegatoria de una iniciativa de reforma constitucional (entiéndase, total).

En adición a ello, es preciso recordar que la Resolución N° 157-2012-JNE resolvió declarar nulas la Resolución Subgerencial N.º 068-2011-SGCAA-SG/ONPE y Resolución de Secretaría General N.º 044-2011-SG/ONPE, emitidas por la Oficina Nacional de Procesos Electorales, y nulo todo lo actuado hasta la presentación de la solicitud presentada por Luis Miguel Trinidad Abarca. En concordancia con ello, dispuso que la Oficina Nacional de Procesos Electorales requiera al promotor de la iniciativa ciudadana para que precise y especifique su solicitud, es decir, que indique qué derecho de participación ciudadana pretende ejercer, en qué consiste su pedido y cuál es la forma de materializarlo.

En ese sentido, corresponde mencionar que el Jurado Nacional de Elecciones no dispuso que la Oficina Nacional de Procesos Electorales disponga la venta o entrega del kit electoral para recabar firmas de adherentes para una consulta popular de referéndum para que se convoque a una Asamblea Constituyente; tampoco sostuvo en dicha resolución que forma parte del contenido del derecho de iniciativa ciudadana de consulta popular de referéndum, el que se pueda convocar directamente a una Asamblea Constituyente para que se elabore una nueva Constitución Política y pese a que el artículo 206 de la Constitución Política no prevé dicho mecanismo. Y ello no podía ser de otro modo porque el Jurado Nacional



de Elecciones resolvió declarar la nulidad de los actos administrativos emitidos por la Oficina Nacional de Procesos Electorales y disponer que se emita un nuevo pronunciamiento.

En ese sentido, tampoco la citada resolución podría permitir arribar a la conclusión de que el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones considera constitucionalmente posible que se pueda convocar, en virtud del ejercicio del derecho de participación ciudadana, a un referéndum para la creación de una Asamblea Constituyente que elabore un proyecto de nueva Constitución Política, obviando el procedimiento de reforma constitucional previsto en el artículo 206 de la Constitución Política de 1993.

5. La necesaria interpretación unitaria y sistemática de la Constitución Política

Quienes argumentan a favor de la posibilidad de impulsar una iniciativa ciudadana de consulta popular de referéndum para reformar, de manera directa, la Constitución Política, se remiten al numeral 1 del artículo 32 de la Constitución Política de 1993, que dispone lo siguiente:

“Artículo 32.- Pueden ser sometidas a referéndum:

1. La reforma total o parcial de la Constitución; (...)” (énfasis agregado).

El razonamiento que se utiliza, en síntesis, es el siguiente: si el numeral 17 del artículo 2 y el primer párrafo del artículo 31 de la Constitución Política de 1993 reconocen el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos del país mediante referéndum, esto es, si existe un derecho constitucional de referéndum, y si el numeral 1 del artículo 32 de la Norma Fundamental permite someter a referéndum la reforma total o parcial de la Constitución; en consecuencia, es posible impulsar, de manera directa, una iniciativa ciudadana de consulta popular de referéndum para reformar la Constitución Política.

No obstante, dicho razonamiento obvia la existencia del artículo 206 de la Constitución Política de 1993 que forma parte, incluso, del Título VI denominado “De la reforma de la Constitución”. Es más, dicho título está integrado única y exclusivamente por el citado artículo 206.

Dicho precepto normativo establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 206.- Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal

de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el 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” (énfasis agregado).

En ese orden de ideas, si existe una norma especial que regula el proceso de reforma de la Constitución, sin siquiera distinguir entre reforma parcial y reforma total; si tanto el artículo 32 como el 206 de la Constitución Política consideran a la consulta popular de referéndum como posibilidad y no como mandato u obligación, ya que más allá de considerarla como la regla general, el artículo 206 admite la posibilidad de eximirse de aquella; si el artículo 206 de la Norma Fundamental menciona expresamente a la ciudadanía, independientemente de que esta se encuentra comprendida en la consulta popular de referéndum, para reconocer su derecho a presentar iniciativas de reforma constitucional; y, si el artículo 206 de la Constitución Política no reconoce, como ocurre con el derecho de iniciativa de reforma constitucional, de manera explícita y literal la posibilidad de que las reformas constitucionales puedan aprobarse directamente por un referéndum impulsado por la ciudadanía, pese a que la misma Constitución reconoce el derecho ciudadano de referéndum en el numeral 17 del artículo 2 y en el primer párrafo del artículo 31; una interpretación sistemática y unitaria de la Constitución Política no puede conllevar a que se sostenga que es posible impulsar un referéndum a través de una iniciativa ciudadana, para reformarla (entiéndase, la Constitución) obviando al Congreso de la República.

Al respecto, es preciso indicar que ello en modo alguno supone una anulación o desconocimiento del derecho de iniciativa de referéndum para impulsar reformas constitucionales, es decir, no implica la prohibición absoluta desde la propia Constitución Política, de que se pueda ejercer el citado derecho a referéndum en materia de reformas constitucionales; sino solo que tal ejercicio no puede suponer la inobservancia de un proceso deliberativo previo en el Congreso de la República, con lo que el derecho ciudadano, aunque constitucional, pasaría a ser de un ejercicio subsidiario o residual, para lo cual habría que remitirse a la ley a efectos de determinar las condiciones para activar una consulta popular de referéndum que permita reformar la Constitución Política.

6. El derecho a iniciativa de referéndum como derecho constitucional de configuración legal

El numeral 17 del artículo 2 de la Constitución Política de 1993 reconoce que “Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum” (énfasis agregado).



Conforme puede advertirse, el propio Poder Constituyente configura a los derechos a la participación política como derechos constitucionales de configuración legal, entre los cuales figura el derecho de referéndum.

Así las cosas, se tiene que el citado derecho puede ser visto en dos dimensiones: como el derecho a promover la convocatoria a una consulta popular de referéndum, y como el derecho a emitir el voto en una consulta popular de dicha naturaleza.

En adición a ello, habría que tener presente que, en tanto derecho constitucional de configuración legal, existe un amplio nivel o margen de discrecionalidad para que el legislador ordinario regule las condiciones e impedimentos para el ejercicio del derecho ciudadano de referéndum, ello en la medida que se salvaguarden los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Ahora bien, siendo que nos encontramos ante un derecho constitucional de configuración legal, lo que corresponde es remitirse, precisamente, a la ley desarrollo constitucional, esto es, la Ley N° 26300, “*Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos*”.

En ese sentido, cabría señalar en primer lugar que el artículo 37 de la referida Ley dispone que “*El referéndum es el derecho de los ciudadanos para pronunciarse conforme a la Constitución en los temas normativos que se le consultan*” (énfasis agregado). Dicho precepto normativo permite evidenciar que no correspondería someter a consulta popular de referéndum consultas genéricas ni amplias sin sustento normativo, habida cuenta que la consulta deberá tener como sustento o respaldo una fórmula normativa.

Es decir, más allá que en la cédula de sufragio no se consigne el contenido de la fórmula normativa sometida a consulta popular de referéndum, la pregunta girará en torno a ella. Atendiendo a ello, no correspondería que se formule una consulta sobre si la ciudadanía está de acuerdo o no con una Asamblea Constituyente si es que no existe una fórmula normativa que regule su mecanismo de convocatoria, elección y composición; no resultaría admisible que se consulte si se está de acuerdo con una reforma total o nueva Constitución si es que no se somete a consulta dicho nuevo texto normativo. Cuestión distinta sería que se pretenda consultar a la ciudadanía si se muestra de acuerdo con una reforma total de la Constitución a través de una Asamblea Constituyente, en cuyo caso se sometería a referéndum una fórmula normativa que modifique el artículo 206 de la Constitución Política.

Ahora bien, continuando con la remisión a la Ley N° 26300, es preciso considerar también que el literal a) del artículo 39, dispone lo siguiente:

“**Artículo 39.-** Procede el referéndum en los siguientes casos:

a) La reforma total o parcial de la Constitución, **de acuerdo al Artículo 206 de la misma.**
(...)”.

Como puede apreciarse, incluso la propia Ley N° 26300, “*Ley de los derechos de participación y control ciudadanos*”, asocia o vincula el derecho de iniciativa ciudadana de referéndum con el procedimiento de reforma constitucional previsto de manera expresa y específica en el artículo 206 de la Constitución Política, lo cual reafirma nuestra postura de que corresponde efectuar una interpretación unitaria y sistemática de la Norma Fundamental.

Adviértase entonces que el artículo 39 de la Ley N° 26300 no establece que procede el referéndum para la reforma total o parcial de la Constitución conforme o de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 de la Norma Fundamental, que prevé esa posibilidad de manera amplia y sin ninguna regulación procedimental, sino que dispone que la consulta popular de referéndum se aplique conforme al artículo 206 de la Constitución.

La referencia que efectúa dicha Ley al artículo 32 de la Constitución Política se realiza en términos negativos, esto es, para reafirmar en qué supuestos no corresponde someter a una consulta popular de referéndum. Efectivamente, el artículo 40 de la mencionada Ley dispone que “*No pueden someterse a referéndum las materias y normas a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 32 de la Constitución*” (énfasis agregado).

El único supuesto que podría sostenerse habilita una consulta popular de referéndum promovida por la ciudadanía, para reformas la Constitución, sería el previsto en el artículo 41 de la Ley N° 26300, que dispone que “*Si la iniciativa legislativa fuera rechazada o modificada sustancialmente por el Congreso, conforme a esta ley se podrá solicitar iniciación del procedimiento de Referéndum, adicionando las firmas necesarias para completar el porcentaje de ley*”.

Si se considera que la iniciativa de reforma constitucional sigue siendo una iniciativa legislativa, puesto que el resultado sería una “*ley*” de reforma constitucional; y que la entidad que, por mandato constitucional, quien aprueba las “*leyes*” es el Congreso; podría interpretarse que sí es factible que se pueda promover desde la ciudadanía una consulta popular de referéndum si es que, al haber ejercido otro derecho constitucional, como es el derecho a presentar iniciativas legislativas (como es la iniciativa de reforma constitucional, reconocida de manera expresa en el artículo 206 de la Constitución Política), el Congreso de la República no aprobó tal iniciativa o la aprobó en términos sustancialmente distintos. Aquel sería el único mecanismo a través del cual podría plantearse la posibilidad de promover, desde la propia ciudadanía, una consulta popular de referéndum para impulsar una reforma constitucional.



No obstante, es preciso reconocer que la interpretación desarrollada en el párrafo anterior podría ser descartada si es que se le otorga mayor peso a una interpretación literal del artículo 206 de la Constitución Política. Nos explicamos. En la medida que el Congreso tiene la competencia para aprobar reformas constitucionales, los parlamentarios no están sujetos a mandato imperativo y la norma que regula de manera específica el procedimiento de reforma constitucional no contempla la posibilidad de promover iniciativas ciudadanas de consulta popular de referéndum, ya que ello queda en decisión del Parlamento; podría afirmarse válidamente que el derecho de referéndum no alcanza o comprende la reforma constitucional en la dimensión de promoción, sino solo en la dimensión de participar como electores en una consulta popular que sería convocada en virtud de una decisión del Parlamento, no así de la ciudadanía. Dicha interpretación también encontraría asidero en la redacción de la propia Ley N° 26300, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, el literal a) del artículo 39 establece que procede una consulta popular de referéndum sobre reforma total o parcial de la Constitución, de conformidad con el artículo 206 de la Norma Fundamental, la cual no comprende el derecho de referéndum en clave de la promoción de la consulta, sino solo el derecho a presentar iniciativas ciudadanas de reforma constitucional (entiéndase, el derecho a iniciativa legislativa).

Incluso podría sostenerse que esta última interpretación que niega la posibilidad de promover desde la ciudadanía una consulta popular de referéndum para reformas constitucionales tendría mayor sustento constitucional directo, más aún si se parte de la premisa de que los derechos a la participación política son derechos constitucionales de configuración legal. Por ejemplo, la Constitución Política reconoce el derecho ciudadano a la revocatoria de autoridades, sin embargo, no es factible promover la revocatoria del presidente ni de los congresistas de la República. La Constitución Política reconoce el derecho a la remoción de autoridades, no obstante, no se entiende que dicho derecho faculta a la ciudadanía a promover la remoción de titulares o miembros de organismos constitucionales autónomos y ministros. Bajo esa lógica, atendiendo a los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución y a que el derecho a referéndum es un derecho constitucional de configuración legal, resultaría viable sostener que en tanto no se encuentra habilitado el mecanismo en la norma especial (entiéndase, el artículo 206 de la Constitución Política), no procedería que la ciudadanía, así hubiese impulsado en un primer momento una iniciativa de reforma constitucional, pueda promover una consulta popular de referéndum en caso dicha iniciativa no fuese aprobada por el Pleno del Congreso de la República.

Sin embargo, contra esta última lectura podría sostenerse que en tanto el poder único del Estado reside en el pueblo, la democracia representativa no puede anular, sino coexistir con mecanismos de democracia directa, por lo que no debiera impedírsele a la ciudadanía tomar decisiones sobre iniciativas que provengan de ella misma, de manera que si el primer llamado en virtud de la democracia representativa a analizar, debatir y de ser el caso, aprobarlas (entiéndase, el Parlamen-

to), no lo hace; debiera ser la ciudadanía la que determine, finalmente, si ratifica dicha decisión de sus representantes o delegados del poder público que reside en el pueblo o no.

7. Poder Constituyente y Asamblea Constituyente

Quienes argumentan a favor de la posibilidad de que se someta a consulta popular de referéndum, de manera directa, la convocatoria a una Asamblea Constituyente, señalan que esta última, en tanto poder ilimitado, es la única que pueda aprobar una nueva Constitución. Expresado en otros términos, que no resulta viable que un poder constituido como el Parlamento pueda promover y aprobar iniciativas de reforma total de la Constitución y, menos aún, una nueva Constitución.

Al respecto, habría que distinguir entre Poder Constituyente y Asamblea Constituyente. Desde nuestra perspectiva, en la medida que el poder del Estado es único y reside en el pueblo, que es el titular de aquel, lo único que debiera exigirse es que una reforma total de la Constitución o una nueva Constitución sea sometida a una consulta popular de referéndum.

La Asamblea Constituyente, a nuestro juicio, pese a su naturaleza temporal y a que tenga un encargo específico de elaborar un proyecto de nueva Constitución Política o de reforma total de la Constitución, sigue siendo un órgano constituido, en tanto que, en estricto, no detenta el poder constituyente. La Asamblea Constituyente podrá tener mayor margen de discrecionalidad o maniobra para elaborar un proyecto de nueva Constitución, pero sigue siendo ello: un proyecto.

El que tendrá que ratificar o aprobar dicho proyecto de nueva Constitución Política es el pueblo, quien es el auténtico y único titular del Poder Constituyente. Es decir, aquel poder “ilimitado” o “absoluto” recae no en la Asamblea Constituyente, sino en el pueblo.

Por tanto, así como no hay que temer a una Asamblea Constituyente, puesto que aquel también tiene límites, tanto temporales como competenciales, porque por sí mismo no puede “aprobar” sino elaborar un proyecto de Constitución o de reforma total de la actualmente vigente; tampoco se podría aprobar un proyecto de reforma total de la Constitución Política sin pasar por una ratificación a través de una consulta popular de referéndum. De esa manera, el artículo 206 de la Constitución Política ha de permitir que el Congreso de la República exonere la consulta popular de referéndum para reformas parciales, mas no para una reforma total de la Constitución.

Esto último es así porque el Congreso de la República, en tanto poder constituido, podrá ejercer la función constituyente a través de la reforma constitucional, pero en tanto que no es el titular originario del “poder constituyente”, no podría aprobar, de manera unilateral, exclusiva y excluyente, una nueva reforma total de la Constitución Política.



En esa misma dirección, estimamos que ni siquiera mediante una consulta popular de referéndum se podría otorgar a la Asamblea Constituyente la labor de aprobar, de manera unilateral y sin consulta a la ciudadanía, una nueva Constitución, menos aún una reforma total de la Constitución Política, puesto que el artículo 206 de la Constitución Política no contempla actualmente a la Asamblea Constituyente como un mecanismo de reforma constitucional.

8. Reflexión final

Ciertamente, la Constitución Política de 1993 reconoce el derecho a referéndum, lo que comprende tanto el derecho a promover una consulta popular como el derecho a participar como votantes en ella; sin embargo, en tanto derecho constitucional de configuración legal, no se trata de un derecho absoluto, por lo que sus alcances, condiciones y límites a su ejercicio se encuentran determinados por la propia Constitución Política y la Ley N° 26300, “*Ley de los derechos de participación y control ciudadanos*”.

En ese contexto, una interpretación sistemática y unitaria de la Constitución Política, así como una interpretación que considere como parte del bloque de constitucionalidad a la Ley N° 26300 antes mencionada, permiten sostener que no resulta constitucionalmente posible que se promueva, desde la ciudadanía y de manera directa, una consulta popular de referéndum para impulsar una reforma constitucional sea total o parcial.

Incluso una interpretación flexible y favorable al derecho a referéndum permitiría aceptar una iniciativa ciudadana de ese tipo, mas de manera residual, luego de que se haya ejercido el derecho a iniciativa de reforma constitucional y que el Congreso de la República, que necesariamente deba ser parte del proceso de reforma, no haya aprobado dicha iniciativa o la hubiese aprobado una reforma en un sentido distinto al de la iniciativa ciudadana.

De pretender que un proyecto de reforma total de la Constitución o de nueva Constitución Política sea elaborado por una Asamblea Constituyente, a nuestro juicio, la ciudadanía o el Parlamento debieran promover primero una reforma del artículo 206 de la propia Constitución Política de 1993, la cual incluso podría ser modificada en el sentido que se consagre expresamente la posibilidad de que la reforma constitucional, total o parcial, sea impulsada de manera directa por la ciudadanía, tanto a nivel de iniciativa como de consulta popular de referéndum.

Con kits electorales adquiridos y en proceso de recolección de firmas de adherentes para impulsar una consulta popular de referéndum para la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la elaboración de una nueva Constitución Política en curso; la respuesta sobre si ello es constitucionalmente posible quedará en manos, en primer lugar, del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, y, en todo caso, de la jurisdicción constitucional, como consecuencia de la interposición de

un proceso constitucional de amparo, el cual puede terminar en el Tribunal Constitucional. Mientras tanto, el debate continuará en la esfera académica.

9. Bibliografía

Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú. (2001). Informe de la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional de Perú. Lima: Ministerio de Justicia.

Jurado Nacional de Elecciones. (2003). Resolución N° 109-2003-JNE.

Jurado Nacional de Elecciones. (2012). Resolución N° 157-2012-JNE.

Tribunal Constitucional. (2002). Sentencia N° 0014-2002-PI/TC.

