



FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO

**REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGITIMIDAD
DEMOCRÁTICA EN EL PERÚ**

**PRESENTADA POR
GUILLERMO MARTIN MARDON ZARATE**

**ASESOR
EDUARDO EMILIO HERNANDO NIETO**

**TESIS
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO
CONSTITUCIONAL**

**LIMA – PERÚ
2021**



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO

**REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA EN EL
PERÚ**

**TESIS PARA OPTAR
EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**PRESENTADA POR:
GUILLERMO MARTIN MARDON ZARATE**

**ASESOR:
DR. EDUARDO EMILIO HERNANDO NIETO**

**LIMA, PERÚ
2021**

**REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA EN EL
PERÚ**

*A mi familia y en especial a todos los maestros, colegas y amigos
quienes colaboraron en la presente investigación
compartiendo sus valiosos conocimientos.*

¡Quieren ser libres y no saben ser justos!
Emmanuel-Joseph Sieyès

*Enhorabuena porque habéis dado un
ciudadano a la patria; pero advierte que
es con la precisa condición de que con
vuestra educación le hagáis útil a la
república, en la guerra y en la paz.*

Juvenal

*No niego los derechos de la democracia;
pero no me hago ilusiones respecto al
uso que se hará de esos derechos
mientras escasee la sabiduría y abunde
el orgullo.*

Henri-Frédéric Amiel

ÍNDICE

REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA EN EL PERÚ

ASESOR Y MIEMBROS DEL JURADO

DEDICATORIA

ÍNDICE

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1.1 Problema

1.2 Objetivos

1.3 Bases teóricas

1.3.1 Poder Constituyente

1.3.1.1 Concepto y naturaleza

1.3.1.2 Clases de Poder Constituyente

1.3.1.2.1 Poder Constituyente originario

1.3.1.2.2 Poder de reforma constitucional

1.3.1.2.2.1 Poder reformador y Poder Constituyente derivado

1.4 La creación de las constituciones en nuestro país

1.5 Tipos de manifestaciones del Poder Constituyente

1.6 El Congreso Constituyente Democrático 1992-1993.

CAPÍTULO II: LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ

2.1 Antecedentes históricos

2.2 Clases

2.3 Facultad de reforma parcial de la Constitución Peruana

2.3.1 Procedimiento

2.3.2 Límites en la reforma parcial

2.3.3 La utilización del referéndum en la reforma parcial

2.3.3.1 Naturaleza político-jurídica del referéndum

2.3.3.2 Procedimiento y límites

2.4 La reforma total de la Constitución

2.4.1 Interpretación del mecanismo de reforma total por parte del Tribunal Constitucional a través de la STC 14-2002-AI/TC

2.4.2 La innecesaria obligatoriedad del referéndum en el mecanismo de reforma total

CAPÍTULO III: LEGITIMIDAD EN LA REFORMA

3.1 Concepciones de legitimidad

3.2 Estado social y democrático de derecho

3.2.1 Representación y deliberación como elementos consustanciales en la legitimidad de la reforma constitucional

3.2.1.1 Democracia representativa

3.2.1.2 Democracia deliberativa

3.2.2 Legitimidad democrática del Congreso en las reformas constitucionales

CONCLUSIONES

FUENTES DE LA INFORMACIÓN

ANEXOS

RESUMEN

Esta tesis examina la reforma constitucional en el Perú partiendo principalmente del análisis de la participación del Congreso y de manera subsidiaria de la ciudadanía en dicho acto tomando como parámetro de validez la propia Norma Fundamental. La propuesta de este trabajo zanja el cuestionamiento sobre la existencia de las figuras de iniciativa de referéndum y de iniciativa legislativa de reforma por parte de la ciudadanía. La interpretación planteada de la Norma Fundamental sobre su reforma considera como marco referencial la doctrina constitucional atendiendo a la intervención y papel deliberativo del Congreso, así como su relación con la participación de los ciudadanos mediante la representación popular.

Palabras clave: Reforma constitucional, Poder Constituyente, Poder Constituyente originario, Poder constituido, Poder de reforma constitucional, Poder Constituyente derivado, referéndum, Estado social y democrático de Derecho, legitimidad democrática, democracia representativa, democracia deliberativa.

INTRODUCCIÓN

A través de la presente investigación nos hemos propuesto analizar el mecanismo de reforma constitucional en nuestro país, lo cual lleva consigo una innegable problemática constatable con la existencia de distintas posiciones en torno a la aplicación de esta figura. Ello se debe, en parte, al sinnúmero de interpretaciones que han venido formulando los actores políticos, sociales y jurídicos ante distintos acontecimientos, y también por el genuino interés popular destacado frente a los nuevos tiempos en que la sociedad cuestiona el establecimiento de figuras arraigadas y sin un orden de cambio hoy en día.

Sobre el particular nos hemos centrado en estudiar si es posible que, en un escenario de reforma constitucional, su conducción resulte necesaria o no ante el Congreso, en tanto cierta parte de la doctrina estima viable que bastaría que el pueblo soberano dirima si es procedente o no, sin la observación del Parlamento, ya que el propio texto constitucional contemplaría el mecanismo de iniciativa de referéndum, que resultaría distinto al de iniciativa legislativa de reforma por parte de la ciudadanía.

Nuestra posición se decanta por una coherente forma de interpretación de la Norma Fundamental la cual se da a través de su interpretación sistemática. Así pues, señalamos que no es posible la implementación de la figura de lo que se denomina iniciativa de referéndum para llevar a cabo una reforma constitucional, sea parcial o total, sin respetar la actuación del Congreso en la misma, pues se estaría trastocando el sentido que el pueblo otorgó al Poder Constituyente derivado para que sea el único que se encargue de efectuar la reforma de la

Norma Fundamental y decida si es que la participación ciudadana en la aprobación de una reforma puede realizarse o no, dependiendo de la deliberación y acuerdos que se manifiesten en su pleno como expresión de una verdadera representación popular. Hacemos la salvedad que el presente estudio se enfoca en analizar, desde la propia Constitución, si es que la reforma puede prescindir de la intervención del Congreso, ya que en ningún momento desconocemos la propia naturaleza del Poder Constituyente, que en virtud del sentimiento de cambio con el apoyo popular puede expresarse a través de una Asamblea o Congreso Constituyente. La presente investigación es un análisis de los mecanismos de reforma desde la propia norma habilitadora, es decir, la Constitución.

A raíz de este concepto de representación, abordamos la figura de la democracia deliberativa como sustento de legitimidad en las decisiones que justifiquen las mencionadas reformas. En vista de ello, se exponen los riesgos de considerar viable un mecanismo de cambio con prescindencia del Parlamento, puesto que desnaturalizaría tales figuras y socavaría los principios elementales del Estado social y democrático de derecho que nos rigen como Nación.

Para ello, en primer lugar, abordaremos la teoría de la reforma constitucional. Con ese objeto, se empezará por esbozar definiciones de figuras jurídicas que están contenidas en dicha teoría, tales como Poder Constituyente, poderes constituidos, poder de reforma, entre otras.

Con un marco teórico claro, se expondrán los argumentos por los cuales sostendremos que el no respeto a los procedimientos establecidos en la Constitución para su reforma

desnaturaliza y atenta contra la Norma Fundamental, de modo que no es posible realizar una interpretación fuera del ámbito sobre el cual la Constitución ha delimitado su actuación, tampoco creando nuevos procedimientos para modificarla. Por ende, es un deber del operador jurídico respetar y preservar la obra del Constituyente.

Finalmente, expondremos cómo se conjuga el rol de la legitimidad en la reforma a través de la configuración de un Estado social y democrático de derecho, en donde la democracia representativa y deliberativa sirvan como sustento en la supremacía constitucional para orientar la aludida reforma. En esta línea, se expone la importancia de que las reformas puedan ser deliberadas a través del máximo órgano de representación del Estado.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1 Problema

El problema que aborda esta tesis se desprende del debate sobre el proceso de reforma de la Constitución Peruana, que haga viable un tránsito adecuado en el proceso de cambio del sistema político-jurídico. Fundamentalmente, el problema se centra en si de acuerdo a nuestra Constitución, sería posible emplear solo el referéndum para reformar parcial o totalmente la Carta Magna.

De manera específica analizamos si es que a través de una interpretación sistemática de los artículos 31 y 32, incisos 1 y 206, de la Constitución puede reconocerse el derecho a la iniciativa de referéndum, distinta al derecho de iniciativa legislativa ciudadana de reforma constitucional, por la cual se modifique la Norma Fundamental.

1.2 Objetivos

Con este estudio, demostraremos que la posibilidad de utilizar el mecanismo de referéndum en la reforma parcial o total de la Constitución debe contemplar inexorablemente la actuación del Congreso de forma previa, y que no es posible validar la teoría referida a que a través de la iniciativa de referéndum el pueblo decide –sin la participación del Congreso– si opera o no una reforma constitucional.

Asimismo, conoceremos el mecanismo legislativo de reforma de la Constitución como una facultad que el Poder Constituyente –a través de su obra, la Constitución– confirió exclusivamente al Congreso de la República, proceso en donde de manera subsidiaria puede intervenir el pueblo a través del referéndum.

Finalmente, se analizará la afectación que produciría para el Estado social y democrático de derecho el reconocimiento del derecho de iniciativa de referéndum, que prescindiera de la participación del Congreso para la reforma parcial o total de la Constitución en función del análisis de la legitimidad y deliberación en las reformas.

1.3 Bases teóricas

1.3.1 Poder Constituyente

1.3.1.1 Concepto y naturaleza

Para esbozar una definición de dicho concepto debemos remitirnos al legado de Emmanuel-Joseph Sieyès, quien fue uno de los precursores de la teoría del Poder Constituyente. Al respecto, Sieyès (1973) expone: “En cada parte la Constitución no es obra del poder constituido, sino del poder constituyente. Ninguna especie de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de su delegación” (pp. 76-77).

En cuanto a lo manifestado por el francés en su obra, Luque (2011) afirma:

Sieyès tenía que demostrar que, para darse una Constitución, la Nación tenía que tomar la decisión mediante la reunión de representantes extraordinarios especialmente delegados para expresar la voluntad nacional; ello lo conduce a elaborar la teoría del Poder Constituyente, a fin de establecer a quién pertenece y cuáles son las condiciones de su ejercicio (p. 1).

Así, los postulados de Sieyès, respecto al Poder Constituyente, descansan en la representación popular como base de toda organización política. Por lo cual no debe perderse de vista que el sentido del Constituyente se genera mediante enunciados políticos que repercutirán finalmente en mandatos jurídicos en la forma en que una sociedad política busca organizarse. Desde esa perspectiva, es válida una concepción en que la mejor manera de que un gobierno pueda desenvolverse de manera óptima es a través de una organización política y que la voz que exprese el sentir, en cuanto forma y modo de convivencia, se traduzca en una soberanía nacional. De igual modo, el autor entiende que se consigue solamente con la representación.

Debe quedar claro que la teoría del Poder Constituyente que expone Sieyès se encuentra enmarcada en el contexto histórico del nacimiento de lo que se denominó el Tercer Estado en Francia. Sar (2007) expone que este se justificó frente a la crisis económica del reinado de Luis XVI, crisis derivada de los recursos que despilfarraba la clase aristocrática y la nobleza. En oposición a la idea de financiamiento estatal por impuestos a los que se encontrarían sometidos, el rey convoca a los Estados Generales para deliberar respecto a

dicho cometido. Los Estados Generales estaban compuestos por tres estamentos: el alto clero (Primer Estado), la nobleza (Segundo Estado) y el pueblo llano (Tercer Estado). La fundamentación de ese Tercer Estado, en el aspecto político, obedecía a la defensa de los intereses de la burguesía frente a lo que se consideraban privilegios de la nobleza. Al mismo tiempo, Sieyès busca plantear una igualdad que se centre en la eliminación de privilegios y en la convocatoria a los referidos Estados Generales con el fin de concretizar esa igualdad. Sin embargo, uno de los puntos más interesantes en la obra del abate Sieyès es la forma en que plantea la votación: señala que tanto la nobleza como el clero representan intereses de los particulares, mientras que el Tercer Estado realmente representa a la Nación, de ahí que se tenga que convocar a una Asamblea Nacional.

Según esa lógica, Sieyès postula las etapas de formación de un Estado tomando en consideración el papel preponderante de la representación en ese mecanismo. Sar (2007) explica cada una de las etapas afirmando que, en la primera, las personas tienen una voluntad para agruparse y formar una Nación, a pesar de contar con voluntades individuales. Como resultado, el concepto *Nación* se encontrará unido al derecho natural que es consustancial al Poder Constituyente, caracterizado por ser inalienable e indiscutible. Esto, en la práctica, privaría a que una Constitución destruya al concepto de Nación, toda vez que esta se funda justamente en el derecho natural. En una segunda etapa, será la Nación la que actúe en función de la voluntad común y se caracterizará por el hecho de que el poder sea ejercido en conjunto y que puedan convivir necesidades mutuas en las personas. En este estadio, entonces puede hablarse del nacimiento de una Constitución. Finalmente, frente a un número asociado

y disperso en los miembros de la Nación, cada uno de ellos no podrá ejercer solo una voluntad común, de tal manera que la representación se vuelve necesaria.

Siendo así, el contexto en el cual se desarrolla la idea de un Poder Constituyente supone la incapacidad material de expresar la voluntad popular de todo el conglomerado de ciudadanos, y se recurre a dicha figura conceptual con el fin de dotar de significado e importancia a la soberanía del pueblo traducida en la representación.

La soberanía, en la concepción de Sieyès, es muy importante, ya que se fundamenta en la noción de Poder Constituyente. En ese orden de ideas, Cairo (2010) indica que tal soberanía reside en el Poder Constituyente del pueblo, en donde por más que este haya determinado en una Constitución la potestad de delegar dicho poder en autoridades constituidas, nunca deja de conservar para sí mismo tal poder. Visto lo anterior, la soberanía, a pesar de repartirse entre las mencionadas autoridades, contiene una unidad indivisible, es decir, se mantiene retenida en el pueblo; y, por otro lado, el pueblo es el que conserva en sus manos el Poder Constituyente, con lo cual nunca quedará obligado por la Constitución, pues jamás se condicionará al soberano, esto es, el pueblo, el cual tendrá el derecho de cambiar su Norma Fundamental o no, cuando lo estime conveniente.

Cabe destacar que, conforme expone Blume (2009), el legado de Sieyès no solo descansa en la destrucción de los postulados del antiguo régimen, sino en que se germinó una nueva sociedad en donde la teoría del gobierno representativo fue creada y dio finalmente solución a la problemática planteada de Rousseau respecto a la indivisibilidad de la soberanía, la cual

como indicamos queda superada al seguir considerando al pueblo soberano como el titular del Poder Constituyente, que nunca pierde esa condición aun cuando la representación es delegada a cierto número de individuos cuya función consiste en ser la voz del pueblo.

Otro de los grandes juristas que desarrolló este concepto fue Schmitt (1982), quien formuló: “El poder constituyente es la voluntad política cuya fuerza es capaz de adoptar la concreta decisión del conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando la existencia de la unidad política como un todo” (pp. 93-94).

La teoría del Poder Constituyente que plasma Schmitt debe interpretarse a partir de la importancia que este le da al carácter de lo político en la organización de una Nación. Ciertamente, el autor le da un valor único a la forma en que la ciudadanía comprende los ideales y máximas a los que una Nación debe aspirar. Solo a partir de que sean asimilados y compenetrados dichos conceptos por estas personas, tendrá sentido la constitución de un documento organizacional y el reconocimiento de derechos y deberes.

Sin embargo, más allá de estos postulados, debe destacarse que dicha voluntad, que en principio supone la forma en que se organiza un Estado, no solo tiene que limitarse a establecer la jerarquía de sus órganos, sino más bien el control que debe existir entre todos estos para un equilibrio armónico en donde ningún poder se encuentre uno por encima del otro. Dicho en otras palabras, devendrá la concretización del autogobierno de una estructura política.

A este respecto, Cairo (2010) expone:

El Poder Constituyente es una expresión de autogobierno. Por consiguiente, no puede ser el sustento para que las personas renuncien a la posibilidad de decidir libremente acerca de la organización de su gobierno. Esta renuncia se produciría si los integrantes de una sociedad política, invocando el ejercicio de este poder, adoptarán un sistema autocrático, es decir, una organización en la cual el ejercicio de más de una función política se encontrará en manos de un solo órgano del Estado (p. 13).

Como expone el autor, dicho autogobierno implicará una regulación en el actuar político de los órganos creados en la obra del Poder Constituyente, denominados poderes constituidos, ya que justamente emanan de la expresión de ese poder, es decir, se derivan de la Constitución.

Sobre el concepto de Constitución, ligado a la teoría del Poder Constituyente, podemos señalar que esta es definida como el orden jurídico fundamental de una comunidad, la cual se encarga de plasmar los lineamientos sobre los que se debe formar una unidad política, y como la forma en que el Estado reparte las funciones y sobre lo cual limita su poder preservándolo de un posible abuso (Hesse, 1992).

Igualmente, compartimos lo expresado por Aragón (1986), quien señala lo siguiente: “La Constitución es la norma fundamental que establece la delimitación del ámbito de las libertades de los individuos y de las competencias de los órganos del Estado, bien entendido

que la delimitación del ámbito de las libertades ha de significar su garantía y la de las competencias estatales su limitación” (pp. 16-17).

Dicha delimitación de libertades también se plasmará con el reconocimiento y garantía de una lista cerrada o abierta de los derechos fundamentales de las personas (Castillo Córdova, 2005).

En el constitucionalismo moderno, este es el pilar fundamental del valor supremo de las constituciones, ya que la vinculación de esta, como expresión directa del pueblo, y su obligatoriedad tendrá –como un estándar de reconocimiento– la salvaguarda ejercida sobre los derechos de las personas, lo cual no solo se limita a una vertiente de cumplimiento vertical, sobre lo que puede garantizar o no el Estado, o la manera en que este se abstiene de generar un daño contra los derechos fundamentales en su actuar, sino que también adquiere relevancia la eficacia horizontal de los derechos, que conforme a lo establecido en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia N.º 1124-2001-AA/TC, del Tribunal Constitucional de nuestro país, implica que la regulación de las relaciones jurídicas se proyecta también a los particulares. En consecuencia, si estos pretenden desconocer los postulados constitucionales en perjuicio de los derechos fundamentales de las personas, esos actos devienen en inconstitucionales.

Por lo expuesto, puede concluirse, en cuanto a la noción de Poder Constituyente-Constitución, que uno no puede existir sin el otro: el primero es un todo creador y el segundo una creación que determinará reglas y principios sobre los cuales descansa todo el

ordenamiento jurídico. Ello se condice con las características del Poder Constituyente que destaca nuestro Supremo Intérprete.

Así, en el fundamento jurídico 60 de la Sentencia N.º 14-2002-PI/TC, del Tribunal Constitucional, se ha indicado que este poder cuenta con la calidad de ser único, extraordinario e ilimitado. En cuanto a lo primero, implica que no puede existir otro poder que ejerza la función del Constituyente, mientras que la calidad de extraordinario supone que dicho poder se ejerce de manera excepcional ante situaciones o momentos históricos determinados. Asimismo, es ilimitado, dado que, más allá de él, no existe poder alguno que lo limite (Cairo, 2010).

Finalmente, afirmamos que la noción de Poder Constituyente se traduce en la idea de un poder emanado del pueblo cuyo fin es la creación de una estructura jurídico-política por medio de una constitución. Esto se plasma gracias a la idea de la representación popular en que el concepto de soberanía popular permite que tal representación exprese la voluntad de los pueblos que consideran que una nueva forma de organización debe instituirse.

En el siguiente acápite, abordaremos las clases de Poder Constituyente que la doctrina distingue y explicaremos las características de cada uno.

1.3.1.2 Clases de Poder Constituyente

La doctrina constitucional establece una clasificación del Poder Constituyente en función del momento en que se presenta y de acuerdo a la finalidad que persiguen.

Se tiene al Poder Constituyente originario como una fuerza innovativa que, dentro de la naturaleza política, en su esencia, construye los caminos para que un ideal de Nación se plasme en el documento más importante, valga decir, en una Norma Fundamental, en una Constitución. Mientras que la figura del Poder de reforma subyace en una naturaleza estamentada o reglada para adaptar los postulados de una Constitución a las nuevas realidades.

A continuación, expondremos las principales características de dichas figuras jurídicas.

1.3.1.2.1 Poder Constituyente originario

Respecto a la noción de Poder Constituyente originario, esta se refiere a la voluntad política creadora de un orden que necesitará eficacia y un carácter de creación. La razón de ser de dicho poder no se encuentra en una legitimidad anterior, entiéndase jurídica, sino que se fundamenta en el derecho natural (Sánchez Agesta, 1966).

La naturaleza recaída en el derecho natural ya ha sido expuesta en el anterior capítulo al hacer referencia a Sieyès. Aquí solo recordaremos que el Poder Constituyente originario se

caracteriza por que trasciende los límites establecidos jurídicamente al haberse encontrado presente siempre en la forma en que los individuos vivían antes de que el concepto de Nación sea sinónimo de una voluntad común y no individual.

Por ello, la noción de Poder Constituyente estará ligada a la idea de Estado. En palabras de Mortati (como se citó en Sauquillo, 2018), no implica dejar de lado lo jurídico en la formación de un aparato de autoridad; sin embargo, esa formación es igual al hecho de la autoridad, por lo que cabe hablar de un hecho normativo. De esta manera, no hay contradicción entre que se ejerza efectivamente la supremacía de lo político y que esta se juridifique.

Esta interesante posición abarca un camino de los hechos al propio derecho. Ello en tanto la propia sociedad acata a la autoridad porque conoce las sanciones que puedan existir al negarse a esa obediencia y, por tanto, se adhiere a cumplir fines colectivos que se han convenido de forma política como modo de pertenecer a una comunidad que se encuentra de acuerdo, en su mayoría, en obedecer una línea, que en los hechos es aceptada, aunque el ideal establezca que, de manera armoniosa o por consenso, debe lograrse dicho bien común.

Un claro detractor de la tesis de Mortati es Genario Carrió (como se citó en Sauquillo, 2018), quien conceptualiza el concepto de Poder Constituyente originario fuera del lenguaje normativo y más bien indica que recae en concepciones fácticas o de hechos, lo cual muchas veces genera situaciones límite, y, en sus propias palabras absurdas, si se piensa, por ejemplo, en un hipotético caso en donde militares que busquen dar un golpe de Estado tengan una respuesta técnica normativa, avalan ese actuar conforme con el derecho vigente de un país.

Creemos que las situaciones límite descritas anteriormente pueden plasmarse en la realidad. Esto no conlleva, desde ningún punto de vista, a desconocer que estas situaciones operan conforme a una realidad vivencial en cada Estado, donde el elemento de respaldo popular a la decisión será de vital importancia en la aquiescencia del pueblo para su conformidad respecto, por ejemplo, de un nuevo régimen impuesto. En otras palabras, el *statu quo* es un elemento diferenciador entre lo que es deseable normativamente y la realidad. Si bien puede pensarse en un escenario de caos o injusticia frente a la activación de la entelequia “Poder Constituyente” frente a un hecho específico por el que se quiera crear un nuevo orden, no puede simplemente desconocerse este poder en función del “deber ser”. A decir de las características del Poder Constituyente originario que se expondrán a continuación, el debate en la aparición de este no se agota en el ideal de germinación sino en la probada constatación de su existencia, la cual no se podría dar sin que exista el definitivo respaldo popular.

Por otro lado, en cuanto a sus características, tal como señalamos de manera general haciendo referencia al Poder Constituyente originario, conforme expone Sánchez Viamonte (1958), se deben tomar en cuenta las características de ser *originario*, pues se trataría de una manifestación original del propio ordenamiento jurídico; *extraordinario*, al actuar de modo necesario dictando una Constitución y cesar de sus funciones por haberse logrado el cometido; *supremo*, al ser superior a cualquier manifestación de autoridad en tanto crea poderes constituidos, determina su naturaleza, organiza su funcionamiento y determina límites a estos; y, finalmente, *directo*, en cuanto para la doctrina inspiradora que la crea, para que sea ejercido, necesita la intervención directa del pueblo.

Según la naturaleza ilimitada de la intervención popular, esta tiene como antecedente histórico cuando los revolucionarios franceses suprimieron el antiguo régimen y fundaron la República, lo que implicó un proceso revolucionario que partía de un punto cero y pretendía construir todo un estado de cosas de la nada cancelando lo anterior (García Belaunde, 2006).

A su vez, García Toma (2010) indica: “El poder constituyente originario se justifica por sí mismo; su potestad es prejurídica y suprema frente al derecho. Se le aprecia con una inevitable significación política” (p. 521). He allí la ilimitación que radica en el Poder Constituyente. Como lo señala el autor, este tipo de poder encuentra sus bases en el derecho natural, que antecede al propio derecho positivo, el cual más bien constituyó una construcción ideológico-social estamentada y parametrada a partir de los hombres y a fin de satisfacer las necesidades e intereses de algunos grupos y actores.

Otra de las características del Poder Constituyente originario es que se ejerce en un momento fundacional del Estado con miras de estructurarlo y en donde su titularidad recae en este, aunque en la práctica la representación popular traduce su sentir a través de quien en los hechos tenga el *statu quo* del poder para cambiar las reglas de juego en el Estado y se manifieste la aquiescencia del pueblo convalidando los actos de los gobernantes.

Reiteramos a la legitimidad como un elemento preponderante en este punto, ya que para fundar o permitir un cambio radical en los estamentos políticos y sociales, el pueblo es quien expresa su respaldo a dichas decisiones. Esta idea es abordada por García Toma (2010), quien

indica: “tendrá legitimidad todo aquello que es aceptable y coherente con la idea política predominante” (p. 519).

Con la creación del Poder Constituyente originario, de la Constitución se desprenden los poderes constituidos. La lógica en la configuración de estos, en palabras de Landa (2005), es que “el poder constituyente se extingue cuando termina su obra: la Constitución. A partir de lo cual surgen los poderes constituidos establecidos en la Constitución por aquel., de lo cual se deriva que estos no puedan ejercer la competencia propia del poder constituyente” (p. 129).

De esta manera, al lograr el cometido de promulgar una Constitución, este poder queda desactivado o bien se transformará en un poder legislativo reglado y limitado a lo que la Constitución señale. Por ello, los poderes constituidos se encuentran en una jerarquía institucional inferior al propio Poder Constituyente.

En resumen, el Poder Constituyente originario supondrá una facultad que se deriva del atributo de un colectivo para, de manera independiente, organizarse tanto política como jurídicamente a través de una norma que establezca su organización, así como formulando los derechos y deberes, lo cual se ve reflejado en la sanción de una Constitución, pues esta debe representar una asociación de voluntad y fuerza para su existencia política. Es por eso que muchos autores, al definir al Poder Constituyente derivado, optan por denominarlo “fuerza de transformación”.

La teoría del Poder Constituyente determinó que la revisión de su obra se lleve a cabo por el Poder de reforma constitucional, que será abordado en el siguiente acápite.

1.3.1.2.2 Poder de reforma constitucional

Se define al Poder de reforma constitucional como una institución jurídica reglada y ordenada según la propia Constitución. Por tal motivo, no es una actividad soberana y libre, encargada de modificar la Carta Magna. Su fundamentación recae en un importante postulado: es una afirmación del propio Poder Constituyente al determinar el contenido y la forma del cambio en su obra, así como el modo en que organiza y fija las competencias de los poderes constituidos para que el procedimiento de cambio sea posible (De Vega, 1985).

El Poder de reforma se sustenta en que es un instrumento por el cual se adecua la realidad jurídica con la política. Esto último es conforme a las palabras de Loewenstein (1986): “Las modificaciones que experimentan las relaciones sociales, económicas o políticas son las responsables de que una norma constitucional que parecía razonable y suficiente en el momento de crear la constitución, haya perdido su capacidad funcional y tenga que ser, por lo tanto, completada, eliminada o acoplada (...)” (p. 170).

Entender el sentido de una reforma constitucional supone también apreciar un rasgo distintivo sumamente importante en la concepción de Constitución. Así, Pérez Royo (1986) explica que la Constitución es la única norma que detalla la forma como se implementan mecanismos de modificaciones. Ello trae consigo que deba considerarse el carácter único y

fundamental en su naturaleza, ya que a diferencia de las demás normas que se den en el ordenamiento, no existe una como ella.

Es por eso que el carácter de fuerza normativa en una Constitución indica, a su vez, la trascendencia de que sea la principal norma, por la cual las de menor jerarquía se encuentren vinculadas a esta y que sea tan importante fijar un procedimiento reglado y especial para adaptar los principales cambios que deban darse a esta Ley “especial”, de tal forma que los nuevos postulados constitucionales terminarán por irradiar al resto del ordenamiento jurídico, en el sentido de cómo debe ser aplicado.

Igualmente, la reforma opera en función de la adecuación de las normas constitucionales con la realidad jurídico-política del Estado. Es conveniente recordar que una de las características de la Constitución es que busca perdurar en el tiempo. Esto implica que sus postulados sean los más amplios posibles con el objeto de que si el contenido de estos adquiere otro significado, no se toque el texto constitucional; sin embargo, no siempre es posible y, cuando la tarea de interpretar lo que el sentido literal del texto se haga imposible, debe operar la reforma.

Esta adecuación, pese a todo, no nos debe hacer pensar que se busca una destrucción de las bases o pilares de la voluntad constituyente. Más bien el real significado debe darse conforme a una correcta defensa de la Norma Fundamental, puesto que justamente se busca preservar su identidad, pero adaptándola a una nueva realidad siguiendo los procedimientos establecidos en la Constitución. Sobre este último punto, cabe acotar que la figura de la

reforma es y será un mecanismo fundamentalmente jurídico, ya que sin el respeto de los mencionados procedimientos no hablaremos propiamente de una reforma, sino de una manipulación fraudulenta de la propia Norma Fundamental.

En ese sentido, De Vega (1985) claramente expresa que el Poder Constituyente no se vería premunido de realizar una reforma sin que ello conlleve a un acto de revolución. Paralelamente el poder de revisión, entendido como el de reforma, tampoco tendrá la competencia de realizar dicha revolución, pues justamente se encuentra limitado por los mandatos jurídicos. Así, se puede distinguir de forma manifiesta la noción del Poder Constituyente en la figura de poder político y poder de reforma en uno netamente jurídico y reglado, tal como se citó en párrafos anteriores.

Uno de los puntos más interesantes en el poder de reforma es que esta deviene en una garantía para la naturaleza de Ley Suprema de la Constitución, ya que, en buena medida, el modo con el cual se desarrolla el mecanismo de reforma implica la existencia de un procedimiento distinto al de la creación de una ley ordinaria. Es por ello que se habla de un procedimiento agravado en la reforma.

Sin embargo, cabría preguntarse si es que debe preferirse, dentro de este procedimiento agravado, uno lo sumamente rígido o el que denote cierta flexibilidad en la medida de lo posible. La respuesta supone analizar si es que el cambio implica un procedimiento de naturaleza mínima que busque que la obra del Constituyente siga conservando su identidad y evitando que los cambios obedezcan a los caprichos de fuerzas políticas que busquen una

destrucción en lo creado, de modo que se optará por un procedimiento rígido. Sin embargo, es claro que la exageración en dicho aspecto podría traer consigo que, si bien se respetarían los procedimientos, las reformas se darían de la misma manera, aunque de forma ilegal, dado que no existirá un adecuado desfogue de las voluntades de cambio. Por ende, un escenario de flexibilización en el procedimiento de reforma sería lo viable.

A su vez, cabe destacar lo señalado por Loewenstein (1986), quien indica que cuando se hable de un proceso de reforma, lo ideal será que tanto el Gobierno, el Parlamento y el pueblo conformen dicha tarea. Sin embargo, como veremos en el capítulo correspondiente, esto debe ser analizado con sumo cuidado haciendo remisión a cada texto constitucional y conforme a las teorías sobre la democracia deliberativa y legitimidad que se expondrán en su momento.

Por otro lado, los modelos comparados nos dan una mirada mucho más amplia del significado de la reforma de la Constitución, por lo que brevemente analizaremos el modelo federal o americano. En cuanto a este último, Pérez Royo (1986) explica que fue el modelo pionero en establecer, de manera expresa, un procedimiento para reformar su Norma Fundamental¹. Además, debe tomarse en consideración que rompió con el paradigma que consideraba que las reformas debían darse necesariamente mediante el uso de la fuerza, como por ejemplo en las revoluciones. A ese respecto, utilizar un procedimiento establecido significaba algo sumamente novedoso para la época.

¹ Procedimiento detallado en el artículo V de la Constitución Americana de 1787.

La trascendencia de este modelo es que se introdujo la posibilidad de reforma, conocida en el caso como “enmienda”, esto es, una forma de proteger la superioridad jerárquica de la Constitución sobre los poderes que emanan de ella. En otras palabras, entiéndase esto como poderes constituidos. Asimismo, dicha protección tenía como fin adaptar el texto a la realidad histórica que se iba dando, aunque como menciona el autor, esto en la práctica no se ha evidenciado con la misma intensidad, sino solo en los modelos europeos en razón de que, en los Estados Unidos, no se buscaba implementar un único poder sino organizar las distintas federaciones que eran independientes, tal como se reflejó en la obra *El Federalista*. En este famoso conjunto de ensayos se establece una comparación frente al escenario europeo que más bien busca desarrollar la figura de separación de poderes como consecuencia del uso autoritario y extralimitado de las funciones de quienes gobernaban esos países.

Es conveniente destacar un punto interesante en el caso americano: si bien se encuentra prevista la figura de las modificaciones a la Ley Superior, la figura del control de constitucionalidad, a raíz del caso *Marbury vs. Madison*², que supondría la intervención judicial en la constitucionalidad de las leyes, es justamente el parámetro por cuanto se adapta un texto normativo con la realidad, es decir, la interpretación. De esta forma, se pierde, en gran medida, la concreción de la figura de la enmienda.

² El antecedente por antonomasia de la creación doctrinaria de la figura del control difuso de constitucionalidad nace a partir de la sentencia del juez americano John Marshall, quien salvaguarda la primacía de la Constitución inaplicando una ley que se consideraba inconstitucional para un caso en concreto.

Finalmente, debemos destacar que la doctrina establece una diferencia interesante según la manera en que se llevan a cabo las reformas y las enuncia de acuerdo al establecimiento de un Poder reformador o un Poder Constituyente derivado. A continuación, expondremos en qué consiste cada una.

1.3.1.2.2.1 Poder reformador y Poder Constituyente derivado

El Poder reformador es el encargado de realizar modificaciones a la Constitución sin desnaturalizarla en su contenido. Por ello, se afirma que está sujeto a límites formales o reglas de procedimiento para el cambio, y límites materiales o llamadas cláusulas pétreas³, las cuales, de ser alteradas, suponen la destrucción de la esencia de la propia Norma Fundamental. Este poder debe su razón a la propia Constitución. Nace a través de la juridificación del Poder Constituyente originario, por lo que su sentido es que se encuentre reglado.

Sobre este punto, debemos hacer hincapié en que las reformas entendidas como parciales se presentan cuando se modifican uno o más artículos de la Constitución que no estén incursos en las denominadas “cláusulas pétreas”. En cambio, al darse una reforma general sobre todo o destruyendo dichas cláusulas pétreas, no se puede hablar propiamente de una actuación del

³ En cuanto a estas, el fundamento jurídico 76 de la Sentencia N.º 0014-2002-PI/TC detalla que son entendidas como aquellos dispositivos en los que la propia Constitución, expresamente, determina que ciertos contenidos o principios nucleares del ordenamiento constitucional están exceptuados de cualquier intento de reforma.

poder reformador, sino más bien del Poder Constituyente derivado de la Constitución (Hernández Valle, 1993).

Esta afirmación también es compartida hasta cierto punto por Reinaldo (1975), quien sostiene que “en el caso del poder constituyente derivado hay en principio, *limitaciones*, que en lo formal (procedimiento), existen siempre, aunque en lo sustancial (contenido) solamente algunas veces (las llamadas cláusulas pétreas). Esto sería válido para las Constituciones rígidas, en razón de que en el caso de las Constituciones flexibles el poder constituyente ‘derivado’ no tendría limitaciones” (p. 243).

Así, el Poder Constituyente derivado se encuentra habilitado a realizar una reforma total a la Constitución, por lo que si se parte de que esta instituye el mecanismo para efectuarlo solo tendrá como límite el procedimiento para su transformación, mas no tomará en cuenta límites materiales, ya que justamente debe entenderse a la creación de un nuevo pacto político social, a través de la Constitución, como consecuencia de una reforma total. Podemos ver que esta teoría encaja en lo determinado por nuestra propia Norma Fundamental, pues previó los mecanismos para que sea sustituida por una nueva.

1.4 La creación de las Constituciones en el Perú

La creación constitucional en nuestra historia republicana se plasmó en la sanción de doce constituciones. En su mayoría, se optó por legitimar el poder del gobierno de turno para lo cual se creó una nueva Constitución. Gracias a ello se explica la creación de una de las más

grandes frases en la historia constitucional de nuestro país, que quedó plasmada en la siguiente aseveración de Villarán (1962): “En el Perú hemos vivido haciendo y deshaciendo constituciones” (p. 45).

Llama la atención que, de un breve recuento, solo dos textos, las Cartas de 1828 y 1993 han previsto la reforma total de la Constitución. Así, la primera establecía en el artículo 177 que al cabo de cinco años de vigencia se autorizaba a una Convención Nacional para examinar y reformar en todo o en parte el texto constitucional, mientras que nuestra actual Constitución ubica la posibilidad de la reforma dentro de los derechos políticos ciudadanos, específicamente, en el referéndum, al estipular en el artículo 32 que la reforma total puede ser sometida a dicho mecanismo de participación ciudadana.

Nunca se dio oportunidad para que opere un proceso de reforma que hiciera viable un tránsito adecuado en un proceso de cambio, por lo que casi siempre devino en un instrumento estéril. Quizá la ausencia de límites materiales expuestos en su contenido habría facilitado ello; sin embargo, nunca se optó por demarcarlos.

En relación con eso, haremos un recuento en la forma en que se manifestó el Poder Constituyente para la creación de las Constituciones en el Perú y así poder entender la lógica en cuanto a su adopción.

1.5 Tipos de manifestaciones del Poder Constituyente

La teoría constitucional ha distinguido dos conceptos en cuanto a la creación de la obra del Poder Constituyente y es que pueden ser distintos los órganos encargados de plasmar la Constitución, lo cual se determina según cómo se constituye y expresa el mencionado Poder.

En cuanto a las Asambleas Constituyentes, quien ejerce dicho poder es la representación exclusivamente convocada con el fin de crear una nueva Constitución. Esta asamblea puede conformarse en su totalidad por elección, o bien una parte por elección y otra por designación.

Al respecto, son citables la Convención Constitucional de Filadelfia (Estados Unidos, 1787), la Asamblea Nacional Constituyente (Francia, 1789) y la Asamblea Constituyente (Perú, 1978).

Mientras que la figura de los congresos constituyentes implica que el propio Parlamento asume dos tareas a la vez: cumple con la elaboración de la Constitución y ejerce funciones propias de un ente legislador ordinario.

En atención a esto, son citables los casos peruanos del Congreso Constituyente de 1933 y el Congreso Constituyente Democrático de 1993.

Según esa perspectiva, nuestro país se ha decantado en su mayoría por la utilización de las asambleas constituyentes. Es claro que los gobiernos que buscaban otorgarse legitimidad con

la creación de normas fundamentales no veían propicia otra tarea más importante que asumir una función fundacional en vez de continuar con las tareas del legislador ordinario, que bien podrían ser asumidas una vez que se haya delimitado claramente la labor de los poderes constituidos.

Debe hacerse notar que las Constituciones de 1823, 1828, 1834, 1839, 1856, 1867, 1920, 1933 y 1979 fueron aprobadas por asambleas constituyentes, mientras que la Carta de 1826, la Constitución Vitalicia de Bolívar, se aprobó mediante la figura de plebiscito, y las Constituciones de 1860 y 1993 surgieron a partir de congresos constituyentes.

Quizás la explicación de la ínfima utilización de los congresos constituyentes obedece a puntuales contextos históricos en donde se evidenciaron situaciones límite en cuanto a las más profundas crisis económicas y sociales en el Perú. Estos contextos requerían respuestas legislativas inmediatas para paliar los problemas que se desencadenaban por esos años. Recordemos que, hacia el año de 1933, nuestro país atravesaba una profunda crisis económica que tenía como factor preponderante el desencadenamiento de la gran depresión, derivada del famoso “crack del 29”, crisis que repercutió en desmedro de nuestra economía en esos años. En la década del 90, con una hiperinflación de alrededor de 7000 %, con los grupos terroristas Sendero Luminoso y MRTA intentando tomar el poder y con las puertas del sistema financiero internacional cerradas, se volvían a repetir aquellos escenarios de decadencia económica y social.

1.6 El Congreso Constituyente Democrático 1992-1993

En cuanto a esta manifestación del Constituyente, debemos señalar que se desencadena por el autogolpe de Estado que el ex presidente Alberto Fujimori operó el 5 de abril de 1992. Las difíciles circunstancias que atravesaba el país en ese momento con un Estado afrontando una de las peores crisis económicas, producto de un proceso crítico de hiperinflación, y el problema de la violencia iniciada años atrás por el terrorismo de Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) agudizaron la crisis social.

No olvidemos que, con la victoria de Fujimori, se pudo evidenciar que el sistema de partidos terminó de verse fragmentado ante un Parlamento sumamente disperso y en donde el Ejecutivo no contaba con una mayoría en la representación congresal. Solo disponía del 24 % de representantes en las dos Cámaras (el Senado y la Cámara de Diputados), por lo que fue muy difícil la implementación de las políticas de gobierno con el apoyo de ese Congreso. Ambos, Congreso y Poder Ejecutivo, tuvieron una difícil convivencia en esos dos años, ya que mientras el Ejecutivo buscaba decisiones pragmáticas a la salida de la crisis, la oposición en el Parlamento las controlaba enfáticamente.

Como la historia registra, el desencadenante ante esta lucha de poderes se da con el autogolpe de 1992 por el cual Fujimori disuelve de manera inconstitucional el Congreso⁴ e interviene

⁴ Las causales habilitantes para la disolución del Parlamento se encontraban previstas en el artículo 227 de la Constitución de 1979, en ese momento vigente. El referido artículo indicaba que solo si es que se censuraba o negaba la confianza a tres consejos de ministros, el presidente se encontraba facultado a cerrar el Congreso. Sin embargo, en los hechos ni siquiera se logró rechazar la confianza o censurar a ningún consejo de ministros, tornándose manifiestamente inconstitucional la decisión de Fujimori.

el Poder Judicial, así como otros organismos públicos, irrogándose el Ejecutivo las facultades de dirección que ostentaban estos⁵.

Así, el denominado “Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”⁶, el 20 de agosto de 1992, emitió el Decreto Ley N.º 25684, por el cual se convocó a elecciones para un Congreso Constituyente. En este decreto también se determinó que ese Congreso Constituyente actuaba con soberanía y autonomía plena para ejercer las funciones constituyentes, legislativas y fiscalizadoras. La principal y primera de ellas era la creación de una nueva Norma Fundamental⁷. En ese marco, era necesario que se elijan a sus representantes y se optó por el mecanismo electoral del Distrito Electoral Único para la elección de 80 representantes, quienes tendrían un mandato comprendido entre la fecha de instalación, el 30 de diciembre de 1992, y la culminación del mandato, el 28 de julio de 1995⁸.

En cuanto a la forma en que se aprobó la Constitución, obra del referido Congreso Constituyente, se dispuso que se consideraría ratificada si los votos del SÍ superaban a los del NO⁹. Conforme a la publicación del Jurado Nacional de Elecciones de la época, se determinó la victoria del SÍ por 3 895 763 votos, los votos del NO sumaron 3 548 334, los

⁵ Esto fue desarrollado de manera expresa en los artículos 2.2 y 5 de la Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, emitida a través del Decreto Ley N.º 25418, que complementó el mensaje a la Nación del 5 de abril de 1992.

⁶ Denominación que utilizó Alberto Fujimori durante la emisión del mensaje a la Nación el 5 de abril de 1992, por el cual anunció la disolución del Congreso y se plasmó en el artículo 1 de la Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional ya mencionada.

⁷ Cfr. Primer y Cuarto Principio General del Título I, así como el artículo 138, Título III del Decreto Ley N.º 25684.

⁸ Cfr. artículos 2 y 44, Título II, y 146, Título III del Decreto Ley N.º 25684.

⁹ Cfr. artículo 3 de la Ley Constitucional, de fecha 31 de agosto de 1993.

votos nulos llegaron a 518 557 y los votos en blanco fueron de 216 088. Asimismo, el grado de ausentismo fue muy grande, ya que, de una población electoral de 11 518 669, solo acudieron a las urnas 8 178 742¹⁰.

Ello materializó la entrada en vigencia de una nueva Norma Fundamental que, a lo largo de estos 27 años de existencia, ha sido objeto de inacabados debates y que, en la actualidad, pasa por un proceso de reforma como expresión de adecuación a una nueva realidad en el Perú.

En el siguiente capítulo, pasaremos a explicar la figura de la reforma de la Constitución en nuestro país, abordando aspectos históricos, la forma en que se clasifica, sus procedimientos y lo relacionado a la posibilidad de aplicar una reforma total en nuestra Carta Magna.

¹⁰ Cfr. fundamento 51 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 14-2002-PI/TC.

CAPÍTULO II

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ

2.1 Antecedentes históricos

En nuestra historia constitucional, como señala Pareja Paz Soldán (1981), nos hemos decantado por utilizar la figura de las asambleas constituyentes para crear Constituciones. Asimismo, estas asambleas se han inclinado, en su mayoría, a que su reforma implique cambios parciales. De nuestras doce constituciones, diez introdujeron mecanismos para reformas parciales, a saber, las Cartas de 1823, 1826, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933 y 1979, mientras que las Constituciones de 1828 y la actual de 1993 contemplan la figura de reforma total. A continuación, exponemos el desarrollo histórico, de manera cronológica, de las reformas constitucionales en nuestra etapa republicana.

En el caso de nuestra primera Constitución, la de 1823, esta disponía en sus artículos 191 y 192 que cuando culmine una guerra, la reforma de la Constitución está sujeta a un congreso general. Se dispuso, a su vez, que dicho cuerpo estaría compuesto por diputados de provincias “libres” y de todas las que hayan sido desocupadas por el enemigo. Además, como particularidad se tuvo que para que operara la reforma, la habilitación de los poderes de los diputados debía contar con una cláusula especial que autorice la posibilidad de cambio de la Norma Fundamental.

Luego, la Constitución de 1826 sí previó un título específico en donde se contempló la posibilidad de reforma. Pues bien, en su Título X, artículo 138, se indica que, de haber transcurrido cuatro años de sancionada la Carta Magna, la posibilidad de reforma se plantearía mediante una propuesta por escrito, que debía avalarse con la firma de al menos ocho miembros de la Cámara de Tribunales. De igual modo, se tenía que contar con el apoyo de las dos terceras partes de los miembros de dicha Cámara.

Un dato interesante es el mecanismo de reforma descrito en los artículos 139, 140 y 141 de esta Norma Fundamental. En síntesis, este procedimiento denota un claro interés en la reflexión que debía primar para el éxito de la reforma, ya que la deliberación era muy importante. Ahora bien, la propuesta debía ser leída en 3 ocasiones con un lapso de 6 días entre cada una de las lecturas y luego se procedería a su deliberación en la Cámara de Tribunales. Una vez agotada dicha discusión, tenía que expedirse una ley que confería a los diputados de las cámaras poderes especiales para reformar la Constitución. Finalmente, existía un mandato bastante curioso y consistía en que la posibilidad de reforma también contemplaba indirectamente la actuación del Ejecutivo, ya que se consultaba de igual forma a este en cuanto a la conveniencia de la reforma.

En la Constitución de 1828, por primera vez, de acuerdo a la interpretación de su artículo 176, se plantea la posibilidad de una reforma total. Esta indica que la Constitución “se conservará sin alteración ni reforma por cinco años desde la fecha de su publicación”. Luego señala, en su artículo 177, que, en julio de 1833, se reuniría una Convención Nacional autorizada para examinar y reformar “en todo” o en parte la

Constitución, aunque planteando la posibilidad de que si existieran circunstancias muy graves que ameriten la reforma, el Congreso puede anticiparse a dicho plazo, tal como se estipula en el artículo 178. Considerando el contenido constitucional del artículo 179, el mecanismo deliberativo se repetía al igual que en la Carta antecesora, ya que la propuesta debía ser leída en tres ocasiones con un intervalo de seis días siempre que sea apoyada por la cuarta parte de los miembros de las cámaras. Lo más resaltante de esta Constitución era la convalidación que debía dar el Poder Ejecutivo ante cualquier propuesta de reforma, ya que los artículos 180, 181 y 182 determinaban que en el caso que se llegue al voto de las dos terceras partes en las dos cámaras habilitando la convocatoria a la Convención, se comunicaría al Ejecutivo que, de suscribirla, convocaría inmediatamente a esta última. No obstante, también podía darse el caso que el Poder Ejecutivo devuelva esta propuesta con observaciones, por lo que, en dicho escenario, la reconsideración de las cámaras necesitaría ahora, en cada una, de tres cuartas partes de votos.

Posteriormente, la Constitución de 1834 se creó a partir de una Convención Nacional y en el Título XI, llamado Observancia y Reforma de la Constitución, se plasmó el mecanismo para los cambios en esta. La propuesta de reforma se podría presentar en cualquiera de las cámaras y debía contar con la firma de al menos un tercio de sus miembros presentes. Se repitió similar mecanismo de ser leída en tres ocasiones con un intervalo de seis días en cada una de ellas. Luego se deliberaría en torno a su admisión y, en caso se opte por llevar a cabo una comisión elegida por una mayoría absoluta, dentro de un plazo de ocho días, debía elaborar un informe explicando la

necesidad de optar por la reforma constitucional. Para su discusión con el voto de dos tercios en cada una de las cámaras, estas habrían de reunirse para crear el proyecto que solo necesitase de mayoría absoluta. Al igual que, en sus predecesoras, la intervención del Poder Ejecutivo se hacía necesaria para que presente la reforma ante el Congreso en su primera renovación, en donde sería discutido por las dos cámaras existentes, las que, con mayoría absoluta, votarían respecto a si se implementaba o no el cambio.

En cuanto a la reforma de la Constitución de 1839 solo cabe indicar que se limitó a seguir los mismos mecanismos establecidos en la Constitución de 1834.

Por otro lado, la Constitución de 1856 fue bastante escueta en mencionar cómo operaría la reforma, indicando un mecanismo particular, ya que se necesitaba de tres legislaturas distintas para que el proyecto de reforma sea aprobado.

La Constitución de 1860 varía las tres legislaturas que dictaba su antecesora y se limita a establecer que el procedimiento de cambio se sujeta a lo dictado para cualquier proyecto de ley, debiéndose ratificar la reforma en una siguiente legislatura ordinaria.

Siete años después, con la creación de la Constitución de 1867, se retoma el mecanismo de reforma implantado con la Constitución de 1856 en cuanto a las tres legislaturas distintas.

La Constitución de 1920 reguló su propia reforma en el artículo 160 del Título XIX y tuvo como particularidad la obligatoriedad en su ratificación mediante una doble legislatura ordinaria, en cuyo caso se necesitaba una aprobación de 2/3 de los votos de los miembros de las cámaras existentes.

Mientras que la Constitución de 1933, en el artículo 236 del Título XV, prescribió que la aprobación y ratificación de las reformas se dan en dos cámaras en dos legislaturas ordinarias, para lo cual se necesitaría la mayoría de votos del número legal de miembros de cada cámara. La particularidad fue que la iniciativa de reforma era consignada a diputados, senadores y también al presidente de la República, siempre que cuente con la aprobación del Consejo de Ministros.

La Constitución de 1979 dispuso en su artículo 306 que la reforma debía ser aprobada en dos legislaturas ordinarias con el voto de la mayoría del número legal de miembros de cada una de las cámaras. Se introdujo una mención a la prohibición de observaciones por parte del Poder Ejecutivo y que la iniciativa de reforma se daba tanto para el presidente de la República –siempre con la aprobación del Consejo de Ministros, senadores, diputados– como para la Corte Suprema, con acuerdo de la Sala Plena, en materia judicial, y también respecto a cincuenta mil ciudadanos cuyas firmas debían ser comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.

El análisis de la reforma en nuestra actual Constitución se dará en los siguientes acápite. Nos resta reiterar que solo en dos ocasiones se introdujo la posibilidad de que

opere la reforma total: en la Carta de 1828 y en nuestra actual Norma Fundamental. Con relación a la primera, como ya hemos señalado, se disponía que, a los cinco años, una Convención sería la autorizada para decidir la reforma en todo o en parte, mientras que nuestra actual Carta reconoce la posibilidad de reforma total en su artículo 32, cuyo contenido principal es el del mecanismo de democracia directa vinculado al referéndum. Es así que se presenta la disyuntiva en la interpretación de dicho texto con el articulado previsto en el 206, ya que este último detalla las condiciones de una reforma, pero que debe ser entendida como parcial. Solo cabe resaltar las contadas ocasiones en que se previó la posibilidad de reforma total en nuestras constituciones y las numerosas veces en que se configuró la reforma como un mecanismo parcial.

2.2 Clases

Debe distinguirse a las reformas en cuanto al apego a la formalidad o no de sus mecanismos. De esta manera, las reformas formales existen en tanto los procedimientos de cambios en la Constitución se encuentran positivizados y debidamente estamentados; mientras que las reformas informales, también denominadas mutaciones constitucionales, se derivan en función del cambio de significado o sentido de la Constitución sin que se altere la expresión escrita del dispositivo constitucional normativo.

A propósito, Jellinek (como se citó en García Toma, 2010) define a las mutaciones como prácticas de la política, usos constitucionales e incluso interpretaciones de los

jueces que son contrarias al sentido literal de los términos de los artículos, de tal forma que se altera el contenido intrínsecamente o el significado original de este respecto de la evolución de los tiempos.

Asimismo, Dau Lin (1998) indica que la mutación supone una falta de congruencia entre las normas de la Constitución y la realidad, por lo que sustenta dos tipos de mutaciones: formal y material. En cuanto a la primera, indica que se genera ante la divergencia entre lo escrito y lo que se vive en la realidad, mientras que la mutación material supone que existen relaciones político-jurídicas en un Estado que no se adecúan con la forma en que la Constitución concibe a dicho Estado.

Podemos resumir entonces a la mutación como un tipo de reforma que aparece ante el no uso del mecanismo de cambios guiados o delimitados en una Norma Fundamental, o también cuando este cuenta con una rigidez, tal que no permite dichos cambios. A su vez, esta reforma tiene como fin buscar la adecuación, a los nuevos tiempos, de significados derivados de las normas que merecen un nuevo criterio interpretativo.

Ahora bien, siendo nuestro objeto de estudio las reformas formales, cuando se habla de estas, el concepto mayoritario de la doctrina es que deben darse de manera parcial. Hemos señalado que el paso del tiempo y la existencia de una nueva era frente a la realidad jurídico-política de cada Estado permiten que las normas fundamentales se actualicen a dichos cambios, por lo que es imprescindible que estas últimas establezcan un procedimiento respecto a cómo se operativiza esto.

El término *adaptación*, según la Real Academia Española de la Lengua, implica “acomodarse a las condiciones del entorno”. No es que la adaptación suponga salir de dicho entorno, es decir, cambiar de realidad. Justamente con el fin de mantenerla deben darse ajustes en las variables para que se permita seguir el curso de su existencia.

Dicho esto, desde la propia Norma Fundamental se fijan procedimientos y límites para que las reformas procuren que los mandatos constitucionales se puedan adaptar a estas realidades y se busque, a su vez, salvaguardar la supremacía constitucional, ya que, al cambiarla, existe una vocación de que siga existiendo, pero en un nuevo entorno; no tendría sentido configurar desde la misma un modelo de autodestrucción. De esta manera, en principio, se acepta que la posibilidad de que se lleve a cabo una reforma deba ser solo parcial.

Sin embargo, esta idea que pareciera ser aceptada de manera pacífica en la doctrina, se ve trastocada en el caso peruano, ya que nuestra Constitución estipula la posibilidad de reforma total.

Sobre el particular, debe hacerse mención a lo indicado por Silva (2008), quien respecto a la posibilidad de que la propia Constitución habilite la figura de una reforma total, expone que nuestro orden constitucional contiene un riesgo inminente en tanto se ha sembrado el germen de su propia destrucción. De hecho, indica que podría pensarse en hipotéticos escenarios como el que aun cuando existiera un gobierno constitucional con

amplia aceptación del pueblo y con mayoría en el Parlamento, este podría imponer sus deseos, por lo cual podría pensarse en un cambio en la forma de gobierno optando por un escenario de monarquía y que dicha posibilidad sea propuesta en referéndum y el pueblo convalide tal decisión.

Pese a ello, será en los siguientes subcapítulos en donde abordaremos nuestra posición sobre el mecanismo de reforma total en nuestra Constitución y la problemática que trae consigo esto. Por ahora, solo diremos que, en nuestro país, se reconocen dos tipos de reforma: parcial y total, las cuales serán desarrolladas seguidamente.

2.3 Facultad de reforma parcial de la Constitución

2.3.1 Procedimiento

Hablar sobre reformas a nuestra Constitución supone un especial desafío, ya que nuestra Carta ha dispuesto un procedimiento de reforma de manera general en donde no se ha especificado si es que esta aplica solo para las reformas parciales o también comprende la reforma total que positiviza el artículo 32 de nuestra Norma Fundamental. Por ello, en primer término, debemos entender cuál es el elemento diferenciador entre una y otra clase de reforma que nuestro ordenamiento ha previsto.

En cuanto a este, nuestro Tribunal Constitucional, en el fundamento 122 de la Sentencia 14-2002-PI/TC, expuso que ni el factor numérico de los artículos de la Constitución ni

el cambio de redacción en estos, en tanto el contenido permanezca incólume, determinará si es que nos encontramos frente a una reforma parcial o total. Lo que debe evaluarse es si el contenido esencial de la Constitución es variado o no; esto es lo que se ha denominado en doctrina el núcleo duro. Por ello, de modificarse el mencionado núcleo, aun cuando no se modifique la totalidad de la Constitución, estaremos hablando de una reforma total, mientras que si, *a contrario sensu*, las modificaciones no se dan respecto a estas, también denominadas “cláusulas pétreas”, el escenario será de reformas netamente parciales.

Por otro lado, en lo referido al procedimiento de reforma, tal como señalamos anteriormente, este ha sido abordado en nuestra Constitución de manera general, sin hacerse distinción entre modificaciones parciales o una reforma total. Así se encuentra detallado en el artículo 206 que establece lo siguiente:

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.

En cuanto al mecanismo descrito, debemos indicar que del análisis del propio artículo 206 se tienen los siguientes escenarios: el primero es que el Congreso, previa deliberación, proponga a votación el proyecto de reforma y este cuente con menos de 66 votos, lo cual trae consigo su rechazo y que no pueda continuarse con el procedimiento de reforma en tanto se ha fijado con dicha votación una valla para que la reforma prospere; el segundo escenario es que el proyecto obtenga entre 66 y 86 votos, para lo cual deberá ser ratificado mediante referéndum; y, finalmente, que, de obtenerse 87 a más votos, exista la posibilidad de prescindir del mecanismo de democracia directa, siempre y cuando el mismo proyecto sea sometido a una siguiente votación en la próxima legislatura ordinaria en la cual se necesitará también, al menos, 87 votos. Queda claro que el Congreso puede optar por acudir al referéndum si es que a pesar de que tenga asegurados 87 votos en la primera legislatura, decida que se torna innecesaria una votación en una segunda legislatura ordinaria y que deba ser el pueblo, el que termine por zanjar la disparidad de posiciones expresándose en las urnas. No obstante, también podría darse en caso de que al pasarse a dicha segunda legislatura ordinaria no se obtenga por segunda vez al menos 87 votos, caso en el cual el proyecto deberá ser sometido a referéndum.

En lo referente al número de legislaturas en la reforma, debe tomarse en consideración la voluntad del Constituyente en tanto la idea por la cual se plantea recurrir a dos

legislaturas para el debate de una reforma obedecía a que nuestra Norma Fundamental instauraba un sistema de representación unicameral en el Parlamento. Así, en el debate del Pleno del Congreso Constituyente Democrático, el legislador Antero Flores Aráoz expuso que “si la mayoría ha aprobado un sistema unicameral, es decir, que en una sola vuelta se aprueban, modifican o derogan las leyes, porque no hay ya una cámara revisora, se está proponiendo que sigamos el mismo procedimiento para lo que es una reforma constitucional, que, indiscutiblemente, por el nivel de la norma, requeriría un sistema que permita una mayor reflexión” (Congreso Constituyente Democrático, 1998, p. 2014). Ello finalmente fue tomado en consideración ya que la versión primigenia del artículo 206 no hacía mención de una doble legislatura y se limitaba a considerar solo una, por lo que felizmente se replanteó ello como finalmente, al día de hoy, ha quedado establecido.

Por otro lado, con respecto al número de votos indicado en los procedimientos señalados anteriormente, debe hacerse hincapié en que se exige una votación alta, sea que la reforma opere con mayoría absoluta del número legal o con los 2/3 de miembros, lo cual tiene sentido en tanto no se está reformando cualquier norma con rango de ley sino la propia Constitución.

Ahora bien, todo el procedimiento descrito debe ser analizado sistemáticamente, respetando el principio de unidad de la Constitución¹¹, con lo señalado en sus artículos 31 y 32.

A ese respecto, el artículo 31 indica:

Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica (...).

Mientras que el artículo 32 establece lo siguiente:

Pueden ser sometidas a referéndum: 1. La reforma total o parcial de la Constitución (...).

Así, en tanto nuestro ordenamiento no hace referencia a un procedimiento particular en las reformas descritas, y más aún que, a través del principio de unidad, debemos interpretar de manera armónica nuestra Norma Fundamental, en el sentido de que al

¹¹ El mismo que conforme al fundamento jurídico 12 de la Sentencia N.º 05854-2005-AA, expedida por nuestro Tribunal Constitucional, hace referencia a que la interpretación de la Constitución debe enfocarse en considerar a esta como un “todo” armónico y sistemático por el cual se organiza nuestro sistema jurídico en conjunto.

habilitarse la posibilidad que también puede darse una reforma total en función al artículo 32, no se puede distinguir un procedimiento ajeno al que la propia Constitución no distingue. La facultad de reforma parcial seguirá los procedimientos detallados en el artículo 206 y podrá hablarse de ella, siempre y cuando no trastoque el núcleo duro de nuestra Constitución, el cual es entendido como los límites al poder de reforma, que será analizado en el siguiente acápite.

Sin embargo, antes de ello solo resta mencionar la clasificación propuesta por Bidart (2002), la cual indica que una Constitución rígida es aquella que no puede ser alterada mediante una ley ordinaria, sino justamente siguiendo un mecanismo diferenciado. Esto no ocurre con las constituciones flexibles que, *a contrario sensu*, se reforman mediante leyes ordinarias en un proceso ordinario. De tal manera que, en el caso peruano, contamos con una Constitución rígida en tanto el mecanismo instaurado en el artículo 206 describe votaciones altas, posibilidad de intervención popular vía referéndum e incluso más de una legislatura, si es que el número de votos lo permite.

2.3.2 Límites en la reforma parcial

Anteriormente, en los párrafos *supra*, detallamos, dentro de la clasificación del poder de reforma, que el poder reformador tenía la particularidad de ser uno reglado y se acotó el sustento de su propia naturaleza. Ese poder no es otro que mantener viva la esencia de la Norma Fundamental respetando las cláusulas pétreas que lo contienen, o de ser el caso, los límites materiales implícitos.

En el caso peruano, dicho poder reformador opera cuando los mandatos de nuestra Constitución hacen mención a su reforma, aunque necesariamente debe entenderse como parcial, ya que respetará tanto los límites formales como los límites materiales implícitos, que no son otra cosa que los principios inmutables y que, a pesar de que la Constitución no los indique, se entiende que, de ser alterados, esta se destruiría.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional demarcó los límites de la reforma indicando que estos se dividían en formales y materiales.

En cuanto a los límites formales, estos se dan en razón de los dispositivos constitucionales que expresamente detallan el proceso de reforma.

En primer lugar, debe considerarse al órgano encargado, el cual, en principio, no es otro que el Congreso de la República. Este debe diferenciarse de la habilitación de los sujetos sobre los que recae la iniciativa legislativa de reforma de la Constitución en donde se enumera tanto al presidente de la República con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, a los congresistas y al 0.3 % de la población electoral. Como vemos, no debe perderse de vista que el encargado de la reforma, por excelencia, es el Congreso; sin embargo, se permite que tanto el presidente como otros miembros del Congreso, o incluso un porcentaje de la población electoral, puedan proponer una iniciativa legislativa que deberá ser vista en sede parlamentaria para discutirse, con las

consecuencias que implique dicha deliberación: sea para aprobar en su integridad la iniciativa, modificarla parcial o sustancialmente, o prescindir de ella.

Por eso, debemos de leer conjuntamente estos dispositivos con lo que indica el Reglamento del Congreso, reconocido como una norma de desarrollo constitucional, ya que el mismo enmarca la competencia del Poder Legislativo como órgano encargado de aprobación de las reformas. En su artículo 4, en el marco de la función legislativa, se determina que la aprobación de reformas de la Constitución recae en su labor; mientras que los artículos 64 y 72 incluyen el procedimiento legislativo, por el cual se debaten y aprueban las distintas clases de leyes, conocidas como de reforma constitucional.

No debe dejarse de lado, también, que otra de las restricciones en cuanto a estas normas se encuentra en el artículo 76, inciso d. Según este, no pueden ser delegadas las materias relativas a la reforma de la Constitución. Queda claro que será solo el Congreso el facultado para realizar la reforma en los términos establecidos (Reglamento del Congreso, arts. 4, 64, 72 y 76.d).

También debe tomarse en cuenta, dentro de los límites formales en referencia, el procedimiento empleado que contendrá el número de legislaturas que se pueden utilizar y el número de votos, ambos aspectos que ya han sido descritos en los párrafos *supra*.

También se comprenderá la prohibición de observaciones en el proyecto de reforma y, finalmente, si es que el proyecto de reforma será o no sometido a referéndum popular¹².

Cabe destacar que la prohibición en cuanto a las observaciones a los proyectos de reforma, de acuerdo a los artículos 32 y 206 de la Constitución, se dirige a un actor específico, el cual no es otro que el presidente de la República. Según López (2019), ello obedece a que la ley de reforma se erige en función del debate parlamentario. Por cierto, sería ilógico que el presidente lo impida, en tanto el debate se promueve cuando justamente se presenta un proyecto de reforma constitucional.

A su vez, Delgado (2020) establece una interesante reflexión al indicar que, así como el Poder Ejecutivo no cuenta con la facultad de observación de leyes de reforma constitucional, el Tribunal Constitucional tampoco cuenta con la competencia de pronunciarse respecto a la inconstitucionalidad de dichas reformas. Señala que solo el Congreso es el que decide sobre los contenidos de las reformas, más aún cuando este es, en sus palabras, el “depositario del poder constituyente derivado” y ello se da en función de lo establecido en el artículo 206 de la Constitución en tanto la soberanía en materia de dichas reformas compete exclusivamente al Congreso. De ahí que la mencionada potestad no es trazable ni puede ser observada por órgano constitucional alguno.

¹² Cfr. fundamento jurídico 72 de la Sentencia 0014-2002-PI/TC.

El referido autor también indica que sería erróneo tomar en consideración el argumento de que, si bien hay una restricción en cuanto a que el presidente de la República no puede observar leyes de reforma constitucional, dicha prohibición no alcanzaría al presidente del Consejo de Ministros, en tanto este forma parte también del Poder Ejecutivo y el artículo 120 de la Constitución indica que serán nulos los actos del presidente que no tengan refrendo ministerial.

En lo que respecta al sometimiento a referéndum, como parte integrante del límite formal, esto será analizado posteriormente en el acápite respectivo, ya que se sustentará nuestra hipótesis de trabajo en función de ese análisis, por lo que solo indicaremos que dicho mecanismo supone conceptualizarlo como uno enfocado en la democracia representativa y que se da en función del mecanismo de representación parlamentaria, deviniendo su carácter en ser de tipo facultativo siempre tomando en consideración que nuestro análisis se da conforme al parámetro de la Norma Fundamental y que de ninguna manera desconoce la libertad de convocarse a una Asamblea o Congreso Constituyente de ser el caso que un sentimiento de cambio encausara la regulación política y social de nuestra sociedad, aunque ello no es nuestro objeto central de estudio.

Además de eso, otro aspecto fundamental en estos límites formales es lo que indica nuestro Tribunal Constitucional, ya que ha señalado claramente que las normas de procedimiento no pueden ser objeto de reforma constitucional y que las modificaciones constitucionales que se realicen fuera de los procedimientos descritos en la

Constitución serán nulas e ineficaces. Ello se sustenta en función de que las normas de reforma de procedimiento no pueden aplicar, a sí mismas, las disposiciones normativas que regulan el procedimiento de cambio en una Constitución, porque justamente el parámetro de observancia recae en esos límites procedimentales de la reforma. Por ello es que se indica que la Constitución permite al Congreso, al ser un órgano constituido, ejercer la función constituyente derivada siempre que observe las formalidades previstas para los cambios que se consideren en el texto constitucional¹³.

Ahora bien, respecto a los límites materiales, nuestro Supremo Intérprete indica que estos no implican condicionamientos del orden procesal, sino más bien indicadores de identidad o esencia de la Constitución que no podrán ser alterados con ninguna reforma. En vista de ello, el sentido de dicha inmutabilidad obedece a los valores materiales y principios fundamentales de la mencionada esencia, que se enfocan en la primacía de la persona, la dignidad, la vida, la igualdad, el Estado de Derecho, la separación de poderes, entre otros¹⁴.

En cuanto a su clasificación, se sostiene que los límites materiales pueden ser identificados como expresos. A estos se les denomina “clausulas pétreas”, según señalamos anteriormente, y son los que la propia Constitución de manera expresa señala cuáles son los contenidos que no podrán ser objeto de reforma.

¹³ Cfr. fundamentos jurídicos 25 y 26 de la Sentencia 00050-2004-PI/TC.

¹⁴ Cfr. fundamentos jurídicos 74 y 75 de la STC 0014-2002-PI/TC.

Debemos recordar que anteriormente describimos de manera teórica a los límites materiales expresos, o también llamadas cláusulas pétreas, pero, en el caso peruano, estos no existen, ya que ningún dispositivo constitucional prevé expresamente cuáles son las partes de la Constitución que no pueden ser objeto de ninguna reforma parcial. Hubiera sido más práctico que el Poder Constituyente peruano hubiera recogido la experiencia de Francia¹⁵, Italia¹⁶, Puerto Rico¹⁷ o El Salvador¹⁸, entre otros países, en donde se detalla claramente el mandato de prohibición.

Mientras que los límites materiales implícitos suponen los principios supremos que están contenidos en la fórmula política del Estado y que no pueden modificarse, así no se diga nada respecto a que puedan reformarse o no, en tanto de modificarse estos, se entiende destruida la Norma Fundamental. Se enumeran los principios recaídos en la dignidad del hombre, la soberanía del pueblo, el Estado democrático de derecho, la forma republicana de gobierno y todo lo que haga referencia al régimen político y forma del Estado¹⁹.

¹⁵ En el Título XVI, artículo 89 de la Constitución de Francia se indica: “(...) no podrá la forma republicana de gobierno ser objeto de reforma”.

¹⁶ En la Sección Segunda, artículo 139 de la Constitución de Italia se menciona: “No podrá ser objeto de revisión constitucional la forma republicana”.

¹⁷ En el artículo VII, sección 3 de la Constitución de Puerto Rico, se establece claramente: “Ninguna enmienda a esta Constitución podrá alterar la forma republicana de gobierno que por ella se establece o abolir su Carta de Derechos”.

¹⁸ En el Título IX, artículo 248 de la Constitución de El Salvador se indica: “No podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República”.

¹⁹ Cfr. fundamento jurídico 76 de la STC 0014-2002-PI/TC.

Dentro de los límites materiales implícitos, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de mencionar que el Congreso, a través de una reforma, no podrá variar el sistema democrático de gobierno, el régimen representativo o la Constitución económica, tampoco alterar la **sucesión** de gobierno, pues los derechos fundamentales son consustanciales al Estado social y democrático de derecho. De esta manera, el propio Supremo Intérprete detalló como un núcleo duro de reforma a los artículos 1, 3, 43 y 58 de nuestra Constitución²⁰, los cuales se vinculan a la defensa de la persona humana, los derechos fundamentales innominados, el Estado democrático de derecho, la forma de gobierno y el régimen económico, en especial, al tipo de régimen denominado economía social de mercado.

En ese orden de ideas, la existencia de dichos límites explica la naturaleza parcial de la reforma, que como habíamos indicado obedece al mandato de no alteración sustancial de la obra del Poder Constituyente, por lo que se debe entender como limitada.

Dicho concepto de limitación ha permitido que nuestro Tribunal Constitucional haya tenido también la oportunidad de señalar que puede analizarse la constitucionalidad o no de una norma de reforma constitucional, siempre y cuando se esté afectando el contenido fundamental de la forma en que se encuentre configurada. De esta manera, se proscribió que una ley de reforma constitucional vulnere la esencia misma de la Constitución, conforme se expuso anteriormente, convirtiéndose el propio Tribunal

²⁰ Cfr. fundamento jurídico 35 de la STC 00050-2004-PI/TC.

Constitucional en garante de la Norma Fundamental y habilitado a defenderla conforme al artículo 201 de la misma²¹.

No podemos dejar de mencionar un aspecto de vital importancia, y que forma parte de nuestra reciente historia constitucional, y es el referido a los límites de las reformas constitucionales en cuanto a la presentación de cuestiones de confianza. Nunca antes se suscitó tanto interés en las reformas constitucionales como en estos dos últimos años. Las disputas entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo sobre la forma correcta en que deben ser utilizadas las reformas junto con otras instituciones jurídico-políticas fueron intensas.

Debemos remontarnos al mensaje presidencial del 28 de julio de 2018 en donde el presidente Martín Vizcarra propuso cuatro ejes de propuesta de reformas constitucionales en relación a la reformulación del ex Consejo Nacional de la Magistratura²²; la no reelección inmediata de miembros del Congreso; el retorno a un Parlamento bicameral y el financiamiento privado de partidos políticos²³. Es en virtud de dicha propuesta, que, posteriormente, el 19 de setiembre de ese mismo año, el gabinete de César Villanueva, ex presidente del Consejo de Ministros, planteó una cuestión de confianza respecto a estos ejes, indicando que la propuesta alcanzada debía

²¹ Cfr. fundamento jurídico 4 de la STC 00050-2004-PI/TC.

²² Fenecido organismo constitucionalmente autónomo encargado de la designación, ratificación y destitución de jueces y fiscales a nivel nacional.

²³ Disponible en <https://www.presidencia.gob.pe/docs/mensajes/MENSAJE-NACION-28-07-2018.pdf>. Consultado: 17 de setiembre de 2020.

ser sometida a referéndum para que el pueblo decida finalmente si aprobaba o no tales reformas²⁴.

El Congreso de ese entonces otorgó la confianza planteada por Villanueva y, luego de muchos debates, se aprobaron los dictámenes de reforma en el Pleno, decidiéndose su consulta vía referéndum para elecciones fijadas el día 9 de diciembre de 2018, en donde finalmente el pueblo aprobó todas las propuestas de reforma, menos la que orientaba al retorno de la bicameralidad²⁵.

Debe resaltarse que el Parlamento estableció una diferencia en la votación de los proyectos de reforma constitucional y la admisión a referéndum de lo previamente aprobado. En cuanto a lo primero, sobre el proyecto de reforma para que se cree la Junta Nacional de Justicia, se obtuvo 112 votos a favor. Lo referido a la no reelección inmediata de congresistas contó con 75 votos a favor, mientras que lo que implicaba el financiamiento de partidos políticos llegó a un total de 92 votos a favor. Además, con relación a la reforma para el retorno de un Congreso bicameral, se obtuvieron 91 votos a favor. En paralelo, la intención de votar por la admisión a referéndum de cada uno de los proyectos de reforma obedeció justamente a la tramitación del artículo 206 de la Constitución, el cual posibilita que se pueda optar por dicha figura y evitar una votación

²⁴ Disponible en <https://www.gob.pe/institucion/pcm/noticias/19122-cesar-villanueva-pedimos-confianza-por-las-4-reformas-integrales-y-lo-queremos-hacer-con-el-pueblo-via-referendum-antes-de-fin-de-ano>. Consultado: 17 de setiembre de 2020.

²⁵ Disponible en <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/proclaman-los-resultados-del-referendum-nacional-2018-convo-resolucion-no-0002-2019-jne-1729218-9/>

en una segunda legislatura, en tanto lo que el Poder Ejecutivo buscaba es que el pueblo directamente se pronuncie respecto a las reformas planteadas.

Se aprobó una votación que habilitó el mencionado referéndum: en el caso de la creación de la nueva Junta Nacional de Justicia y el retorno de la bicameralidad se obtuvieron 105 votos en cada uno, mientras que la regulación del financiamiento de organizaciones políticas y la no reelección de congresistas tuvieron un respaldo de 104 votos en cada uno.

Existió un arduo debate respecto a si una iniciativa de reforma constitucional planteada por el presidente de la República podía ser objeto de una cuestión de confianza. Sobre este punto en especial, Delgado (2020) expone que, para analizar la utilización de la figura de la cuestión de confianza con el objeto de que se aprueben reformas constitucionales planteadas por el Poder Ejecutivo, debe tomarse en consideración que existen dos dimensiones a ser analizadas, en caso se opte por otorgar o denegar la confianza. Estas dimensiones giran respecto al proceso de consulta del pedido en sí y lo que contiene, cuya deliberación y evaluación solo la realiza el Congreso de la República.

Señala que el Reglamento del Congreso al prever que la confianza debe debatirse y ser votada en la misma sesión o en la siguiente, ello no implica que el planteamiento de la cuestión de confianza que solicite la aprobación de una reforma de naturaleza legislativa exija que, justamente en dicha sesión o en la siguiente, se aprueben las

reformas que fueron objeto del pedido de confianza ante el Congreso, considerando que dicho requisito sería inexigible en tanto negaría las características que dan esencia al sistema de representación y a la función de deliberación; de forma tal que la representación se vería deslegitimada.

Es por ello que este autor señala que más bien el Congreso al aprobar la confianza sobre iniciativas de reforma planteadas por el Poder Ejecutivo, de ninguna manera implica que exista una concesión absoluta, en tanto estas se dan conforme al diálogo político que debe acogerse en el seno parlamentario y que deviene en un reflejo del ejercicio libre y pleno de las facultades del Poder Legislativo.

Sostiene que, en un sistema de democracia representativa como el nuestro, no puede entenderse que el Consejo de Ministros trastoque la voluntad de los representantes del Parlamento, en tanto estos últimos se encargan de dominar los procesos de control político, más aún si el gabinete se encuentra bajo dicho control, es decir, en manos del Congreso.

Por otro lado, debemos recordar que la crisis constitucional se agudizó y que, por segunda ocasión, el 4 de junio de 2019, se volvió a utilizar la figura de plantear una cuestión de confianza respecto a la aprobación de diversos proyectos de reforma constitucional, esta vez en manos de Salvador del Solar. Como titular del Consejo de Ministros, Del Solar planteó, entre otras cosas, que no puedan postular personas con sentencia condenatoria en primera instancia por delitos dolosos, cuya pena sea mayor

a cuatro años y que sea la Corte Suprema la encargada de levantar la inmunidad parlamentaria. El Congreso otorgó dicha confianza por 77 votos a favor²⁶.

Con referencia a este segundo pedido de confianza, Delgado (2020) indica que no existió un acuerdo político entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, a diferencia del caso de la confianza solicitada por el ex premier Villanueva. Señala que el Tribunal Constitucional, al dictar la Sentencia N.º 0006-2018-PI/TC, en donde abordó la configuración abierta²⁷ de las cuestiones de confianza por parte del Poder Ejecutivo, se refirió directamente al pronunciamiento de inconstitucionalidad de una norma que impedía que se presentara la confianza para promover, interrumpir o impedir la aprobación de una norma, procedimiento legislativo o control político, y que no debía contabilizarse, como una crisis total de gabinete, el escenario en el que el presidente designe a uno o más ministros renunciando en un nuevo gabinete. Por ello, discrepa de que, en esa segunda cuestión de confianza, Del Solar haya utilizado los argumentos del Tribunal Constitucional para terminar por desnaturalizar lo que indicó el intérprete constitucional, ya que la regulación abierta en su opinión solo debía recaer en esos dos escenarios y no ante las reformas de impedimento de postulación congresal y el levantamiento de inmunidad parlamentaria planteadas.

²⁶ Disponible en <https://gestion.pe/peru/politica/congreso-otorga-voto-confianza-gobierno-77-votos-favor-44-269257-noticia/>

²⁷ Cfr. fundamento jurídico 75 de la Sentencia 0006-2018-AI/TC que indica: “Este Tribunal Constitucional encuentra que la cuestión de confianza que pueden plantear los ministros ha sido regulada en la Constitución de manera abierta, con la clara finalidad de brindar al Poder Ejecutivo un amplio campo de posibilidades en busca de respaldo político por parte del Congreso, para llevar a cabo las políticas que su gestión requiera”.

Dicho autor considera una total desnaturalización el hecho de que si el gobierno fijara límites respecto al actuar del Congreso para la aprobación de reformas constitucionales lo estaría condicionando a los propios alcances y límites que el primero quisiera asentar, lo cual no es posible. A su vez, señala que serán las consecuencias de la deliberación y los acuerdos en donde los actores políticos transitarán, y es en el seno parlamentario en donde existirán diversas alternativas de disenso o consenso, lo cual claramente deriva de los fundamentos del principio de equilibrio de poderes. Un aspecto sumamente interesante es el que aborda la idea de que la imposición del Ejecutivo para que se apruebe un proyecto de reforma constitucional, en el modo que este desee finalmente, supondría excluir derechos al propio órgano de representación, el cual tiene el derecho de comprender la realidad en función de un debate plural y que se manifieste a través de los votos en sus fueros.

Sin embargo, existe otra posición diametralmente opuesta a la establecida por Delgado Guembes y es la que expone López (2019) cuando señala que en caso se presente una cuestión de confianza para la aprobación de un proyecto de ley que verse sobre la reforma de la Constitución, debe tomarse en consideración que no puede establecerse un rango superior frente a los proyectos de reforma constitucional y a los demás proyectos de leyes orgánicas, ordinarias o especiales. Considera que debe resaltarse que el planteamiento de una iniciativa legislativa, como en el caso de una cuyo contenido sea la reforma de la Constitución, implica que se comienza con el debate parlamentario para evaluar esta, por lo que no existe límite para que el presidente del Consejo de Ministros formule cuestión de confianza sobre dicho planteamiento. Añade

que el único límite de actuación del Ejecutivo es la observación por parte del presidente de la República de la ley de reforma aprobada, pero que dicha prohibición no debe permitir la interpretación de que, con base en dicha limitación, el premier no pueda plantear una cuestión de confianza, ya que, en el primer caso, la prohibición de observación presidencial al proyecto de reforma aprobada, se da cuando se ha culminado el proceso legislativo y existe pues una ley, mientras que, en el segundo, la presentación de cuestión de confianza para aprobar una propuesta de reforma implicará que recién se active el estudio y/o debate de la iniciativa legislativa. También, sostiene que la regulación de la cuestión de confianza se da de manera amplia y sin límites, como una figura de contrapeso a la moción de censura que puede emplear el Poder Legislativo. Finalmente, expone que el Congreso decidirá si es que aprueba o no el proyecto de reforma planteado por el Poder Ejecutivo, así le haya otorgado la cuestión de confianza. También puede darse el escenario de que el Parlamento aun dando la confianza por dicho proyecto, finalmente lo archiva. Esto generaría la crisis del gabinete, pero sin que se genere la disolución del Congreso, pues considera que el Poder Ejecutivo no puede interpretar una disolución “diferida” porque la confianza se debate y vota en un solo acto.

En los hechos, se siguieron suscitando enfrentamientos entre los dos poderes y el 28 de julio de 2019, de manera sorpresiva, el presidente de la República, casi finalizando el mensaje a la Nación, propuso un nuevo proyecto de reformas constitucionales en donde principalmente buscaba el recorte del mandato presidencial, congresal y de parlamentarios andinos, como una medida de solucionar la crisis política que se

enfascaba ya por tres años. Sin embargo, el 26 de setiembre de 2019, la Comisión de Constitución del Congreso decidió archivar dicho proyecto²⁸, lo que generó una dura respuesta del Poder Ejecutivo, que cuatro días después presentó una nueva cuestión de confianza, esta vez para que se detenga el proceso de selección de miembros del Tribunal Constitucional que el Congreso iba a realizar pidiendo que se cambien las reglas, a su entender, por unas con mayor transparencia²⁹.

El Parlamento dio inicio al procedimiento de elección de los altos magistrados, indicando que después de ello se iniciaría el debate de la cuestión de confianza planteada y horas después el presidente de la República daba un mensaje a la Nación declarando la disolución del Congreso ante lo que consideraba la negación “fáctica” de la cuestión de confianza solicitada³⁰. Simultáneamente en el Congreso, se aprobaba la cuestión de confianza minutos antes de que el presidente terminara de transmitir dicho mensaje.

Es así que el Supremo Intérprete constitucional tuvo la oportunidad de manifestarse sobre este hecho ante la demanda competencial interpuesta por el Poder Legislativo, en la cual se declaró infundada la demanda convalidando la disolución del Congreso y

²⁸ Disponible en <https://gestion.pe/peru/politica/comision-de-constitucion-archiva-propuesta-de-adelanto-de-elecciones-del-ejecutivo-noticia/>

²⁹ Disponible en <https://gestion.pe/peru/salvador-del-solar-presento-cuestion-de-confianza-antes-de-eleccion-del-tribunal-constitucional-noticia/>

³⁰ Disponible en <https://gestion.pe/peru/politica/vizcarra-disolvio-el-congreso-noticia/>

en donde abordó nuevamente lineamientos respecto a temas de reforma de la Constitución.

En primer lugar, recomendó que el Congreso debe evaluar la implementación de mecanismos de votación más altos en caso se planteen cuestiones de confianza que tengan como fin reformar la Constitución, puesto que actualmente se encuentra diseñada para ser otorgada con un número no cualificado. Esto traería consigo que, luego de que se debata el proyecto de reforma, no exista consenso para contar con la mayoría especial requerida para que la reforma no se lleve a cabo y el Poder Ejecutivo asuma que, en los hechos, no se otorgó la confianza³¹.

Indicó que aun siendo admisible la presentación de una cuestión de confianza respecto de proyectos de reforma constitucional, esta será válida solo si se trata de aspectos que se vinculen con una competencia del Poder Ejecutivo, sea exclusiva o compartida. Desde luego, sería inválido que dicho órgano presente esa solicitud frente a una competencia específica de otra entidad, aunque en palabras del Tribunal, para el caso a decidir, como fue la presentación de confianza del ex premier Del Solar, esta no implicó una supresión total de competencia sino más bien la posibilidad de transparentar un proceso de elección³².

³¹ Cfr. fundamento jurídico 198 de la Sentencia 0006-2019-CC/TC.

³² Cfr. fundamentos jurídicos 199 y 200 de la Sentencia 0006-2019-CC/TC.

Finalmente, teniendo claros los límites existentes para con el proceso de reforma, cabe abordar cómo se integra la figura del referéndum en la facultad de reforma parcial de nuestra Constitución. Con ese fin, abordaremos conceptualmente la figura del referéndum y, posteriormente, expondremos cómo opera esta en la reforma parcial de la Constitución.

2.3.3 La utilización del referéndum en la reforma parcial

2.3.3.1 Naturaleza político-jurídica del referéndum

En primer lugar, debemos precisar qué entiende la doctrina por la figura del referéndum para que, una vez que se haya definido, se identifique la doble naturaleza que ostenta.

En palabras de García Pelayo (2000), se define al referéndum como un derecho del pueblo consistente en la aprobación o rechazo de las decisiones que tome el órgano legislativo.

A su vez, la tesis de Schmitt (1982), sobre el sentido del referéndum, implicaba la consideración de que el Poder Constituyente recaía en el pueblo y que su sentido se plasmaba en la autoridad que tenía para adoptar decisiones respecto al modo en que buscaba autodeterminarse sobre una unidad política global. Este autor enfatiza que la decisión ciudadana se da solo si es que anteriormente existe una decisión previa del

órgano legislativo, por lo que se trata de una suerte de confirmación de lo ya establecido.

Loewenstein (1986) compartía dicha visión, ya que indicaba que, si bien el referéndum tenía una connotación de control político, su razón de ser radicaba en que se confirme o rechace una anterior decisión del gobierno o del Parlamento. Por ello, realiza una clara distinción en cuanto a utilizar el referéndum respecto a la adopción de una forma de gobierno, dada antes de que se redacte una nueva Constitución y en donde el pueblo decida qué forma de gobierno elige de manera soberana, a lo cual denomina plebiscito; y usar el referéndum para aprobar o no reformas constitucionales, donde la intervención *ex ante* del Parlamento es necesaria.

Por otro lado, debe hacerse mención a la interesante clasificación dictada por Kelsen (1949), quien no solo era partidario de que se adopte un referéndum constitucional, entendido como uno de tipo obligatorio, resultado de que se cristalice un acuerdo político con la sanción de una Constitución, sino también del referéndum legislativo. Aunque debe señalarse que, de ninguna forma, asimilaba esta última figura a una manera de suplantarse la democracia representativa, sino que creía que esta permitía ser un corrector de los vacíos que podrían suscitarse en el seno legislativo.

Estableciendo las diferencias entre uno y otro tipo de referéndum, la doctrina se decanta por una correcta clasificación y los divide en obligatorios y facultativos. Sobre el concepto de referéndum obligatorio, Blancas (2004) indica que deviene en uno en

donde la obligatoriedad de su aplicación es un requisito de validez de las normas jurídicas, en tanto forma parte de la creación de estas, tornándose en el último paso para que pertenezcan a un ordenamiento jurídico. El referéndum obligatorio se trata de la última etapa del proceso de creación de una norma jurídica. Mientras que, por otro lado, en lo que respecta al concepto de referéndum facultativo, Jellinek (2002) indica que se da cuando es solicitado por un número de ciudadanos respecto a una ley que ya ha sido aprobada por el Parlamento.

La diferencia en ambos estriba en que el referéndum obligatorio acarrea una necesidad jurídica para la validez de una norma, mientras que el facultativo, al tener un contenido optativo por el cual el pueblo, no conforme con una decisión legislativa, busca zanjar su posición con su voto, ve condicionada su figura a si es que puede ser invocado conforme a los preceptos legales y constitucionales que lo habiliten.

En la doctrina nacional, Wieland (2010) indica que el referéndum será obligatorio en tanto se encuentra fuera de la voluntad de los legitimados a invocarlo y obedece a una necesidad jurídica en su aplicación. En cambio, será facultativo cuando su característica principal es que, al darse la consulta popular, esta no se constituye en requisito fundamental para que un proyecto de norma sea perfeccionado.

Aunque es necesario acotar que debe diferenciarse al referéndum con iniciativa popular, ya que esta última, conforme lo señala Duguit (1928), supone la posibilidad de que se debata en sede del Parlamento una propuesta legislativa, que es respaldada

con firmas ciudadanas, pero que necesitaba ser deliberada en dicha instancia. Sin embargo, el tratamiento que realiza Duguit en los hechos supone que dicha iniciativa popular se asemeje al criterio de referéndum facultativo que ha sido anteriormente explicado.

El mismo autor indica que debe destacarse que en el caso del referéndum facultativo se necesita necesariamente de un proyecto de norma que haya sido dado por el Parlamento y que el sentido lógico de utilizar este mecanismo de democracia directa es que el mismo se tornará válido, siempre que el pueblo lo convalide, de manera directa, es decir, mediante su votación. Por ello, deben diferenciarse los conceptos de iniciativa popular, veto popular y la figura del referéndum. Así, la primera buscará alcanzar el mecanismo de referéndum siempre que la propia iniciativa haya sido convalidada por el Poder Legislativo, mientras que el veto popular se convoca en función de que la ciudadanía rechaza una decisión del Parlamento, esto es, desaprobando un proyecto de norma. Pues bien, se necesita de un proyecto ya aprobado por el Poder Legislativo y su finalidad es demostrar dicho rechazo mediante votación popular. Finalmente, el referéndum se motiva en la convalidación del acto popular en función de la validez que se busca alcanzar para con la norma puesta a consideración del pueblo.

A su vez, tanto Barthélemy y Duez (como se citó en Wieland, 2010) establecen una distinción en cuanto a los efectos jurídicos del referéndum haciendo mención a que la diferencia entre el referéndum obligatorio y el de consulta estriba en que el primero de

ellos vinculará jurídicamente a la asamblea que es elegida, mientras que el segundo se conceptualiza como un mero poder de consejo como consecuencia del mismo.

Otro punto que no debe dejarse de lado es el que surge ante la duda si es que a través del referéndum la soberanía popular se encuentra limitada a las reglas que la Constitución dicta. Sobre esta idea resulta importante rescatar lo afirmado por De Vega (1985), quien señala que los conceptos de Poder Constituyente y soberanía popular se encuentran ligados en tanto este poder se encuentra incluido en la soberanía y no es posible que desaparezca, por lo que la lectura en el proceso de consulta por referéndum debe darse en el sentido de que el Constituyente, al instaurar un orden constitucional, permite que la soberanía del pueblo se vea encausada en los órganos creados por la Constitución y, de esa manera, puedan manifestarse a través de estos.

En vista de ello, no debemos olvidar que el proyecto de Constitución de 1993, conforme fue examinado en el estudio del Congreso Constituyente Democrático peruano, realizado en los párrafos anteriores, fue objeto de referéndum y denota la ejemplificación de la teoría de referéndum obligatorio abordada por dichos autores, ya que en el decreto de convocatoria a dicha manifestación del Poder Constituyente, se determinó que su texto debía ser ratificado vía referéndum y constituía un paso obligado para la validez de nuestra actual Norma Fundamental. En los hechos, se dio en 1993 cuando la población acudió a las urnas y, finalmente, sancionó la Constitución que hasta el día de hoy sigue vigente.

Por ello, puede concluirse que la naturaleza jurídica del referéndum obedece a la cristalización de la validez de una norma jurídica como acto final de su desarrollo en donde el pueblo tendrá la última palabra para determinar si es que la norma ingresa o no al ordenamiento jurídico. Esta decisión para ser consultada requiere el estricto respeto a los procedimientos legales y constitucionales para habilitar la consulta popular. La naturaleza política se enfoca en cómo es que a través de la expresión popular una decisión política –sea en la forma en que se dará una organización estatal o si es que se decide instaurar un nuevo orden constitucional– es legitimada por el pueblo convalidándola en las urnas. También obedecerá al control ciudadano de una norma que, si bien es dada por el órgano legislativo, puede no gozar de la popularidad de determinado grupo del cuerpo electoral. Ello activará los mecanismos para su cuestionamiento, siempre, queda claro, respetando los dispositivos legales y constitucionales que detallan dicho procedimiento.

Habiendo comprendido el carácter conceptual del referéndum, analizaremos cómo se utiliza en las reformas parciales.

2.3.3.2 Procedimiento y límites

Como se enunció anteriormente, nuestra Constitución prevé la posibilidad de utilizar al referéndum en las reformas constitucionales, aunque se encuentra sometida a los límites establecidos.

Ahora bien, debemos entender el porqué de su configuración, para lo cual se analizará la forma como es utilizada en nuestro sistema democrático, específicamente, en las reformas parciales.

Sin embargo, antes de ello, no debemos dejar de mencionar el trabajo de Wieland (2010), quien explica acertadamente cómo se regula de manera general el referéndum en nuestro país. Esta consulta puede darse en tanto se configure su aplicación por la disposición del texto constitucional que la habilita o también si es que se da la iniciativa de quienes pueden solicitar el referéndum. Según se explicó, este recae en los poderes estatales o el porcentaje de ciudadanos que así lo estimen conveniente. El autor indica que, en nuestro país, el referéndum se ha configurado en un derecho fundamental³³ y político³⁴ con el que cuentan los ciudadanos, en una potestad del órgano legislativo en materia de reformas constitucionales³⁵ y en una forma en la que la ciudadanía interviene con órganos del Estado cuando se trate de temas de descentralización³⁶.

³³ Reconocido como un derecho fundamental recogido en el artículo 2, inciso 17, de nuestra Constitución, que indica que toda persona tiene derecho a “participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum”.

³⁴ Cfr. el artículo 31 de la Constitución que señala: “Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas”.

³⁵ Cfr. el artículo 206 sostiene: “(...) 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 (...)”. El artículo 32 establece: “Pueden ser sometidas a referéndum: 1. La reforma total o parcial de la Constitución (...)”.

³⁶ Cfr. el artículo 190 de la Constitución que señala: “(...) Mediante referéndum podrán integrarse dos o más circunscripciones departamentales contiguas para constituir una región, conforme a ley. Igual procedimiento siguen las provincias y distritos contiguos para cambiar de circunscripción regional (...)”.

De esta manera, la regulación del referéndum en nuestro país deviene en un mecanismo de ratificación para que las reformas constitucionales se integren a nuestro ordenamiento, así como la aprobación de otras normas con rango de ley. Este puede darse por iniciativa propia y como mecanismo de consulta en sí mismo cuando se determine la permanencia a una circunscripción territorial.

Conforme indica el autor, la regulación del referéndum abarcará dos tipos de normas: la primera que comprende disposiciones que estructuran procesos electorales, conforme a su tratamiento en la Constitución y la Ley N.º 26859, Orgánica de Elecciones; y la segunda por la que se regula este mecanismo de democracia directa en función a si se convoca mediante iniciativa de la ciudadanía. En ese caso, debe aplicarse lo dispuesto en la propia Constitución, la Ley Orgánica de Elecciones y la Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos, o de algún órgano del Estado; reguladas en nuestra Constitución y el Reglamento del Congreso, en caso el Congreso permita activar la utilización del referéndum, o también en la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley de Bases de la Descentralización y la Ley de Incentivos para la Integración y Conformación de Regiones, cuando se trate de materias referidas a la descentralización.

No podemos dejar de mencionar la importancia de la cohesión popular respecto a la figura del referéndum en donde la propia Norma Fundamental establece en el artículo

184 que el Jurado Nacional de Elecciones³⁷ podrá declarar la nulidad de un referéndum cuando se dé el caso en que los votos nulos o en blanco, sumados, o de manera separada, superen los dos tercios del número de votos emitidos. Esto, sin embargo, difiere en el escenario de un referéndum como fruto de un acuerdo político que permita sancionar una Constitución, de tal forma que la decisión no estará limitada a lo establecido por la obra del Constituyente, pues justamente está por crearse. De hecho, no podrá reglarse un mandato tal en función de un número determinado de votos, a menos que así lo establezca el Constituyente en una convocatoria para crear la Norma Fundamental. Recordemos que la figura del Constituyente es ilimitada y, a través de esta, se crea un nuevo orden jurídico-político; sin embargo, este último escenario no es objeto de la presente investigación.

Con todo, este análisis en función del mecanismo de referéndum en las reformas constitucionales, que pareciera verse agotado en las interpretaciones procedimentales de los dispositivos legales y constitucionales que lo regulan, en la realidad, adquiere un matiz sustancial en tanto se fundamenta en los conceptos de legitimidad y Estado social y democrático de derecho, donde la democracia representativa y deliberativa se hacen presentes cuando hablamos de reforma constitucional. Estos conceptos serán abordados de manera pertinente en el capítulo III de la presente investigación.

³⁷ Organismo constitucionalmente autónomo que administra justicia electoral e interviene en la fiscalización del referéndum. Así lo establece el inciso 1, artículo 178 de nuestra Constitución, que indica la competencia de dicho órgano en la fiscalización de la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización del referéndum.

2.4 La reforma total de la Constitución

Como señalamos anteriormente, si nos encontramos frente a la posibilidad de reforma total o de la constitucionalización del Poder Constituyente derivado, que expone Hernández Valle y desarrolla Reinaldo Vanossi, su propia naturaleza hace que el mismo opte por la sola observación de los mecanismos formales, mas no de las prohibiciones materiales, ya que justamente se instaurará un nuevo orden jurídico a través de la propia Norma Fundamental que en el caso de nuestro país habilita esto.

Por ello, lo concerniente a la reforma total será evaluado en los párrafos siguientes y se comentará la polémica decisión del Tribunal Constitucional de implementar un tercer mecanismo de reforma no contemplado en la propia Constitución.

Sin embargo, no queremos dejar de mencionar que compartimos la teoría del Poder Constituyente derivado que enuncian dichos autores, ya que esta es la que explica el caso tan particular de nuestro ordenamiento, el cual señala la posibilidad de reforma total sin establecer si corresponde o no un mecanismo de reforma en particular, que sea, por ejemplo, superagravado. Si bien es cierto, para gran parte de la doctrina, hablar de la reforma total implica una actividad del Poder Constituyente originario, este es ilimitado por naturaleza y no cabe mencionar límite formal alguno para su actividad. Esta aseveración, que también compartimos, se aplica en tanto las Constituciones no hayan previsto la posibilidad de reforma total en su literalidad.

Por eso, indicamos que el caso peruano es *sui generis*, puesto que lo que sucede es que se ha positivizado la facultad de reforma total y su procedimiento se ha enunciado en nuestra Normal Fundamental como una posibilidad; es decir, desde la Constitución, se habilita una propia reforma total, lo cual supone que el intérprete constitucional debe partir desde la norma de habilitación para construir una teoría argumentativa en cuanto a las posibilidades de reforma sin adicionar algo a la literalidad.

La dificultad es doble en nuestro caso, ya que, como hemos señalado anteriormente, al no haberse diferenciado cuál es el trámite para la reforma parcial y cuál es el que se sigue en la reforma total, debe interpretarse que ese mecanismo procedimental opera para ambos casos.

Así también debe interpretarse lo referido a los límites que establece el artículo 32 en cuanto a la utilización del referéndum, pero para el supuesto de reforma total. Sobre el mismo se ha indicado que tal prohibición obedece solo a reformas parciales y no se encuentra contemplada para una reforma total aprobada por el pueblo al ejercer una función constituyente originaria, que aun así incluya aspectos restrictivos de derechos fundamentales (Mesinas y Sosa, 2005 I, p. 1100).

Esta última afirmación reviste de un carácter bastante polémico, ya que, si justamente la función que tiene una Constitución es la salvaguarda de derechos fundamentales, a primera vista, se terminaría por desnaturalizar ese cometido al afirmar que el pueblo al aprobar una nueva Constitución puede restringir esos derechos. Sin embargo,

nuevamente, debemos recordar que, en el caso peruano, se materializa el Poder Constituyente derivado para con la posibilidad de reforma total y que los límites materiales no podrán ser condicionados a su actuación por lo que, en teoría, sí se podría aceptar la idea de que el pueblo reoriente la denegación o disminución de un derecho fundamental, porque así lo estime conveniente, aunque, en los hechos, ello difícilmente se lleve a cabo en tanto se espera que la representación nacional a cargo del Congreso, en la elaboración del texto, haga notar las consecuencias internacionales que esto acarree y no recoja una decisión tan populista y cuestionada como aquella.

En resumen, de acuerdo a un postulado teórico bastante extremista, diríamos, podría darse un escenario así, ya que no puede limitarse al Poder Constituyente que, mediante el referéndum, se expresa a través del pueblo, aunque en los hechos, esto constituye un imposible jurídico, pues las fuerzas políticas en el Parlamento al conocer esto y convalidar la aprobación de una norma limitadora expondrían al país a eventuales demandas de organismos internacionales con los que el Perú suscribió distintos tratados y se comprometió, ante todo, a respetar y garantizar vías para una adecuada salvaguarda de derechos fundamentales.

Dicha posición, felizmente, ha sido advertida por nuestro Tribunal Constitucional, que indicó su competencia en el control de reformas que tengan lugar sin tomar en cuenta los compromisos internacionales de protección de los derechos humanos³⁸.

³⁸ Cfr. fundamento jurídico 35 de la STC 00156-2012-HC/TC.

2.4.1 Interpretación del mecanismo de reforma total por parte del Tribunal Constitucional a través de la STC 14-2002-AI/TC

Nuestro Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de expresarse respecto a la posibilidad de la reforma total que plantea nuestra Carta Fundamental. A través de la Sentencia 14-2002-AI/TC, a raíz del cuestionamiento del Colegio de Abogados del Cusco a la Ley N.º 27600, Ley que suprime, firma y establece proceso de reforma constitucional, por considerar que el Congreso se arrogaba la facultad de dar una nueva Constitución con el pretexto de reformarla, el intérprete constitucional abordó puntos muy controversiales, y dejó pasar pronunciamientos vitales, los cuales pasaremos a detallar y criticar a continuación.

Con la emisión de la referida ley, esta autorizaba a la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso que proponga un proyecto de reforma total de la Constitución, la cual debía tomar en consideración la Constitución de 1979 y que, de aprobarse el proyecto, este se sometería a referéndum y se abrogaría nuestra actual Constitución. Sobre ello, cabría preguntarnos si es que el Congreso podía encargar a una de sus comisiones la elaboración de un proyecto de reforma donde se incluya la abrogación de la propia Constitución, y la respuesta es que no.

Una comisión del Congreso puede emitir un dictamen respecto a una iniciativa legislativa que le ha sido derivada y que, siguiendo el procedimiento establecido en el Reglamento del Congreso, de llegar a aprobarse, puede ser debatida posteriormente en el Pleno. Jurídicamente, no es factible que el Congreso emita una ley por la cual autorice a una comisión del propio Congreso a elaborar un proyecto, ya que se desnaturaliza el procedimiento legislativo y estaría estableciendo uno de excepción.

Distinto sería el caso que, por medio de una iniciativa legislativa, sea a través de los distintos órganos que señala el artículo 107 de la Constitución, se haya materializado un proyecto de reforma parcial y que, siguiendo el trámite establecido, vale decir, un previo estudio en comisiones, dictamen, debate y votación en el Pleno, así también con la certificación de la autógrafa por el presidente, con su promulgación y publicación, modifique finalmente la Carta Fundamental.

A su vez, tampoco podría pensarse en la defensa de dicha norma bajo la presunción de constitucionalidad de las leyes, porque el propio Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia 0050-2004-PI/TC, ha señalado que puede alegarse dicho principio siempre y cuando hayan sido expedidas por un órgano democrático y de acuerdo al procedimiento establecido; sin embargo, en el caso analizado, no puede alegarse dicha constitucionalidad más aún si se inobservó el procedimiento establecido en el Reglamento del Congreso.

Lo más preocupante es que si bien el Supremo Intérprete Constitucional consideró que la norma impugnada, en su artículo 2, solo se limitaba a autorizar a la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República a “proponer un proyecto de reforma total de la Constitución”, no terminaba aprobando reforma constitucional alguna, líneas después, sin contar con una habilitación a través del petitorio, consideró que debía analizar si justamente esta era constitucional o no, argumento sumamente contradictorio.

A simple vista, resulta preocupante este actuar del propio Tribunal. No obstante, este fue más allá al interpretar, a nuestro criterio, de manera errónea, cómo debe ser analizado el mecanismo de reforma total en nuestra propia Constitución, lo cual a continuación será expuesto.

2.4.2 La innecesaria obligatoriedad del referéndum en el mecanismo de reforma total

Como señalamos, más allá de un cuestionamiento formal, como el examinado en los anteriores párrafos, lo realmente problemático en la sentencia son los argumentos esgrimidos por el máximo intérprete de la Constitución en torno a los parámetros de ejecución de la reforma total.

Desde la perspectiva del poder de reforma, se conoce al Poder Constituyente derivado como el encargado de realizar la reforma total de la Constitución teniendo en cuenta

solo los límites formales, esto es, el mencionado artículo 206, mas no los límites materiales, ya que justamente lo que se busca es establecer un nuevo orden jurídico.

Si bien el artículo 32, inciso 1, habilita la posibilidad que se lleve a cabo la reforma total de la Constitución y que esta pueda ser sometida a referéndum, discrepamos absolutamente de que el propio Tribunal establezca que se ha constitucionalizado al Poder Constituyente, en tanto el mismo se expresa a través del referéndum para llevar a cabo la reforma y que el proyecto aprobado por el Congreso debe ajustarse a que cuente con el voto de más de dos tercios del número legal de congresistas e inexorablemente someterse a referéndum.

Tal rechazo obedece a que el mismo Constituyente marcó los límites por los que la reforma debe seguir su trámite. Así, el referéndum, aun de la reforma total, debe primero observar el mecanismo de representación establecido en el artículo 206 a raíz del número de votos necesarios.

Lo que el Tribunal hace es imponer al Congreso una exigencia que implicaría, en la práctica, una modificación de la Constitución, pues no se encuentra establecida en esta expresamente dicha exigencia agravada; es decir, el intérprete legisla cuando no tiene atribución de hacerlo, y es que lo único que le compete es interpretar de acuerdo a la propia Constitución.

Con lo cual debe destacarse la posición de Córdoba (2015) que señala que el término empleado en el artículo 206, respecto de que “puede omitirse el referéndum”, implica el respeto del mecanismo enunciado en dicho artículo aun cuando se trate de una reforma total. Tanto es así que el voto singular dado por el magistrado Aguirre Roca, en la sentencia en comentario, indicó que tal como se encuentra redactado el artículo 206 nada obliga al sometimiento de referéndum.

Llama poderosamente la atención de que incluso cuando el Tribunal Constitucional ha señalado que, para que se declare la inconstitucionalidad de una norma legal, debe analizarse si la disposición cuestionada contraviene en forma precisa la Norma Fundamental y no que, con base en interpretaciones o deducciones controvertibles³⁹, se haya empleado dicho criterio interpretativo.

Recordemos también que el intérprete indicó que avalar la tesis en que se pueda analizar la constitucionalidad de una norma en función de una norma ya reformada, devendrá en criterios subjetivos del intérprete, en tanto al no estar objetivizados dichos criterios, sino, por el contrario, que los mismos obedecen a juicios que dependan de una imposición de lo que es bueno o malo para el país, finalmente, se configuraría un Estado absolutista en donde la justicia se terminaría administrando no con base en la ley sino en lo que se consideraba como los “caprichos del monarca”. Igualmente, se estableció que, en función del principio de presunción de constitucionalidad de las

³⁹ Cfr. fundamento jurídico 3 de la STC 005-96-PI/TC.

leyes, el cual debe ser respetado en un Estado social y democrático de derecho, el hecho de recurrir a juzgar la constitucionalidad sobre la base de una norma que no existe, afectaría el artículo 45, referido a que el poder del Estado es ejercido según los límites que establece la propia Constitución⁴⁰.

Siendo ello así, los únicos mecanismos contemplados para la reforma son los establecidos en el artículo 206. De este modo, el Congreso, finalmente, opta por utilizar el mecanismo más idóneo.

Ahora bien, la aprobación de una nueva Constitución, como resultado lógico de un procedimiento de reforma total, dependerá de una serie de escenarios. Cuando la elaboración de la reforma se dé a través del Poder Constituyente originario, es decir, un poder fundacional, puede que este determine que sea una asamblea o congreso constituyente, el que elabore la Constitución y, a su vez, ella misma la ratifique. También puede darse que tal asamblea o congreso construya la Constitución, o que, en la convocatoria del Poder Constituyente, se haya establecido que sea el pueblo mediante referéndum el encargado de aprobarla, como sucedió en el caso peruano a través del artículo 147 del Decreto Ley N.º 25684, Ley de elecciones del Congreso Constituyente Democrático.

⁴⁰ Cfr. fundamentos jurídicos 7 y 8 de la STC 00050-2004-PI/TC.

El Poder Constituyente derivado solo tiene el límite formal, pues debe seguirse el mismo, que puede o no permitir la intervención del pueblo mediante el referéndum. Esa fue la voluntad del Constituyente al establecer la reforma total en la Constitución y que esta se someta al artículo 206. Además, fue la voluntad del pueblo que, en 1993, aprobó la Constitución teniendo conocimiento de los dispositivos que la norman.

Cuando el Tribunal sostiene que la Ley N.º 27600 es un simple proyecto, no sigue una lógica argumentativa válida, ya que su propia sentencia establece un nuevo procedimiento para aprobar la reforma total de la Constitución.

Por otro lado, el intérprete sostiene que debe distinguirse al pueblo como Poder Constituido y como titular del Poder Constituyente, en razón de que el pueblo actúa como Poder Constituido cuando participa en un referéndum respecto a una reforma parcial, y actúa como Poder Constituyente cuando participa de un referéndum para la reforma total. Esto es un despropósito, puesto que se postula la existencia de dos tipos de referéndum, cuando la Constitución no hace dicha distinción. Por ello, debe operar la máxima en donde no puede distinguirse donde la ley no distingue y, siendo la Constitución la Ley Suprema, no pueden hacerse diferencias donde la misma no las establece.

Resulta contradictorio que se indique que una nueva Constitución es la que se hace en un momento distinto, que puede ser similar a situaciones anteriores y que la sustitución es el cambio de un texto distinto, para finalmente señalar que la Ley N.º 27600 debe

ser entendida como reforma parcial, en tanto se respeta la Constitución histórica y, en especial, la de 1979.

La justificación que realizó el intérprete para analizar si es que era viable la reforma total no es oportuna, dado que la norma cuestionada, a través de un juego de palabras, habilitó la posibilidad de reforma solo parcial.

Podemos señalar que lo ideal hubiera sido, tal como sucede en el caso español, que en nuestro país se determine expresamente cuál es el núcleo esencial de la Constitución para determinar cuándo nos encontramos frente a una reforma parcial o total. Y es que el Constituyente debió haber previsto, como medida de protección a la Constitución, cuál era ese núcleo, que por el hecho de modificarse implicaría su destrucción. Solo así, se tendrían, de manera más clara, los alcances de este tipo de reformas y se preservarían los mecanismos que la voluntad del pueblo sancionó en la Constitución para evitar desnaturalizarla e interpretarla de manera maniquea y arbitraria.

Llama la atención las contradicciones del propio Tribunal Constitucional cuando en un momento afirma en el fundamento jurídico 107 de la sentencia en comentario que “el Congreso de la República en cuanto poder constituido, *per se* no puede aprobar una Constitución distinta, pues solo el Poder Constituyente es el autorizado para llevar a cabo el ejercicio de una función semejante”, con lo cual limita dicha competencia parlamentaria solo a modificaciones parciales. Esto es repetido también en el fundamento 87 que sostiene: “El artículo 206° de la Constitución no señala los alcances

de la reforma constitucional, por lo que tratándose de una competencia jurídica, debe entenderse que la reforma sólo puede tener alcances parciales”. Posteriormente, en el fundamento jurídico 81, más allá de que en la doctrina se entienda a la figura de la reforma total regulada en la propia Constitución como un sinsentido, en nuestro caso, se establece: “o descartamos la capacidad de reformar totalmente la Constitución, al amparo de lo que la teoría constitucional expone, en cuyo caso, nuestro parámetro deja de ser la norma constitucional y la sustituimos por la doctrina [lo que sería un verdadero contrasentido]”.

Este último argumento no solo denota que debe partirse por un análisis de lo dispuesto en la norma habilitadora, es decir, la propia Constitución, lo que se torna en un despropósito de que el Supremo Intérprete establezca un mecanismo supergravado de reforma que la Constitución no distingue.

Peor aún, en el fundamento jurídico 119, indica que, en el hipotético escenario de aprobarse en sede parlamentaria un proyecto de Constitución, tal aprobación se realice sin observarse las reglas o las disposiciones del Reglamento del Congreso, pues sucede que, en su condición de Poder Constituido, toda su actividad, incluso cuando elabora simples proyectos, debe realizarse conforme al ordenamiento jurídico.

Finalmente, ante lo expuesto, cabe agregar que, habiendo comprendido que las reformas parciales o la reforma total de la Constitución en nuestro país obedecen a un criterio procedimental, su análisis no se reduce a este, sino que debemos comprender

que la importancia de toda reforma debe englobar dos conceptos clave: legitimidad democrática en la reforma y Estado social y democrático de derecho, que sumados a la noción de democracia representativa y deliberativa serán abordados en el siguiente capítulo para dar respuesta a nuestro problema de investigación.

CAPÍTULO III

LEGITIMIDAD EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL

En el anterior capítulo hablamos de la reforma constitucional en nuestro país, detallamos sus antecedentes históricos, abordamos el contenido de la reforma parcial, su naturaleza y límites, así como expusimos la forma de operar de la figura del referéndum. Adicionalmente, explicamos el mecanismo de reforma total *sui generis* que presentamos frente a los demás modelos constitucionales en el mundo y criticamos la interpretación que realizó el Tribunal Constitucional al abordar la mencionada clase de reforma.

Mediante este capítulo final responderemos al problema formulado sobre por qué no puede obviarse la participación del Congreso en una reforma constitucional so pretexto de utilizar la figura de un referéndum directo en donde pueda ser consultada esta.

Al abordar la configuración del referéndum en la reforma señalamos que, conforme a una interpretación sistemática de la Constitución y sus normas de desarrollo, la figura de democracia directa era subsidiaria a la actuación parlamentaria debido a las reglas procedimentales del artículo 206 de la Norma Fundamental. Sin embargo, indicamos que no bastaba una mera exposición en la forma en que se lleva a cabo el procedimiento para entender el carácter que tiene el referéndum en la reforma constitucional, sino que su explicación se fundamenta en los conceptos de legitimidad, democracia representativa y deliberativa.

Sin embargo, antes de empezar queremos dejar en claro algo. Debemos recordar que, frente a la teoría del Poder Constituyente, analizada con anterioridad, resultaría válido de que las fuerzas políticas de un país logren los acuerdos necesarios para que se llegue a formar una asamblea o congreso constituyente al margen del procedimiento de reforma establecido en la Constitución.

Ello no desnaturaliza en nada la presente investigación, ya que recordemos que este análisis se circunscribe a si es que, a través de la propia Constitución, en específico, la aplicación de la cláusula destinada a su reforma, la representación nacional puede dejar de formar parte en dicho proceso dejando solo al pueblo, a través del referéndum, como único autorizado en llevarla a cabo. Es decir, se analiza si es que a través de la propia Constitución puede efectuarse dicha reforma solo por el pueblo, mas no se cuestiona la posibilidad de que la ciudadanía y los actores políticos pacten una salida constituyente en un momento determinado fuera de la Norma Fundamental, que como hemos venido repitiendo se torna en un escenario válido.

Expresada dicha salvedad procederemos a evaluar el papel que lleva a cabo la legitimidad y cómo es que a través de la democracia representativa y una consecuente deliberación las reformas constitucionales se tornan válidas.

3.1 Concepciones de legitimidad

En cuanto a lo que deba entenderse por legitimidad contamos con la posición clásica de Carl Schmitt. Este jurista alemán plasma una visión de legitimidad que, en su obra, fue cambiando con el paso de los años. Así, en un primer momento Schmitt (2006) describe a la legitimidad como una capacidad para que exista garantía de un orden social. Posteriormente, establece que la legitimidad obedecerá a la trascendencia de la voluntad del rey y el pueblo, derivándose en este último la posibilidad de crear una Constitución. Finalmente, propone una última aproximación en donde releva la legitimidad por dinastía inicialmente postulada y es orientada principalmente al pueblo.

Sin embargo, la clave en la obra de Schmitt pasa por conocer cómo desentraña la dicotomía entre la legalidad formal y la legitimidad. Así pues, considera más importante la aceptación de un orden jurídico que preexista a lo jurídico-positivo. Por ello, entiende que la legitimidad, concebida en sus comienzos como justificaciones al poder, debe ser entendida como una noción de poder político en donde parte de un conglomerado de ciudadanos consensuados asegure una obediencia en los planes de gobierno sin que se haga necesario usar la fuerza estatal.

Asimismo, Schmitt considera que la legitimidad entendida en una democracia supondrá el cumplimiento de reglas y valores afines a la comunidad política, es decir,

una unidad política. Esta no es otra que la idea de una Constitución, como expresión del Poder Constituyente cuyo exponente será el pueblo.

Por otro lado, la concepción de unidad con un ideal político supondrá también que el reconocimiento popular más allá de encontrarse estamentado en una Norma Fundamental requiera de una fuerza que obligue su cumplimiento. Así, la noción de coacción, abordada desde la definición general de legitimidad, ha sido planteada por Serrano (1994) de la siguiente manera:

La legitimidad presupone que los individuos asumen las normas que constituyen un orden social como obligatorias o como modelos, es decir, como algo que “debe ser”. Entendida de esta manera, la legitimidad es un requisito indispensable para lograr la estabilidad de un orden, así como también para mantener restringido el uso de medidas coercitivas (...) La legitimidad como atributo del sistema político hace referencia a la justificación de la asimetría, surgida del control diferencial de los recursos de coacción, la cual define a este sistema como tal. El tema de la legitimación se encuentra estrechamente vinculado a la pregunta sobre el deber de obediencia de los mandatos emanados del orden político (p. 12).

Como vemos, una primera aproximación de la legitimidad implicará la noción de lo obligatorio, es decir, qué tan vinculantes serán las directrices que se nos imponen en sociedad. De ahí que se hable de un orden, el cual debe entenderse como mantener el

statu quo en un grupo de individuos, pues dicho orden para ser continuo y pueda ser ejercido, implicará la existencia de una fuerza que haga que el mismo no varíe.

Asimismo, según el autor, no podemos desprender el concepto de legitimidad si es que no pensamos en un contexto en donde exista un sistema político al que se le deba un orden y respeto. Este es pues el *statu quo* sobre el cual quien ejerce el poder tiene la facultad de obligar a los demás en su respeto, porque se entiende que existe un ideal en común que es aceptado por todos y, por lo tanto, es objeto de obediencia. No de una obediencia habitual, sino más bien de una que sea constante en donde la comunidad de un sistema político la acepte en tanto la considera válida como forma de regir la convivencia social.

Serrano (1994) nos explica, tal como lo planteaba Max Weber, que el contenido político de la idea de legitimidad no supone un quehacer pacífico sino todo lo contrario, es consecuencia de las disputas en las ideas y posiciones de grupos antagónicos que no buscan otra cosa que sus intereses sean reconocidos como válidos. Así pues, señala que Weber encuentra dos consecuencias dentro de un sistema político: una referida al uso monopólico y legítimo de la violencia por parte del Estado, y la interiorización de las normas del derecho, como un orden jurídico, expresión de la legitimidad de dicho poder.

Este último aspecto es fundamental ya que la interiorización descrita no es otra que una verdadera racionalización de un conjunto de mandatos impuestos que terminan por regularnos en sociedad.

En cuanto a una clasificación de la legitimidad, el mencionado autor plantea dos tipos muy interesantes: la legitimidad por decisión y la legitimidad por procedimientos.

La legitimidad por decisión supone que, así como se puede alcanzar una validez jurídica a través de una decisión de quien ejerce la autoridad, esta también se puede perder. Weber sustenta la misma y explica que no hablamos de una obediencia relacionada al sujeto con poder, sino más bien a las reglas fijadas. Esto no viene a ser otra cosa que la legalidad. A su vez, Schmitt, al desarrollar la idea de legitimidad la enmarca en el derecho positivo, que existe en tanto quien ejerce el poder obliga a que sea cumplido. Cabe recordar que la teoría de Schmitt implica el reconocimiento de un ideal político y que las normas de la Constitución existen no por sí mismas sino como consecuencia de tal voluntad política.

Mientras que la legitimidad por procedimientos parte de la idea de que las normas que rigen una comunidad son respetadas en tanto han sido adoptadas conforme a las reglas establecidas por una decisión competente, entra en juego la validez de las decisiones en función de un cargo, pero con un componente muy importante como es la comunicación fáctica. Esta comunicación dotará de contenido a los procedimientos en tanto se conoce que son los que se aplican válidamente y se tornan obligatorios.

El concepto de comunicación para la configuración de la legitimidad ha sido recogido también por Habermas (1981), quien expone que el sentido de que se reconozca a algo como parte de un orden establecido implica legitimidad, la cual cuenta con una esfera de configuración en donde la comunicación es pieza clave en esta.

El autor indica que el lenguaje tiene como finalidad la comprensión y que esta se alcanza de manera implícita a partir de un acuerdo libre de coacción y a través del uso de la razón. Sin embargo, para que se configure una comprensión entre los individuos en sociedad, a través de la razón y que determine finalmente un entendimiento, deben darse condiciones fundamentales, a saber: 1) entendimiento, 2) verdad, 3) veracidad y 4) corrección.

Todo ello se condice con lo que hemos expresado respecto a la legitimidad en cuanto no podemos pretender discutir si es que una norma que regula a la sociedad es legítima o no, si es que no puede ser realmente comprendida. Tanto es así que solo se entenderá legítima si es que las personas consideran que existen buenos argumentos para que puedan ser acatadas.

Otro autor que detalla que el concepto de legitimidad va unido a la forma en que se consideran obligatorias las normas es López Hernández (2014), el cual expone una opinión muy interesante planteada inicialmente por Harold Laski, quien indica dos factores para evaluar si es que existe una postura a favor o en contra de los ciudadanos

respecto al actuar de un gobierno y la obediencia de estos a las leyes implantadas, la opinión pública y el sufragio universal. Señala que a lo anterior se le suma el derecho a una educación pública, de tal forma que las personas que cuenten con una buena educación, una opinión libre y sustentada, y ejerzan el derecho de sufragio implica la existencia de una garantía democrática de la legitimación del Estado.

El referido autor, con base en las ideas de Laski, sostiene además que el concepto de soberanía se vincula de manera directa a la legitimidad. A ese respecto, hablaremos de si es que una soberanía puede ser catalogada como legítima en tanto el pueblo reconozca y deba obediencia a lo que decida un gobierno, solo si tales decisiones logran realizar los fines del Estado. Por ello, rechaza el concepto de mera legalidad en la soberanía y lo superpone en una faz de consentimiento democrático popular.

Ese consentimiento implica también la legitimidad de las leyes como una voluntad común, ya que el ideal de sociedad supone un cuestionamiento de si las leyes que nos rigen son acordes o no a tal voluntad, entendiéndose aceptada y aprobada en conjunto.

Sobre este tema debe tomarse en cuenta lo que mencionan Alegre y Serrano (2020) al indicar que la voluntad común es de naturaleza libre donde la pertenencia a un grupo determina que las mayorías deciden como producto del uso de la razón.

Dichos autores también hacen mención a que distinta a la naturaleza misma de la legitimidad de las leyes es la legitimidad democrática, la cual se engloba en la facultad

de las personas para decidir qué normas deben ser consentidas o no. Con base en tal consentimiento no debe dejarse de lado que la existencia o no de normas aceptadas suponen el reconocimiento de una norma fundamental, es decir, una Constitución, cuya creación no implica una cuestión de simple practicidad, sino que depende de una razón teórica. Tal razón no es otra que el producto de acuerdos políticos expresados a través de órganos políticos.

De esta forma, el concepto de acuerdos se une al de deliberación, ya que la disposición de convencer y ser convencido exigen la búsqueda de dicho bien común, en donde debe existir un interés en conocer sobre los asuntos públicos. El espacio en que confluye dicho interés es naturalmente el Parlamento, pues como órgano político de representación expresa el sentir de los ciudadanos y que, sin duda, también se encuentra sometido al escrutinio de estos. Sobre la deliberación nos explayaremos más adelante.

Queda mencionar un concepto abordado por Alegre y Serrano (2020): la coacción admite imponer el respeto a las normas cuando el cumplimiento de estas implique una obediencia de uno mismo, es decir, la coacción en la legitimidad no solo es acatada por el temor al castigo que pueda ejercer quien ostenta el poder de la fuerza, sino que existe un convencimiento de que esa obediencia nace de un cumplimiento personal, de la aceptación de un ideal personal que trasciende a un escenario de bien común, por lo que la legitimidad trata del respeto de un Estado, no solo considerado de derecho sino también democrático. Esto será explicado en el siguiente acápite.

3.2 Estado social y democrático de derecho

El convencimiento de un ideal común que nos obligue a respetar reglas de juego que consideremos válidas, entendidas como la noción de legitimidad que hemos venido describiendo, replica necesariamente en la aceptación de un concepto de Estado. Sin este no se podría hablar de parámetros de convivencia, ni siquiera de un ideal político afín, menos de una fuerza coactiva que se encargue de hacerla respetar. Ahora bien, las características que debe tener dicho Estado han sido definidas en la teoría constitucional en el concepto de Estado social y democrático de derecho. A continuación, expondremos qué se entiende por este concepto.

En principio, debemos remitirnos a lo que señala Aguilera (2011), quien expone que lo que se conoce como Estado constitucional moderno nace a partir de dos tradiciones. El liberalismo político, que genera el constitucionalismo moderno y que se fundamenta en los postulados del imperio de la ley, la división de los poderes, el respeto de derechos fundamentales y la democracia que se reafirma en el principio de soberanía popular, fundamentado en la igualdad política y la relación entre gobernantes y gobernados.

Siendo ello así, los cimientos sobre los cuales se erige un Estado constitucional son el principio democrático, en donde entrará a tallar la soberanía popular ejercida por el pueblo titular de la misma y el principio de supremacía de la Constitución en donde se enmarca la real importancia de la Norma Fundamental y que obliga por igual a representantes y representados en sus postulados.

Esto también es entendido así por nuestro Tribunal Constitucional, el cual ha enlazado el concepto del Estado social con la democracia representativa. Para el Supremo Intérprete, la democracia representativa debe ser entendida sin dejar de lado el ideal de Estado, ello en razón de que este tipo de democracia se comprende desde la voluntad del pueblo en las competencias de los poderes del Estado y el problema que se generaba en la forma y modo que debía expresarse la democracia dentro de una comunidad política.

Visto lo cual el Supremo Intérprete expone que se aparta de la idea que una comunidad sea regida con base en una manifestación directa, sino más bien a través de un principio que conjugue la relación de gobernantes y gobernados o mejor dicho entre representantes y representados. Así se concibe a nuestro Estado como social y democrático⁴¹.

El término de Estado social y democrático de derecho en nuestra organización política no es casual, sino que se erige como pilar fundamental del modelo político organizacional que nos rige como una comunidad. En aras de lo establecido en el artículo 45 de nuestra Constitución se determina lo que sigue: *“El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen (...)”*.

⁴¹ Cfr. fundamento jurídico 5 de la STC 00030-2005/AI/TC.

A ello debe sumarse que existe un principio democrático que forma parte de nuestro Estado social y democrático de derecho que no solo resalta el principio de soberanía popular en el reconocimiento de que las facultades de los poderes constituidos emanan de dicha voluntad general y son recogidas en la Constitución como la norma de más alta jerarquía en nuestro ordenamiento, sino que justamente tal voluntad suponga una realidad constante en la vida social de nuestro Estado, permitiendo que las personas puedan participar de manera activa en la vida política, económica, social y cultural de nuestra Nación⁴².

Es pues la soberanía del pueblo que ha determinado a través de la Norma Fundamental que su poder pueda ser delegado en representantes que hagan sentir su voluntad en el cargo. Esto debe ser sistematizado con los mandatos de los artículos 43, 93, 110, 111, entre otros⁴³. Sin embargo, dejaremos de lado la representación que el pueblo le da al Poder Ejecutivo como director de las políticas públicas y nos circunscribiremos a la voluntad popular de elección de representantes ante el Parlamento, que como señalamos anteriormente es el órgano representativo y deliberativo por excelencia.

En síntesis, contamos con el concepto fundamental de legitimidad, por el que reconocemos como válidas las imposiciones de un ente supremo que nos guía en

⁴² Cfr. fundamento jurídico 12 de la STC 04677-2004-AA/TC.

⁴³ Cfr. el art. 43 de la Constitución Política del Perú, que señala: “(...) Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”; el art. 93: “(...) Los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación”; el art. 110: “El Presidente de la República es el Jefe del Estado y personifica a la Nación (...)”; y el art. 111: “El Presidente de la República se elige por sufragio directo (...)”.

sociedad y al cual se le reconocen características de social y democrático. Su importancia estriba en que sin ellas no podríamos conducirnos como una verdadera comunidad que persigue un bien común, y que a través de esta se configura un modelo de organización estatal, por el que necesitamos que una representación permita expresar la voz de los ciudadanos.

3.2.1 Representación y deliberación como elementos consustanciales en la legitimidad de la reforma constitucional

Conforme a lo señalado al comienzo de este capítulo, la legitimidad supondrá un convencimiento de una obediencia debida y que se sustenta en una estructura política que los hombres pertenecientes a una comunidad política adoptan para sí bajo la concepción de un Estado representativo y soberano⁴⁴.

En ese sentido, la idea que subyace en dicha representación es cómo se conjuga el principio de soberanía popular y la deliberación en el seno parlamentario con el fin de atender las necesidades de la comunidad. El Tribunal Constitucional remarca que las condiciones para el ejercicio de la representación suponen un intercambio de ideas y pareceres racionales, entendiendo así a la deliberación como eje fundamental en la formación de una voluntad popular que logre el cometido del artículo 44 de nuestra

⁴⁴ Entiéndase a la representación como elemento consustancial al Estado social y democrático de derecho que se ha venido explicando.

Constitución referido a que la promoción del bienestar general se fundamenta en la justicia y desarrollo integral y equilibrado de la Nación⁴⁵.

Veamos a detalle cuál es la concepción de democracia representativa y deliberativa para posteriormente sustentar su vinculación con la noción de legitimidad en las reformas constitucionales.

3.2.1.1 Democracia representativa

Antes de abordar el concepto específico de la democracia representativa es preciso acotar una definición general del significado de la representación popular.

Existen tres principios básicos sobre los cuales descansa la representación política: la libertad de los ciudadanos que forman parte de una comunidad política para ejercer sufragio y otros derechos políticos, la confianza que se les da a los representantes sin que estén regidos por mandato imperativo alguno y la pertenencia de todos los representados a una unidad política (Sauquillo, 2018). En cuanto a la unidad política, cabe señalar que se define conforme a la naturaleza de los hechos o, como se mencionó en el acápite del Poder Constituyente originario, en un acto constituyente.

⁴⁵ Cfr. fundamento jurídico 9 de la STC 00030-2005/AI/TC.

Así, una organización ejercida a través de participación por medio de representantes supondrá, como vimos en los postulados de Sieyès, la forma por la cual el poder es ejercido en virtud de la comprensión de los individuos de que el poder debe ser delegado ante la imposibilidad material de acuerdos en común respecto de una generalidad de personas. Sobre este punto, Delgado (2015) afirma:

Si la participación plena es impracticable, el modelo de absoluta libertad en los procesos de decisión colectiva debe sustituirse. ¿Por cuál, y cómo? El modelo sustituto general y más comúnmente recurrido es el del Estado representativo. Vale decir la organización basada en la construcción de un conjunto de mecanismos de expresión de la voluntad colectiva según los cuales se identifica a quiénes entre la colectividad desempeñarán el papel directivo por cuenta o interés de todos los demás, y cuáles serán las reglas de operación que se les fije para que su intervención no afecte márgenes infranqueables de libertad individual. El Estado representativo parte del reconocimiento de que el maximalismo del principio de la soberanía popular es inconducente, y de que debemos aceptar el minimalismo conservador de formas menores y menos fuertes de gobierno popular (p. 161).

Por otro lado, cabe destacar que, conforme lo menciona Rico (2007), el concepto de democracia que conocemos hoy en día se da gracias a las características del modelo liberal clásico que enfoca la representación en torno a intereses y a la separación en el plano público y privado de las personas.

El citado autor también expone que la democracia representativa liberal administra preferencias individuales ya establecidas en el aspecto político. Tiene como valor máximo a la representación, porque en esta se filtran los deseos de una sociedad, a diferencia de la democracia directa, llevándose en el seno parlamentario las discusiones y deliberaciones para negociar los intereses políticos. Sobre este punto, el concepto de legitimidad adquiere, nuevamente, relevancia, ya que la negociación respecto a los acuerdos se da mediante ella y supone la interpretación de los intereses de los representados en las negociaciones de las posiciones que finalmente convergen en decisiones. Otro de los puntos resaltantes es que la legitimidad vendrá de la mano con la exigencia de cuentas en las decisiones adoptadas por los representantes, lo que denominan *accountability* y devendrá en el premio o castigo para las siguientes elecciones, donde los votantes expresarán o no su parecer en la elección de tales representantes.

Esta afirmación del autor es trascendental en tanto nos hemos organizado según un esquema de Estado representativo por el cual existen representantes, entiéndase congresistas, quienes se encargan de llevar a cabo las tareas que la Norma Fundamental les ha encargado, entre estas, la reforma de la Constitución. Esta función se condice con la soberanía popular, la cual acepta que el Poder Constituyente, el cual cuenta con la misma titularidad del pueblo, designe las funciones sobre las cuales se produzca un cambio constitucional, que vean justamente tales representantes.

Sin embargo, si bien la democracia representativa justifica el mandato de reforma en los representantes, existe un argumento adicional que es trascendente para entender la naturaleza de las propias reformas, esto es, la importancia en que los procesos de reforma sean discutidos y se lleguen a consensos sobre los que descansa su viabilidad. Por ende, veamos la trascendencia de la deliberación como fundamento de la democracia representativa a través de la cual los representantes ejercen el mandato de reforma desde las propias reglas que la Constitución prevé para ello.

3.2.1.2 Democracia deliberativa

En primer lugar, debemos hablar propiamente de lo que es democracia deliberativa. Martí (2006) expone que este tipo de democracia se origina en una nueva visión de ideal comunitario en el cual se avizoró la idea de una organización netamente calculadora sobre los costos y beneficios de la política, de ahí que tal como indica este autor se reivindican nuevas formas de democracia participativa.

Así, la democracia deliberativa implica un modelo político normativo que propone que los acuerdos políticos sean adoptados mediante un intercambio de razones e ideas consecuentes con un ideal democrático. De tal forma que la utilización de la deliberación es un requisito necesario para hablar de la legitimidad de las decisiones políticas.

Los indicados en llevar a cabo tal deliberación serán, en teoría, los ciudadanos, como sujetos de derechos políticos sobre los que impactan las decisiones políticas. Con todo, no debe dejarse de lado que esta democracia deliberativa adquiere un carácter institucional en tanto exista un marco legal establecido para llevar a cabo las discusiones, que, en muchos casos, como sucede en el Perú, se derivan de la representación parlamentaria como el órgano encargado de esa función.

Ahora bien, estas nociones de democracia deliberativa, tal como se presentan, comportan partir de un ideal de consenso para ser desarrolladas. Sin embargo, debemos considerar un punto de vista muy interesante como el que plantea Waldron (2005) respecto a la lógica convencional de la democracia deliberativa. Sobre ella afirma:

Aceptar el consenso como la lógica interna de la deliberación no es lo mismo que estipularlo como el resultado político correcto. Es aquí donde a menudo se equivocan los teóricos deliberativos. Suponen que el disenso o los desacuerdos son signos de la incompletitud o del carácter políticamente insatisfactorio de la deliberación (p. 111).

Dicho autor expone que quienes creen que los desacuerdos son signos de un trabajo deliberativo inocuo en la política y que solo se puede hablar de un verdadero proceso en la deliberación si es que hay signos de unanimidad, rechazan la idea de un recuento en votos como signo de fracaso en el trabajo de la propia deliberación.

Waldron resalta más bien que en la realidad, aun luego de la deliberación, muchas personas discreparán sobre lo que es un bien común u otras cuestiones, por lo que el corazón de una verdadera deliberación implicará la forma en que se acepten puntos de vista contrarios y se llegue a un consenso a través de estos. Es vital la labor de un Parlamento como órgano máximo de deliberación y encargado de recoger las discrepancias y los acuerdos que se generen a consecuencia de poner bajo el tapete las problemáticas encontradas en la política.

Por su parte, Alegre y Serrano (2020) establecen que el término *deliberación* no solo implica la suma de distintos pareceres que cuenten con la menor divergencia posible, sino también establecer una “voluntad pública” que es formada a raíz de un intercambio de razones y argumentos, y que para la búsqueda de dicho interés general o voluntad pública debe considerarse que esto se está buscando. Los desacuerdos son el motor en dicha búsqueda, ya que justamente a través de estos se producen discusiones para poder llegar a un consenso que genere posteriormente un acuerdo.

Esta idea presupone que estemos dispuestos a escuchar argumentos y rebatirlos, lo cual implica ceder en muchos casos en aras de un consenso que procure el deseado interés general. Es por ello que se asociará a la democracia deliberativa con un mecanismo regulador de la voluntad popular, la que se genera a través de la deliberación en condiciones de igualdad y libertad. Esto por su naturaleza implicará

que lo que inicialmente era considerado como oportuno o válido pueda ser susceptible de reconsiderarse en función de nuevas posturas y un mejor manejo de la información.

A raíz de lo expuesto en el caso peruano con las reformas constitucionales, el papel del Parlamento es clave al recoger el parecer político en las decisiones que busquen adoptarse con los cambios constitucionales. Por ello, a continuación, hablaremos de la legitimidad del Congreso en las reformas constitucionales.

3.2.2 Legitimidad democrática del Congreso en las reformas constitucionales

Previamente habíamos mencionado que la legitimidad democrática supone la atribución de los ciudadanos en elegir o no el consentimiento de una norma en función de su reconocimiento en un orden jurídico supremo.

Cabría preguntarnos cuándo nos encontramos frente a un proceso legítimo en la reforma o no.

En primer lugar, habiendo entendido que la reforma constitucional se construye a partir de la comprensión de la figura del Poder Constituyente en tanto este mediante su obra, la Constitución, confiere el mecanismo para que se adapte a una nueva realidad. Conviene entender, en primer lugar, cómo debe ser creada la voluntad del constituyente y si es que estos postulados pueden o no ser aplicados de igual forma en la modificación de la Ley Fundamental.

Así, conforme al origen de un proceso constituyente, señala Quiroz (2012), en referencia a Pérez Royo, que la decisión del pueblo como expresión de una voluntad constituyente en el proceso de establecerse una Constitución es necesaria pero no es una condición que baste, ya que se necesita que en su creación se hayan completado etapas, que de ser inobservadas supondría que se manipule tal voluntad popular.

Dicha autora consigna las etapas de creación de un proceso constituyente. En primer lugar, debe existir una consciencia de que se está actuando en función de una nueva legitimidad que suponga el derribo de un antiguo orden en la comunidad por justamente ser ilegítimo y que haga imposible que la coexistencia pacífica pueda lograrse. Luego, debe darse la participación política de la ciudadanía respecto de los distintos proyectos a ser debatidos. Posteriormente, se debe implementar una legislación relacionada a las elecciones que generen la organización de una Asamblea Constituyente que sea libremente elegida. Su función es garantizar la transparencia en dichos comicios, teniendo como prioridad que se evite falsear la voluntad de los electores. Una vez constituida la Asamblea, se procederá con la elaboración de la Constitución en donde el valor de publicidad sea un parámetro de control para con la ciudadanía. Finalmente, se indica que los ciudadanos deben tener la oportunidad de pronunciarse ratificando o no la Constitución creada.

Algo sumamente importante y que es indicado es que no todas las fases descritas son requisitos *sine qua non* para calificar si es legítimo o no el proceso constituyente

descrito, aunque se indica que, mientras se observen en mayor medida estas fases, se podrá hablar de legitimidad.

Como vemos, la legitimidad anteriormente descrita contempla la expresión de un Poder Constituyente, pero creador. Sobre este punto, debe diferenciarse que el pueblo válidamente puede invocar la presencia de un Poder Constituyente que se manifieste por las vías que las fuerzas políticas estimen convenientes a través de acuerdos y consensos, y en el momento que se considere oportuno. Negar ello es desconocer tanto la calidad de poder ilimitado que ostenta como la voz que representa, y que no es otra que la del pueblo. Sin embargo, no debemos olvidar que nuestro análisis se da con relación a la interpretación de la norma parámetro, es decir, la propia Constitución, y cómo se conjuga la posibilidad de crear un nuevo orden constitucional, pero siguiendo los lineamientos de la propia obra del Poder Constituyente.

Por ello, entendiéndose a la legitimidad democrática en función de la obediencia de un orden supremo establecido, para el caso que nos ocupa, debe verse desde la propia Norma Fundamental que señala en su artículo 206 que toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso y se describen los mecanismos en dicho proceso, en el cual el referéndum aparece como uno de los elementos que pueden ser establecidos en la reforma constitucional.

Se posibilita la participación del pueblo a través del referéndum en una reforma, lo cual se encuentra sujeto a la votación que se logre alcanzar en sede parlamentaria. El artículo

32 de la Constitución, cuando hace mención de la reforma, señala expresamente: “*Pueden ser sometidas a referéndum*”. En efecto, esta es una figura limitada en la actuación deliberativa que realiza el Congreso. Con ella se decide finalmente si es que el pueblo debe participar aceptando o rechazando la tarea que el Poder Constituyente le encomendó al posibilitar la reforma constitucional.

No obstante, existen interesantes opiniones respecto a lo que denominan *derecho al referéndum*, lo cual diferiría del *derecho de iniciativa de reforma*.

Este *derecho al referéndum*, en palabras de López (2019), implica una interpretación conjunta de lo previsto en el primer párrafo del artículo 31, en el que se señala: “*Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum (...)*”. Asimismo, con el inciso 1, artículo 32, que establece: “*Pueden ser sometidas a referéndum: 1. La reforma total o parcial de la Constitución*”. De esta manera, dicha posición establece que los ciudadanos piden que una norma sea consultada, es decir, el pueblo no solo vota cuando debe pronunciarse respecto de la vigencia de una norma, porque justamente la autoridad lo convoca, sino más bien el mismo pueblo decide convocar a votación popular sin consultar la voluntad de dicha autoridad o yendo incluso en contra de ella.

Mientras que, para el citado autor, el *derecho de iniciativa de reforma* está ligado al artículo 206 que señala: “*Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso*”, por lo que se debe interpretar que, a través de este mecanismo, la

competencia única y exclusiva es del Congreso en tanto se presenta una iniciativa de reforma. Esto conlleva a la presentación de un proyecto de ley, ya sea del presidente de la República con acuerdo del Consejo de Ministros, de los congresistas o del 0.3 % de la población electoral, con las firmas comprobadas por la autoridad electoral: de esta manera, se justifica tal diferencia y se llega a la conclusión de la presencia, por un lado, de un “*derecho subjetivo constitucional de referéndum*”, y, por otro, de un *derecho subjetivo constitucional de iniciativa legislativa* para la reforma.

Y no solo ello sino que, más allá de la doctrina en comento, existen dos pronunciamientos por parte del Jurado Nacional de Elecciones en donde busca afianzar tal distinción en las figuras de lo que consideran los derechos de los ciudadanos a presentar una iniciativa de reforma constitucional y a someter a consulta popular la reforma de la Constitución⁴⁶.

Consideramos que estas posturas desnaturalizan el sentido de la reforma constitucional por varias razones.

En primer lugar, si bien la propia Ley de Derechos de Participación Ciudadana, Ley N.º 26300, establece en su artículo 38 un mecanismo para que no menos del 10 % del electorado nacional se pronuncie respecto de temas normativos a ser consultados a través del referéndum, no es correcto señalar que ese porcentaje habilite la posibilidad

⁴⁶ Cfr. fundamentos jurídicos 2 y 8 de la Resolución N.º 157-2012-JNE y en la integridad de la Resolución N.º 109-2003-JNE.

de que la reforma total o parcial sea consultada directamente, tal como sí puede ocurrir con las causales “b”, “c” y “d”, artículo 39 de dicho cuerpo normativo⁴⁷.

De manera expresa, el literal “a”, si bien enuncia la posibilidad de realizar la consulta por referéndum para la reforma total o parcial de la Constitución, esta es complementada con el mandato de acuerdo a su artículo 206. Es decir, la correcta interpretación de enunciar la posibilidad de un referéndum, conforme se encuentra diseñado en nuestra Constitución, pasa por guardar las reglas establecidas en el mismo artículo 206 que enuncia esa posibilidad, y ya hemos señalado que se materializa en función del criterio de representación traducido en votos que habiliten su utilización. En otras palabras, depende de la votación en sede parlamentaria para que se habilite o no el referéndum.

Incluso, parte de la doctrina menciona como punto gravitante el fundamento 13 de la STC 00047-2004-PI/TC, en donde a través de este es posible establecer la diferencia con el denominado *derecho subjetivo del referéndum*. Sin embargo, ello no es así en tanto dicho fundamento se limita a mencionar las reglas establecidas para la reforma, indicando que los artículos 32, inciso 1, y 206 de la Constitución, plasman las mismas y que la facultad para llevar a cabo las reformas quedan otorgadas al Congreso y al

⁴⁷ Referidos a lo siguiente: b) Para la aprobación de leyes, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales; c) Para la desaprobación de leyes, decretos legislativos y decretos de urgencia, así como de las normas a que se refiere el inciso anterior; d) En las materias a que se refiere el artículo 190 de la Constitución, según ley especial.

pueblo directamente a través del referéndum⁴⁸. Y es claro que el Constituyente otorgó la facultad de reforma al Congreso y también al pueblo, pero en virtud de un procedimiento establecido, el cual se contempla en el artículo 206, en que el pueblo intervendrá directamente a través del referéndum solo si se cumple el procedimiento habilitador. Esto implica que será subsidiario en función de los votos que se den en sede parlamentaria.

Por lo anteriormente señalado, consideramos que no puede hablarse de un derecho de referéndum en donde la población, directamente, y sin observar los mecanismos de reforma del artículo 206, cuyo legitimado en estas es por excelencia el Parlamento, decida un cambio constitucional.

He ahí las reglas de juego sobre las que se deba guardar obediencia y respeto más aún si es que a través de un Estado social y democrático se ha configurado que los procedimientos deben ser acatados y respetados en tanto nacen fruto de un consenso, de un ideal político de organización.

Estas reglas de juego que interpretan la reforma constitucional nacieron justamente por el mecanismo de representación. A través de representantes organizados en cómo estructurar una Norma Fundamental, se convino que sean justamente ellos quienes decidan el mecanismo de reforma que debe usarse. La razón es clara: fruto de la

⁴⁸ Cfr.fundamento jurídico 13 de la Sentencia 0047-2004-AI/TC.

deliberación, en su seno, se logró que los acuerdos de la comunidad política, ahí representada, hayan estructurado los procedimientos que hoy en día buscan desnaturalizarse. Sobre esto último, se intenta generar una idea de que, a través de las propias reglas de juego de la Constitución, se produzcan los cambios constitucionales estimados, pero obviando al Congreso en dicha actividad.

Reconocer la facultad de una reforma de la Constitución, solo a través del mecanismo del referéndum y dejando de lado al Congreso en dicha actividad, pone en riesgo los elementos que caracterizan al Estado social y democrático de derecho en nuestro país, en tanto el Tribunal Constitucional indicó que los elementos que se desprenden de la naturaleza de este Estado se sustentan en los principios de seguridad, soberanía popular y separación de poderes⁴⁹.

Habíamos señalado que una de las bases del Estado social y democrático de derecho es la supremacía constitucional. Por ello, el respeto a sus mandatos, más allá de la literalidad en sus postulados, obedece a que a través del pacto constituyente asumimos que estos deben ser respetados, en tanto reside tras ella toda una lógica teórica sobre cómo debe ser entendida la organización política y social de nuestro Estado. Hablamos de reforma como un procedimiento orientado a corregir las deficiencias de lo ya plasmado, que se torna insostenible o merece ser precisado, pero naturalmente

⁴⁹ Cfr. fundamento jurídico 10 de la STC 0008-2003-AI/TC.

respetando mecanismos en donde las figuras de representación, deliberación pública, pluralidad de partidos políticos y opinión ciudadana se vean aseguradas.

Asimismo, la problemática de que una reforma constitucional sea solo llevada a cabo por el pueblo ha sido abordada por De Vega (1985), quien ha manifestado:

Se comprende igualmente el por qué la participación popular no puede ni debe excluir la intervención de otros órganos y poderes constituidos (Parlamento, Gobierno). Una reforma constitucional exclusivamente operada por el pueblo, al margen de otros poderes, sería un acto del poder constituyente originario que, lejos de favorecer la estabilidad y continuidad del sistema constitucional, las deterioraría gravemente. Supuesto básico, por lo tanto, de la problemática de la reforma es que la conveniencia y la necesidad de la misma pueda ser presentada desde las instancias políticas diferentes, y que su aprobación posterior no dependa tampoco de la voluntad de un solo órgano (p. 91).

El autor expone que pensar que la reforma constitucional sea competencia de un solo órgano implicaría no solo una afectación al principio de división de poderes, sino la configuración de un secuestro del sistema constitucional.

Asimismo, al considerar viable que opere este tipo de reforma se pone en grave peligro la seguridad jurídica de nuestro ordenamiento, ya que existirían diversos incentivos perversos en los detentadores del poder y podría manipularse esta figura

para intereses políticos subalternos. Pensemos en un gobernante de turno que justificando el clamor popular de los cambios sociales ejerza control sistemático sobre la voluntad de los ciudadanos, erigiéndose como legitimador de un nuevo proceso de cambio que suponga el cambio o la creación de una Constitución, con las mismas reglas de cambio que la Norma Fundamental prevé y que “supuestamente” el pueblo aclamaría como necesaria; cuando en los hechos concretos esto no sea así, sino que el gobernante busque estratégicamente la eliminación de la representación nacional, la supresión del debate de una Constitución y la sumisión metódica de la voluntad ciudadana. Mediante prácticas de este tipo, se consolidaría un plan político espurio de sometimiento del sistema democrático, ya que desfigurando la realidad se justificaría que los cambios se dieron en función del respeto irrestricto de los procedimientos constitucionales, con lo cual se destruye así la estructura político-social del país.

De esta manera, se concreta el control sistemático del pueblo, que se vería mediatizado en una imagen de la ciudadanía entusiasmada por ser la única que decide, apartada del análisis, un cambio fundamental sin advertir conscientemente que las instituciones democráticas están siendo socavadas.

Pese a lo cual, algunos piensan que seguir los procedimientos formales en la reforma presume impedir al pueblo ejercer su voz de manera directa por el “derecho al referéndum”. Esto implicaría una limitación a la expresión de la voluntad popular e incentiva que los parlamentarios respondan a un interés político a espaldas del pueblo.

Con todo, no reparan en que, por ejemplo, para la creación de un nuevo sistema político, a través del constituyente originario, generalmente, se ha optado por la convocatoria a una asamblea en que los representantes que el pueblo eligió, son los que se encargan de la deliberación para la creación de las distintas normas fundamentales en nuestro país. Mientras que el referido interés contrario al sentir popular constituye un sinsentido, en tanto los asambleístas siempre optarán por manifestar un interés político en función de la agenda que manejen en la creación de un nuevo sistema constitucional.

Por otro lado, no solo vemos la destrucción de una estructura de configuración en el sistema político a raíz de una incorrecta comprensión en el referéndum, sino cómo, en el presente caso, se desnaturaliza el concepto de deliberación, fruto de la representación política, en función de la competencia que el propio diseño constitucional otorga al Congreso para llevar adelante las reformas.

La importancia de la adopción de acuerdos en función de la deliberación se torna en pieza clave en la reforma por parte de los representantes, en tanto validar la figura del *“derecho a la iniciativa de referéndum”* implica el no reconocimiento del intercambio de ideas y pareceres, tomando en cuenta la trascendencia del cambio que se estaría buscando, es decir, cambiar una parte o toda la Constitución. Tomemos en cuenta lo que señala Martí (2006), quien expone que cuanto más democrático y deliberativo sea el proceso de llegar a acuerdos, tanto más legítimas serán las decisiones adoptadas.

Otro punto de vista muy importante es el de Patiño (2014). Este autor indica que, más bien, la reforma de una Constitución debe ser bien pensada con el fin de que responda a las exigencias de la ciudadanía y que nunca desaparezca. Adquiere gran relevancia que el cambio constitucional sea discutido y contrastado por diversos puntos de vista.

Tomemos en cuenta que un elemento muy importante dentro de la deliberación es el que describe Martí (2006). A ese respecto, señala este autor: “Consiste, por encima de todo, en un modelo de toma de decisiones. El modelo es normativo porque no aspira a describir cómo es la realidad, cómo efectivamente se toman las decisiones políticas en nuestras democracias avanzadas, sino a mostrar cómo *debería ser* dicha realidad” (p. 22).

Es por ello que si nos limitamos a expresar la noción de que el Parlamento cuenta con un pobre nivel de deliberación, por lo cual debe evitarse que intervenga en la reforma, y además se emplee como sustento el “*derecho al referéndum*”, para que así el pueblo decida cómo opera la reforma, terminamos por errar en la identificación del problema. Y es que la generación de un intercambio de ideas alturado se podría corregir a través de ajustes en los mecanismos de selección de los representantes en los propios partidos políticos o que la ciudadanía ejerza un control más estricto en la elección de sus congresistas, antes de que se eviten estos procedimientos para llevar a cabo la labor de reforma de la Constitución. Se cumple entonces lo señalado por Martí de que no podemos pensar en la deliberación como un escenario en el que se juzgue una realidad con falencias, sino más bien en aspirar a cómo debe manifestarse la

deliberación en un escenario adecuado. Este escenario debe conjugarse con la manera como se encuentra diseñado nuestro Estado social y democrático de derecho, cuya legitimidad recae en el consenso político adoptado por la propia Constitución.

Por otro lado, no debemos olvidar tampoco la repercusión que traería consigo que el pueblo solo y por sí mismo lleve a cabo una reforma sin pasar por el Congreso. Por más popular que sea el solo hecho de implementarla, generaría una alerta en los principales actores del mercado y de los inversionistas, quienes según el estado de riesgo del país evaluarían su permanencia o entrada en el mercado en función de su estabilidad no solo económica sino social y legal, en donde esperan que las reglas de juego no sean cambiadas para asegurar el cumplimiento de los compromisos pactados.

Además, recordemos que ante una elección pensada y asumida con responsabilidad serán los políticos elegidos para el Parlamento, quienes tienen la aptitud y obligación de deliberar. Hablamos de un ahorro en recursos y se permitiría contar con el mismo pacto social. El cauce normal es que el Congreso electo delibere en una continuidad constitucional.

Otro de los problemas que acarrearía el reconocimiento del mencionado “*derecho al referéndum*” es que podría ser alegado siempre que existan disputas entre los propios representantes con el fin de cambiar la Constitución y que un grupo de ellos se erija en verdaderos representantes de la voluntad popular y controle a un grupo de

ciudadanos, los cuales con base en el mencionado derecho busquen introducir un nuevo sistema político. Se instauraría un precedente nefasto, ya que, en vez de consagrar acuerdos políticos a través de mayorías calificadas, justamente ante la trascendencia de los cambios a los que se aspira, se invocaría el mencionado derecho so pretexto de imponer un acuerdo que a todas luces se tornó ilegítimo.

Ahora bien, ¿por qué el preferir las pautas que nos da la propia Constitución para reformarla, sea de manera parcial o total, debe permitir entender la trascendencia de la naturaleza de la deliberación en el seno parlamentario, cuyo ideal de representación nunca puede ser dejado de lado?

Es válido acotar en este punto que lamentablemente los hechos que desencadenaron el ascenso y caída de distintos regímenes de poder en los últimos cinco años nos invitan a una reflexión en cuanto a la calidad de la representación que tenemos actualmente. Negar la poca preparación y la falta de credibilidad de los representantes en la labor legislativa implicaría desconocer una realidad patente, la cual se ve acompañada de voces de cambio en una sociedad que exige cada vez más en ellos y en la forma en que los poderes se interrelacionan. Se torna saludable la crítica social como un indicador de legitimación; sin embargo, no basta para la consecución de un correcto desenvolvimiento en democracia.

Debemos ser responsables para realizar un voto informado. De hecho, la exigencia también recae en los representados, y es que los representantes existen y ejercen el

poder justamente a causa de ellos. Reconocemos el interés que hoy en día puede darse respecto a los aspectos políticos de la Nación; no obstante, dicho ímpetu debe ser también canalizado en un estudio concienzudo de la conveniencia de crear o derribar figuras jurídico-políticas para un bien común.

Es por ello que la población no debe dejarse dominar y actuar por las emociones y los impulsos ante los fenómenos constitucionales, que válidamente y, en un mundo globalizado, despiertan diversas reacciones. Las instituciones democráticas son distintas de las personas que las conforman. Señalamos esto pues no es admisible la destrucción de las instituciones democráticas que cumplen un rol fundamental en el Estado social y democrático de derecho cuando la solución pueda hallarse solo realizando una elección de calidad por la ciudadanía. Si bien, en la presente investigación, no es objeto de análisis cómo debe configurarse esta, responde a la idea de que no debemos llegar al punto de perder de vista completamente el sentido de un Parlamento y que como señalamos *supra* es el órgano de deliberación por excelencia en función de la representación que le otorgamos. Más aún cuando al hablarse de reformas se piense en dejar de lado al Parlamento en dicha actividad solo por el hecho de pensar en que la voz del pueblo basta por sí sola, lo cual es una falacia.

Nuestra aproximación a los problemas no debe ir conforme a la dificultad, que se constata empíricamente, en el rol de los operadores de las instituciones. ¿Por qué no pensamos más allá y asumimos que podemos lograr las mejores elecciones de representantes y, con ello, garantizar la deliberación y el análisis concienzudo en lo

que queramos? Es decir, creer nuevamente en el sistema, porque puede ser elegido libremente por la ciudadanía dentro de un sistema electoral transparente y respetuoso de la ley. De otro modo, no puede garantizarse una mejor reflexión política que dentro del Parlamento.

Tampoco se debe pensar que la interpretación que realizamos en función de que la deliberación genera solo subsidiariamente la intervención popular supone relegar al pueblo a ser un simple espectador. La idea es regresar a un ideal de representación en donde el pueblo como depositario de la soberanía traslade su sentir en sus propios representantes, quienes deben realizar una adecuada labor de adaptar los cambios constitucionales que se busquen hacer a una realidad deseada.

Debemos regresar a la idea de que el cumplimiento de la teoría política implique que la deliberación sea el motor por excelencia de los acuerdos políticos recayendo también esta, aunque de manera complementaria, pero no menos importante, en la población.

Para el caso de las reformas debe existir un deber de informarse y prepararse para el entendimiento en lo que signifiquen estas. Este conocimiento de la ciudadanía no se agota en un aspecto procedimental sino por un aspecto material.

Finalmente, lo que debe alentarse es que el ejercicio de la política sea conducido por personas que justamente entiendan el quehacer político como resultado de acuerdos

y, claro está, desacuerdos que terminen por converger en posteriores consensos. Con lo cual la viabilidad en el manejo político de los congresistas logra dotar de contenido a la propuesta de reforma.

La solución ecuánime sería cambiar aspectos puntuales y efectuar un reforzamiento de los aspectos que aún sirven dentro de la Constitución siguiendo las propias reglas que se prevén para la reforma. Esta tarea debe ser realizada por el Congreso, siempre tomando en consideración el sentir ciudadano, pero reflexionando y adoptando acuerdos en el seno de deliberación para un correcto cumplimiento en la legitimidad de la reforma.

CONCLUSIONES

1. En el Perú se ha reconocido la facultad de reforma de naturaleza parcial y total. Este último tipo se ha convertido en un caso *sui generis* en el derecho comparado en tanto son muy pocos los ordenamientos que consideran que dicho mecanismo pueda ser positivizado en la propia Norma Fundamental. Esto debido a que el sentido de la reforma total implicaría el nacimiento de una nueva Constitución, acto por el cual no puede condicionarse a ningún límite; a diferencia de la reforma parcial, que por sus propias características se encuentra sometida a límites y procedimientos de la propia Norma Fundamental.

2. El procedimiento de reforma constitucional que prevé el artículo 206 de nuestra Constitución ha sido enunciado de manera general, por lo que opera para su reforma parcial o total. Así, existen distintos escenarios para que esta se lleve a cabo: si es que se obtienen entre 66 y 86 votos en una legislatura, el mismo debe ser ratificado mediante referéndum; si es que se obtienen 87 a más votos, puede prescindirse del referéndum si es que se somete a una segunda votación en la siguiente legislatura ordinaria y se obtienen al menos otros 87 votos; por último, si es que a pesar de contarse más de 87 votos, el Congreso decida recurrir al referéndum y el pueblo termine por dirimir si acepta o no la reforma propuesta.

3. El pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la Sentencia 00014-2002-AI/TC, por el cual indica que, para el caso de la reforma total, además de contarse con al menos 87 votos en dos legislaturas ordinarias, deba inexorablemente llevarse a cabo un referéndum, resulta

inapropiado en tanto es el órgano legislativo, el que conforme a una facultad potestativa decide si es que se debe optar por utilizar o no dicho mecanismo de democracia directa.

4. La naturaleza de la reforma obedece al reconocimiento de su legitimidad democrática, la cual implicará la obligatoriedad en cuanto al orden y respeto de un procedimiento válido y correctamente establecido en la Norma Fundamental, el cual debe emanar en función de los acuerdos políticos.

5. El orden estamentado por el que se torna legítima la reforma supone aceptar la concepción de un Estado social y democrático de derecho, ya que el mismo reconoce los principios de supremacía constitucional y democracia representativa. El primero como vínculo entre gobernantes y gobernados para el respeto de los mandatos constitucionales, y el segundo como una forma en que se expresa el sentir ciudadano a través de representantes.

6. La legitimidad en la reforma implica reconocer, en primer lugar, que la propia Constitución, como fruto de la voluntad del Poder Constituyente, ha posibilitado que se operen cambios en ella, los cuales son llevados a cabo por el Parlamento, órgano representativo y deliberativo por excelencia.

7. A través del reconocimiento de un sistema representativo, se busca que exista un intercambio razonado de ideas, lo cual tiene como eje a la deliberación y es que, a través de ella, se impone la búsqueda de un bien común mediante consensos y disensos, lo cual se desarrolla en el órgano parlamentario.

8. Si bien existe la posibilidad de que a raíz de acuerdos de los distintos órganos políticos se invoque la presencia de un Poder Constituyente que sancione una nueva Constitución, el análisis de legitimidad democrática en la reforma supone seguir los lineamientos de la norma parámetro, es decir, la propia Norma Fundamental.

9. Se ha reconocido a la iniciativa legislativa de reforma de la Constitución como un procedimiento por el cual tanto el presidente de la República, con la aprobación del Consejo de Ministros; los congresistas; o el 0.3 % de la población electoral, pueden proponer un proyecto de reforma, que deberá ser visto necesariamente en sede legislativa, para así determinar o no su viabilidad en función de la deliberación que se ejerza en el seno parlamentario. De este modo, se define cuál es el mecanismo de aprobación en este.

10. Por el irrestricto cumplimiento del procedimiento de reforma amparado en la noción de legitimidad democrática establecida en un Estado social y democrático de derecho, y según los principios de democracia representativa y deliberativa, no puede ampararse la existencia de un derecho a una iniciativa de referéndum, por el cual la ciudadanía, sin tomar en cuenta que sea convocada por la autoridad, solicite de manera autónoma que una norma sea consultada en función de su propia potestad de convocatoria a votación popular y aprobar la(s) reforma(s) que estimen convenientes sin tener que transitar por el procedimiento parlamentario.

11. A través de un análisis procedimental, los artículos 31 y 32, incisos 1 y 206, de nuestra Constitución establecen que quienes participan en el mecanismo de reforma son el pueblo y el Congreso. La ciudadanía solo intervendrá subsidiariamente a través del referéndum si es que se cumple el procedimiento habilitador para ello. La votación en el fuero parlamentario habilitaría su participación. Esto se fundamenta en que todo cambio constitucional debe ser discutido y contrastado, teniendo al Parlamento como órgano deliberativo por excelencia.

12. No es admisible señalar que, ante la poca preparación de los representantes en el órgano legislativo, pueda justificarse el derecho de iniciativa de referéndum, en tanto la deliberación supone un modelo de toma de decisiones en donde se busca solo mostrar cómo se aspira a una realidad, lo cual viene acompañado del reconocimiento de nuestro Estado social y democrático de derecho, en que, por el principio de supremacía constitucional, se dictó que las reglas a seguir para la reforma de la Constitución se encuentran descritas en ella. Por tanto, no se contempla que el pueblo actúe libremente en su ejercicio, sino que se encuentra condicionado a la labor del Congreso.

FUENTES DE LA INFORMACIÓN

Referencias bibliográficas

Aguilera Portales, R. E. (2011). El poder constituyente, la legitimidad democrática y el pacto constitucional. *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, (11). Recuperado de <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/628>

Alegre, L. y Serrano, C. (2020). *Legitimidad. Los cimientos del Estado Social, Democrático y de Derecho*. Madrid, España: Akal.

Aragón Reyes, M. (1986). Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional. *Revista de estudios políticos*, (50), pp. 9-30.

Bidart Campos, G. (2002). *Lecciones Elementales de Ciencia Política*. Lima, Perú: Grijley.

Blancas Bustamante, C. (2004). El referéndum en la Constitución peruana. En *Elecciones ONPE 2004*, (3), 193-221.

Blume Fortini, E. (2009). El aporte de Sieyès a la forja del Estado constitucional. En AA. VV. *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, (2), 17-48. Lima, Perú: Idemsa.

Cairo Roldán, O. (2010). *El Poder Constituyente y la reforma de la Constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Castillo Córdova, L. (2005). El carácter normativo fundamental de la Constitución peruana. *Revista jurídica del Perú*, (55), 25-48.

Comisión de Constitución archiva propuesta de adelanto de elecciones del Ejecutivo. *Gestión*. Recuperado de <https://gestion.pe/peru/politica/comision-de-constitucion-archiva-propuesta-de-adelanto-de-elecciones-del-ejecutivo-noticia/>

Congreso Constituyente Democrático (1998). *Debate Constitucional Pleno – 1993*.

Recuperado de:

<http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/PlenoCCD/Tomocompleto93/DebConst-Pleno93TOMO3.pdf>

Congreso otorga voto de confianza al Gobierno con 77 votos a favor y 44 en contra. *Gestión*. Recuperado de <https://gestion.pe/peru/politica/congreso-otorga-voto-confianza-gobierno-77-votos-favor-44-269257-noticia/>

Córdoba Barría, R. (2015). *La reforma total de la constitución y los límites materiales del poder de reforma en las constituciones peruana de 1993 y panameña de 1972*.

Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Dau Lin, H. (1998). *Mutación de la Constitución*. Bilbao, País Vasco: Instituto Vasco de Administración Pública.

De Vega García, P. (1985). *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*. Madrid, España: Tecnos.

Delgado-Guembes, C. (2020). *Condiciones de validez de la cuestión de confianza en el Perú. Apuntes para la comprensión de su perfil constitucional desde la teoría del acto parlamentario*. Lima, Perú: Ediciones del Congreso del Perú.

Del Solar presentó cuestión de confianza, pero Congreso sigue con la elección del TC. *Gestión*. Recuperado de <https://gestion.pe/peru/salvador-del-solar-presento-cuestion-de-confianza-antes-de-eleccion-del-tribunal-constitucional-noticia/>

Delgado-Guembes, C. (2015). *Olvido constitucional y vacío representativo en el Perú*. Lima, Perú: Fondo Editorial del Congreso del Perú.

Duguit, L. (1928). *Traité de droit constitutionnel*. Paris, France: Ancienne Librairie Fontemoing & C^{ie}, Éditeurs.

García Belaunde, D. (2006). *Las constituciones del Perú*. Lima, Perú: Universidad de San Martín de Porres.

García Pelayo, M. (2000). *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid, España: Alianza Editorial.

García Toma, V. (2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Arequipa, Perú: Adrus.

Habermas, J. (1981). *La reconstrucción del materialismo histórico*. Madrid, España: Taurus.

Hernández Valle, R. (1993). El poder constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de reforma constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (37), 143-155. Recuperado de http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_037_149.pdf.

Hesse, K. (1992). *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

Jellinek, G. (2002). *Teoría general del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica.

Kelsen, H. (1949). *Teoría General del Derecho y del Estado*. México: Imprenta Universitaria.

Landa Arroyo, C. (2005). La reforma de la Constitución desde la perspectiva del Tribunal Constitucional. *Justicia constitucional. Revista de jurisprudencia y doctrina*, (1), 123-150.

López Hernández, J. (2014). Legalidad y legitimidad en la teoría del estado de Harold J. Laski. En J. A. Gómez García (Ed.). *Legalidad y legitimidad en el estado contemporáneo* (pp. 101-138). Madrid, España: Dykinson.

Loewenstein, K. (1986). *Teoría de la Constitución*. Barcelona, España: Ariel.

López Flores, L. (2019). *Cuestión de (des)confianza. Respuestas al Parlamento y la Convención Nacional de Reforma Constitucional*. Lima, Perú: Legisprudencia.pe.

Luque, C. D. (2011). Ensayo sobre el Poder Constituyente. *Revista Jurídica del Centro*, (2), 1-10. Recuperado de <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/RJC/article/view/1361/1582>.

Martí, J. L. (2006). *La república deliberativa. Una teoría de la democracia*. Madrid, España: Ediciones Jurídicas y Sociales S. A.

Mesinas Montero, F. y Sosa Sacio, M. (2005). “Artículo 32: Referéndum”, en *La Constitución Comentada. Artículo por Artículo. Tomo I*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Pareja Paz Soldán, J. (1981). *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979. Apreciación y Comentarios*. Lima, Perú: Ital.

Patiño Camarena, J. (2014). *Constitucionalismo y Reforma Constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Pérez-Royo, J. (1986). La reforma de la Constitución. *Revista de Derecho Político*, (22), 114-143.

Plataforma digital única del Estado Peruano. *César Villanueva: Pedimos confianza por las 4 reformas integrales y lo queremos hacer con el pueblo, vía referéndum, antes de fin de año*. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/pcm/noticias/19122-cesar-villanueva-pedimos-confianza-por-las-4-reformas-integrales-y-lo-queremos-hacer-con-el-pueblo-via-referendum-antes-de-fin-de-ano>

Proclaman los resultados del Referéndum Nacional 2018, convocado mediante Decreto Supremo N.º 101-2018-PCM. *El Peruano*. Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/proclaman-los-resultados-del-referendum-nacional-2018-convo-resolucion-no-0002-2019-jne-1729218-9/>

Quiroz Vigil, L. (2012). *La Reforma Constitucional como garantía frente al poder político en el Perú* (Tesis de Licenciatura en Derecho). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

Reinaldo Vanossi, J. (1975). Los límites del poder constituyente. En *Estudios de Teoría Constitucional*. Recuperado de <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/208/15.pdf>

Rico Motos, C. (27 de junio de 2007). Democracia y crisis de la representación política: la revisión deliberativa del modelo liberal. *III Seminario de investigadores en formación*. Dpto. Delaware, Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, España.

Sar, O. (2007). *Reforma Constitucional. Un proceso recurrente a lo largo de nuestra historia* (Tesis de maestría en Derecho). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.

Sánchez Viamonte, C. (1958). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Kapeluz.

Sánchez Agesta, L. (1966). *Lecciones de Derecho Político*. Madrid, España: Editora Nacional.

Serrano Gómez, E. (1994). *Legitimación y racionalización. Weber y Habermas: la dimensión normativa de un orden secularizado*. Barcelona, España: Anthropos.

Sauquillo González, J. (2018). *La reforma constitucional. Sujetos y límites del poder constituyente*. Madrid, España: Tecnos.

Sieyès, E. J. (1973). *¿Qué es el tercer estado?* Madrid, España: Aguilar.

Silva Pacherre, R. (2008). *La reforma total en la constitución peruana de 1993: un peligro para el orden constitucional* (Tesis de Licenciatura en Derecho). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

Schmitt, C. (1982). *Teoría de la Constitución*. Madrid, España: Alianza editorial.

Schmitt, C. (2006). *Legalidad y legitimidad*. Granada, España: Comares.

Villarán, M. V. (1962). *Páginas Escogidas*. Lima, Perú: P. L. Villanueva.

Vizcarra disolvió el Congreso. *Gestión*. Recuperado de <https://gestion.pe/peru/politica/vizcarra-disolvio-el-congreso-noticia/>

Vizcarra, M. (28 de julio de 2018). *Mensaje a la Nación*. Recuperado de <https://www.presidencia.gob.pe/docs/mensajes/MENSAJE-NACION-28-07-2018.pdf>

Waldron, J. (2005). *Derecho y desacuerdos*. Madrid, España: Marcial Pons.

Wieland Conroy, H. (2010). *El referéndum en el Perú: doctrina, regulación legal y jurisprudencia constitucional* (Tesis de Maestría en Derecho). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

Legislación

Legislación internacional

Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787

Constitución de Francia

Constitución de Italia

Constitución de Puerto Rico

Constitución de El Salvador

Legislación nacional

Reglamento del Congreso

Debate Constitucional Pleno – 1993, Congreso Constituyente Democrático, tomo III

Constitución Política del Perú de 1823

Constitución Política del Perú de 1826

Constitución Política del Perú de 1834

Constitución Política del Perú de 1839

Constitución Política del Perú de 1856

Constitución Política del Perú de 1860

Constitución Política del Perú de 1867

Constitución Política del Perú de 1920

Constitución Política del Perú de 1933

Constitución Política del Perú de 1979

Constitución Política del Perú de 1993

Ley N.º 26859, Orgánica de Elecciones

Ley N.º 26300, de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos

Ley N.º 27972, Orgánica de Municipalidades

Ley N.º 27783, de Bases de la Descentralización

Ley N.º 28274, de Incentivos para la Integración y Conformación de Regiones

Ley N.º 27600, Ley que Suprime Firma y Establece Proceso de Reforma
Constitucional

Decreto Ley N.º 25684

Decreto Ley N.º 25418

Ley Constitucional, de fecha 31 de agosto de 1993.

Jurisprudencia

Sentencia N.º 1124-2001-AA/TC

Sentencia N.º 14-2002-PI/TC

Sentencia N.º 05854-2005-AA

Sentencia N.º 00050-2004-PI/TC

Sentencia N.º 0006-2018-PI/TC

Sentencia N.º 0006-2019-PI/TC

Sentencia N.º 00156-2012-HC/TC

Sentencia N.º 005-96-PI/TC

Sentencia N.º 00047-2004-PI/TC

Sentencia N.º 0008-2003-AI/TC

Sentencia N.º 00030-2005-AI/TC

Sentencia N.º 04674-2004-AA/TC

Resolución N.º 157-2012-JNE

Resolución N.º 109-2003-JNE

ANEXOS

REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN					
N.º	Ley	Fecha	Artículos modificados	Original	Reforma
1	Artículo Único de la Ley N.º 30558	9 de mayo de 2017	2.24.f	<p><i>f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.</i></p> <p><i>El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.</i></p> <p><i>Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.</i></p>	<p><u>Artículo modificado</u></p> <p>f. (...) La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.</p> <p>Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales (...).</p>
2	Artículo Único de la	22 de junio de 2017	7-A	-	<u>Artículo incorporado</u>

	Ley N.º 30588				<p>Artículo 7-A.– El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos.</p> <p>El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible.</p>
3	Artículos 1, 2 y 3 de la Ley N.º 28389	17 de noviembre de 2004	11	<p><i>Artículo 11.</i>– El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.</p>	<p><u>Párrafo incorporado</u></p> <p>Artículo 11.– La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado.</p>
			103	<p>Artículo 103.– Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas.</p> <p><i>Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.</i></p> <p><i>La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.</i></p>	<p><u>Artículo modificado</u></p> <p>Artículo 103.– (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.</p>

				<i>La Constitución no ampara el abuso del derecho.</i>	
			Primera Disposición Final y Transitoria	<i>Primera.– Los nuevos regímenes sociales obligatorios, que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos, se establezcan, no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los decretos leyes 1990 y 20530 y sus modificatorias.</i>	<p style="text-align: center;"><u>Artículo modificado</u></p> <p>Primera.– Declárase cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530. En consecuencia a partir de la entrada en vigencia de esta Reforma Constitucional:</p> <p>1. No están permitidas las nuevas incorporaciones o reincorporaciones al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530.</p> <p>2. Los trabajadores que, perteneciendo a dicho régimen, no hayan cumplido con los requisitos para obtener la pensión correspondiente, deberán optar entre el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Administradoras de Fondos de Pensiones.</p> <p>Por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias establecidas por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado, según corresponda. No se podrá prever en ellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones, ni la reducción del importe</p>

					<p>de las pensiones que sean inferiores a una Unidad Impositiva Tributaria.</p> <p>La ley dispondrá la aplicación progresiva de topes a las pensiones que excedan de una Unidad Impositiva Tributaria.</p> <p>El ahorro presupuestal que provenga de la aplicación de nuevas reglas pensionarias será destinado a incrementar las pensiones más bajas, conforme a ley. Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación.</p> <p>Autorízase a la entidad competente del Gobierno Nacional a iniciar las acciones legales correspondientes para que se declare la nulidad de las pensiones obtenidas ilegalmente, salvo los casos definidos por sentencias con carácter de cosa juzgada que se hayan pronunciado expresamente sobre el fondo del asunto o que las respectivas acciones hubieran prescrito.</p>
4	Artículo Único de la	30 de marzo de 2005	31	<i>Artículo 31.– Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa</i>	<p><u>Artículo modificado</u> Artículo 31.– (...) Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil.</p>

	Ley N.º 28480			<p><i>legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.</i></p> <p><i>Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación.</i></p> <p><i>Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil.</i></p> <p><i>El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad.</i></p> <p><i>Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos.</i></p>	<p>Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente. (...)</p> <p>La ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana.</p>
			34	<p>Artículo 34.– Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en actividad no pueden elegir ni ser elegidos. No existen ni pueden crearse otras inhabilitaciones.</p>	<p><u>Artículo modificado</u></p> <p>Artículo 34.– Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional tienen derecho al voto y a la participación ciudadana, regulados por ley. No pueden postular a cargos de elección popular,</p>

					participar en actividades partidarias o manifestaciones ni realizar actos de proselitismo, mientras no hayan pasado a la situación de retiro, de acuerdo a ley.
5	Artículo Único de la Ley N.º 30905	10 de enero de 2019	35	<p><i>Artículo 35.– Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica.</i></p> <p><i>La ley establece normas orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de los partidos políticos, y la transparencia en cuanto al origen de sus recursos económicos y el acceso gratuito a los medios de comunicación social de propiedad del Estado en forma proporcional al último resultado electoral general.</i></p>	<p><u>Artículo modificado</u></p> <p>Artículo 35.- (...) Mediante ley se establecen disposiciones orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de las organizaciones políticas y la transparencia sobre el origen de sus recursos económicos, así como su verificación, fiscalización, control y sanción.</p> <p>El financiamiento de las organizaciones políticas puede ser público y privado. Se rige por ley conforme a criterios de transparencia y rendición de cuentas. El financiamiento público promueve la participación y fortalecimiento de las organizaciones políticas bajo criterios de igualdad y proporcionalidad. El financiamiento privado se realiza a través del sistema financiero con las excepciones, topes y restricciones correspondientes. El financiamiento ilegal genera la sanción administrativa, civil y penal respectiva. Solo se autoriza la difusión de propaganda electoral en medios de comunicación radiales y televisivos mediante financiamiento público indirecto.</p>

6	Artículo Único de la Ley N.º 30650	20 de agosto de 2017	41	<p>Artículo 41.– <i>Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.</i></p> <p><i>Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.</i></p> <p><i>La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.</i></p> <p><i>El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado.</i></p>	<p><u>Párrafo agregado</u></p> <p>Artículo 41.– (...) El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad.</p>
7	Artículo Único de la Ley N.º 30738	14 de marzo de 2018	52	<p>Artículo 52.– <i>Son peruanos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República. También lo son los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad.</i></p>	<p><u>Artículo modificado</u></p> <p>Artículo 52.– (...) en el registro correspondiente, conforme a ley.</p>

8	Artículo Único de la Ley N° 28390	17 de noviembre de 2004	74	<p>Artículo 74.– <i>Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.</i></p> <p><i>Los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio.</i></p> <p><i>Los decretos de urgencia no pueden contener materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación. Las leyes de presupuesto no pueden contener normas sobre materia tributaria.</i></p> <p><i>No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo.</i></p>	<p style="text-align: center;"><u>Artículo modificado</u></p> <p>Artículo 74.– (...) Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. (...)</p> <p>Las leyes de presupuesto y los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación.</p>
---	-----------------------------------	-------------------------	----	--	--

			107	<p><i>Artículo 107.– El Presidente de la República y los congresistas tienen derecho de iniciativa en la formación de las leyes.</i></p> <p><i>También tienen el mismo derecho en las materias que les son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los municipios y los colegios profesionales. Asimismo lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley.</i></p>	<p><u>Artículo modificado</u> Artículo 107.- El Presidente de la República y los Congresistas tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes.</p> <p>También tienen el mismo derecho en las materias que les son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y los colegios profesionales.</p>
9	Artículo Único de la Ley N.º 26472	13 de junio de 1995	77	<p><i>Artículo 77.– La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: gobierno central e instancias descentralizadas.</i></p> <p><i>El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos. Su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia, de necesidades sociales básicas y de descentralización.</i></p> <p><i>Corresponde a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del impuesto a la renta percibido por la explotación de</i></p>	<p><u>Artículo modificado</u> Artículo 77.– (...). Corresponde a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon.</p>

				<i>los recursos naturales en cada zona, en calidad de canon.</i>	
10	Artículo 2 de la Ley N.º 29401	8 de setiembre de 2009	80	<p>Artículo 80.– <i>El Ministro de Economía y Finanzas sustenta, ante el Pleno del Congreso, el pliego de ingresos. Cada ministro sustenta los pliegos de egresos de su sector. El Presidente de la Corte Suprema, el Fiscal de la Nación y el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones sustentan los pliegos correspondientes a cada institución.</i></p> <p><i>Si la autógrafa de la Ley de Presupuesto no es remitida al Poder Ejecutivo hasta el treinta de noviembre, entra en vigencia el Proyecto de éste, que es promulgado por decreto legislativo.</i></p> <p><i>Los créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas se tramitan ante el Congreso tal como la Ley de Presupuesto. Durante el receso parlamentario se tramitan ante la Comisión Permanente. Para aprobarlos, se requiere los votos de los tres quintos del número legal de sus miembros.</i></p>	<p><u>Artículo modificado</u></p> <p>Artículo 80.– (...) Cada ministro sustenta los pliegos de egresos de su sector; previamente sustentan los resultados y metas de la ejecución del presupuesto del año anterior y los avances en la ejecución del presupuesto del año fiscal correspondiente (...).</p>

			81	<p><i>Artículo 81.– La Cuenta General de la República, acompañada del informe de auditoría de la Contraloría General, es remitida por el Presidente de la República al Congreso en un plazo que vence el quince de noviembre del año siguiente al de ejecución del presupuesto.</i></p> <p><i>La Cuenta General es examinada y dictaminada por una comisión revisora dentro de los noventa días siguientes a su presentación. El Congreso se pronuncia en un plazo de treinta días. Si no hay pronunciamiento del Congreso en el plazo señalado, se eleva el dictamen de la Comisión Revisora al Poder Ejecutivo para que éste promulgue un decreto legislativo que contiene la Cuenta General.</i></p>	<p><u>Artículo modificado</u></p> <p>Artículo 81.– La Cuenta General de la República, acompañada del informe de auditoría de la Contraloría General de la República, es remitida por el Presidente de la República al Congreso de la República en un plazo que vence el quince de agosto del año siguiente a la ejecución del presupuesto. (...) comisión revisora hasta el quince de octubre. El Congreso de la República se pronuncia en un plazo que vence el treinta de octubre. Si no hay pronunciamiento del Congreso de la República en el plazo señalado, se eleva el dictamen de la comisión revisora al Poder Ejecutivo para que este promulgue un decreto legislativo que contiene la Cuenta General de la República.</p>
11	Artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley N.º 28484	5 de abril de 2005	87	<p><i>Artículo 87.– El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.</i></p> <p><i>La Superintendencia de Banca y Seguros ejerce el control de las empresas bancarias y de seguros, de las demás que reciben depósitos del público y de</i></p>	<p><u>Artículo modificado</u></p> <p>Artículo 87.– (...) La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.</p>

			<p><i>aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.</i></p> <p><i>La ley establece la organización y la autonomía funcional de la Superintendencia de Banca y Seguros.</i></p> <p><i>El Poder Ejecutivo designa al Superintendente de Banca y Seguros por el plazo correspondiente a su período constitucional. El Congreso lo ratifica.</i></p>	<p>La ley establece la organización y la autonomía funcional de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.</p> <p>El Poder Ejecutivo designa al Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones por el plazo correspondiente a su período constitucional. El Congreso lo ratifica.</p>
		91	<p>Artículo 91.– <i>No pueden ser elegidos congresistas si no han dejado el cargo seis meses antes de la elección:</i></p> <p><i>1. Los ministros y viceministros de Estado, el Contralor General, y las autoridades regionales.</i></p> <p><i>2. Los miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Jurado Nacional de Elecciones, ni el Defensor del Pueblo.</i></p> <p><i>3. El Presidente del Banco Central de Reserva, el Superintendente de Banca y Seguros, el Superintendente de Administración Tributaria, el Superintendente Nacional de Aduanas y el</i></p>	<p><u>Artículo modificado</u></p> <p>Artículo 91.– (...) 3. El Presidente del Banco Central de Reserva, el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y el Superintendente Nacional de Administración Tributaria.</p>

			<i>Superintendente de Administradoras de Fondos Privados de Pensiones</i>	
		92	(...) <i>La función de congresista es incompatible con cargos similares en empresas que, durante el mandato del congresista, obtengan concesiones del Estado, así como en empresas del sistema crediticio financiero supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros.</i>	<u>Artículo modificado</u> Artículo 92. – (...) La función de congresista es incompatible con cargos similares en empresas que, durante el mandato del congresista, obtengan concesiones del Estado, así como en empresas del sistema crediticio financiero supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.
		96	Artículo 96. – <i>Cualquier representante a Congreso puede pedir a los Ministros de Estado, al Jurado Nacional de Elecciones, al Contralor General, al Banco Central de Reserva, a la Superintendencia de Banca y Seguros, a los gobiernos locales y a las instituciones que señala la ley, los informes que estime necesarios.</i>	<u>Artículo modificado</u> Artículo 96. – Cualquier representante al Congreso puede pedir a los Ministros de Estado, al Jurado Nacional de Elecciones, al Contralor General, al Banco Central de Reserva, a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a los Gobiernos Regionales y Locales y a las instituciones que señala la ley, los informes que estime necesarios.
		101.2	Artículo 101.2. – <i>Ratificar la designación del Presidente del Banco Central de Reserva y del Superintendente de Banca y Seguros.</i>	<u>Artículo modificado</u> Artículo 101.2. – Ratificar la designación del Presidente del Banco Central de Reserva y del Superintendente de Banca, Seguros y

					Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.
12	Artículo Único de la Ley N.º 29402	5 de setiembre de 2009	90	<p><i>Artículo 90.– El Poder Legislativo reside en el Congreso, el cual consta de Cámara Única.</i></p> <p><i>El número de congresistas es de ciento veinte. El Congreso se elige por un período de cinco años mediante un proceso electoral organizado conforme a ley. Los candidatos a la presidencia no pueden integrar las listas de candidatos a congresistas. Los candidatos a vicepresidentes pueden ser simultáneamente candidatos a una representación a Congreso.</i></p> <p><i>Para ser elegido congresista se requiere ser peruano de nacimiento, haber cumplido veinticinco años y gozar del derecho de sufragio.</i></p>	<p><u>Artículo modificado</u></p> <p>Artículo 90.– El número de congresistas es de ciento treinta. El Congreso de la República se elige por un período de cinco años mediante un proceso electoral organizado conforme a ley. Los candidatos a la Presidencia de la República no pueden integrar la lista de candidatos a congresistas. Los candidatos a vicepresidentes pueden ser simultáneamente candidatos a una representación en el Congreso. Para ser elegido congresista, se requiere ser peruano de nacimiento, haber cumplido veinticinco años y gozar de derecho de sufragio.</p>
13	Artículo Único de la Ley N.º 30906	10 de enero de 2019	90-A	-	<p><u>Artículo incorporado</u></p> <p>Artículo 90-A.– Los parlamentarios no pueden ser reelegidos para un nuevo período, de manera inmediata, en el mismo cargo.</p>
14	Artículo Único de la	4 de octubre de 2005	91	<p><i>Artículo 91.– No pueden ser elegidos congresistas si no han dejado el cargo seis meses antes de la elección:</i></p>	<p><u>Numeral incorporado</u></p> <p>Artículo 91.– (...)</p>

	Ley N.º 28607			<p><i>1. Los ministros y viceministros de Estado, el Contralor General, y las autoridades regionales.</i></p> <p><i>2. Los miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Jurado Nacional de Elecciones, ni el Defensor del Pueblo.</i></p> <p><i>3. El Presidente del Banco Central de Reserva, el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y el Superintendente Nacional de Administración Tributaria.</i></p>	<p>4. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en actividad, y</p> <p>5. Los demás casos que la Constitución prevé.</p>
15	Artículo 1 de la Ley N.º 27365,	5 de noviembre de 2000	112	<p>Artículo 112.– <i>El mandato presidencial es de cinco años. El Presidente puede ser reelegido de inmediato para un período adicional. Transcurrido otro período constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones.</i></p>	<p><u>Artículo modificado</u> Artículo 112.– El mandato presidencial es de cinco años, no hay reelección inmediata. Transcurrido otro período constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones.</p>
16	Artículo Único de la Ley N.º 30904	10 de enero de 2019	154	<p>Artículo 154.– <i>Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:</i></p> <p><i>1. Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles.</i></p>	<p><u>Artículo modificado</u> Artículo 154.– Son funciones de la Junta Nacional de Justicia:</p> <p>1. Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles. Dichos</p>

				<p><i>Dichos nombramientos requieren el voto conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros.</i></p> <p><i>2. Ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público. El proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias.</i></p> <p><i>3. Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable.</i></p> <p><i>4. Extender a los jueces y fiscales el título oficial que los acredita.</i></p>	<p>nombramientos requieren el voto público y motivado conforme de los dos tercios del número legal de sus miembros.</p> <p>2. Ratificar, con voto público y motivado, a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años; y ejecutar conjuntamente con la Academia de la Magistratura la evaluación parcial de desempeño de los jueces y fiscales de todos los niveles cada tres años seis meses. Los no ratificados o destituidos no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público.</p> <p>3. Aplicar la sanción de destitución a los jueces de la Corte Suprema y fiscales supremos; y, de oficio o a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias.</p> <p>En el caso de los jueces supremos y fiscales supremos también será posible la aplicación de amonestación o suspensión de hasta ciento veinte (120) días calendario, aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad. La resolución final debe ser motivada y con previa audiencia del interesado. Tiene naturaleza de inimpugnable.</p> <p>4. Registrar, custodiar, mantener actualizado y publicar el Registro de</p>
--	--	--	--	--	--

					<p>Sanciones Disciplinarias de Jueces y Fiscales.</p> <p>5. Extender a los jueces y fiscales el título oficial que los acredita.</p> <p>6. Presentar un informe anual al Pleno del Congreso.</p>
17	<p>Artículo Único de la Ley N.º 30904</p>	<p>10 de enero de 2019</p>	<p>155</p>	<p><i>Artículo 155.– Son miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, conforme a la ley de la materia:</i></p> <p><i>1. Uno elegido por la Corte Suprema, en votación secreta en Sala Plena.</i></p> <p><i>2. Uno elegido, en votación secreta, por la Junta de Fiscales Supremos.</i></p> <p><i>3. Uno elegido por los miembros de los Colegios de Abogados del país, en votación secreta.</i></p> <p><i>4. Dos elegidos, en votación secreta, por los miembros de los demás Colegios Profesionales del país, conforme a ley.</i></p> <p><i>5. Uno elegido en votación secreta, por los rectores de las universidades nacionales.</i></p>	<p><u>Artículo modificado</u></p> <p>Artículo 155.– La Junta Nacional de Justicia está conformada por siete miembros titulares seleccionados mediante concurso público de méritos, por un período de cinco años. Está prohibida la reelección. Los suplentes son convocados por estricto orden de mérito obtenido en el concurso.</p> <p>El concurso público de méritos está a cargo de una Comisión Especial, conformada por:</p> <p>1) El Defensor del Pueblo, quien la preside;</p> <p>2) El Presidente del Poder Judicial;</p> <p>3) El Fiscal de la Nación;</p> <p>4) El Presidente del Tribunal Constitucional;</p> <p>5) El Contralor General de la República;</p>

				<p>6. Uno elegido, en votación secreta, por los rectores de las universidades particulares.</p> <p><i>El número de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura puede ser ampliado por éste a nueve, con dos miembros adicionales elegidos en votación secreta por el mismo Consejo, entre sendas listas propuestas por las instituciones representativas del sector laboral y del empresarial.</i></p> <p><i>Los miembros titulares del Consejo Nacional de la Magistratura son elegidos, conjuntamente con los suplentes, por un período de cinco años.</i></p>	<p>6) Un rector elegido en votación por los rectores de las universidades públicas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad; y,</p> <p>7) Un rector elegido en votación por los rectores de las universidades privadas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad.</p> <p>La Comisión Especial debe instalarse, a convocatoria del Defensor del Pueblo, seis meses antes del vencimiento del mandato de los miembros de la Junta Nacional de Justicia y cesa con la juramentación de los miembros elegidos.</p> <p>La selección de los miembros es realizada a través de un procedimiento de acuerdo a ley, para lo cual, la Comisión Especial cuenta con el apoyo de una Secretaría Técnica Especializada. El procedimiento brinda las garantías de probidad, imparcialidad, publicidad y transparencia.</p>
18	Artículo Único de la Ley N.º 30904	10 de enero de 2019	156	<p>Artículo 156.– Para ser miembro del Consejo Nacional de la Magistratura se requieren los mismos requisitos que para ser Vocal de la Corte Suprema, salvo lo previsto en el inciso 4 del artículo 147.</p>	<p><u>Artículo modificado</u> Artículo 156.– Para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia se requiere:</p> <p>1. Ser peruano de nacimiento.</p>

				<p><i>El miembro del Consejo Nacional de la Magistratura goza de los mismos beneficios y derechos y está sujeto a las mismas obligaciones e incompatibilidades.</i></p>	<p>2. Ser ciudadano en ejercicio.</p> <p>3. Ser mayor de cuarenta y cinco (45) años, y menor de setenta y cinco (75) años.</p> <p>4. Ser abogado:</p> <p>a. Con experiencia profesional no menor de veinticinco (25) años; o,</p> <p>b. Haber ejercido la cátedra universitaria por no menos de veinticinco (25) años; o,</p> <p>c. Haber ejercido la labor de investigador en materia jurídica por lo menos durante quince (15) años.</p> <p>5. No tener sentencia condenatoria firme por delito doloso.</p> <p>6. Tener reconocida trayectoria profesional y solvencia e idoneidad moral.</p> <p>Los miembros de la Junta Nacional de Justicia gozan de los mismos beneficios y derechos y están sujetos a las mismas obligaciones e incompatibilidades que los jueces supremos. Su función no debe incurrir en conflicto de intereses y es incompatible con cualquier otra actividad</p>
--	--	--	--	---	--

					pública o privada fuera del horario de trabajo. Salvo la docencia universitaria.
19	Artículo Único de la Ley N.º 27680	7 de marzo de 2002	Capítulo XIV	<p><i>Artículo 188.– La descentralización es un proceso permanente que tiene como objetivo el desarrollo integral del país.</i></p> <p><i>Artículo 189.– El territorio de la República se divide en regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se ejerce el gobierno unitario de manera descentralizada y desconcentrada.</i></p> <p><i>Artículo 190.– Las Regiones se constituyen por iniciativa y mandato de las poblaciones pertenecientes a uno o más departamentos colindantes. Las provincias y los distritos contiguos pueden asimismo integrarse o cambiar de circunscripción.</i></p> <p><i>En ambos casos procede el referéndum, conforme a ley</i></p> <p><i>Artículo 191.– Las municipalidades provinciales y distritales, y las delegadas conforme a ley, son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.</i></p>	<p><u>Artículo modificado</u> CAPÍTULO XIV DE LA DESCENTRALIZACIÓN</p> <p>Artículo 188.– La descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales.</p> <p>Los Poderes del Estado y los Organismos Autónomos así como el Presupuesto de la República se descentralizan de acuerdo a ley.</p> <p>Artículo 189.– El territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la</p>

			<p><i>Corresponden al Concejo las funciones normativas y fiscalizadoras; y a la alcaldía, las funciones ejecutivas.</i></p> <p><i>Los alcaldes y regidores son elegidos por sufragio directo, por un período de cinco años. Pueden ser reelegidos. Su mandato es revocable pero irrenunciable. Gozan de las prerrogativas que señala la ley.</i></p> <p><i>Artículo 192.– Las municipalidades tienen competencia para:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. Aprobar su organización interna y su presupuesto.</i> <i>2. Administrar sus bienes y rentas.</i> <i>3. Crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales.</i> <i>4. Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad.</i> <i>5. Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, y ejecutar los planes y programas correspondientes.</i> 	<p>Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación.</p> <p>El ámbito del nivel regional de gobierno son las regiones y departamentos. El ámbito del nivel local de gobierno son las provincias, distritos y los centros poblados.</p> <p>Artículo 190.– Las regiones se crean sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, cultural, administrativa y económicamente, conformando unidades geoeconómicas sostenibles.</p> <p>El proceso de regionalización se inicia eligiendo gobiernos en los actuales departamentos y la Provincia Constitucional del Callao. Estos gobiernos son gobiernos regionales.</p> <p>Mediante referéndum podrán integrarse dos o más circunscripciones departamentales contiguas para constituir una región, conforme a ley. Igual procedimiento siguen las provincias y distritos contiguos para cambiar de circunscripción regional.</p> <p>La ley determina las competencias y facultades adicionales, así como incentivos especiales, de las regiones así integradas.</p>
--	--	--	--	--

			<p>6. <i>Participar en la gestión de las actividades y servicios inherentes al Estado, conforme a ley. Y</i></p> <p>7. <i>Lo demás que determine la ley.</i></p> <p><i>Artículo 193.– Son bienes y rentas de las municipalidades:</i></p> <p>1. <i>Los bienes e ingresos propios.</i></p> <p>2. <i>Los impuestos creados por ley a su favor.</i></p> <p>3. <i>Las contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos de su competencia, creados por su Concejo.</i></p> <p>4. <i>Los recursos asignados del Fondo de Compensación Municipal que se crea por ley según los tributos municipales.</i></p> <p>5. <i>Las transferencias presupuestales del Gobierno Central.</i></p> <p>6. <i>Los recursos que les correspondan por concepto de canon.</i></p> <p>7. <i>Los demás recursos que determine la ley.</i></p>	<p>Mientras dure el proceso de integración, dos o más gobiernos regionales podrán crear mecanismos de coordinación entre sí. La ley determinará esos mecanismos.</p> <p><i>Artículo 191.– Los gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Coordinan con las municipalidades sin interferir sus funciones y atribuciones.</i></p> <p><i>La estructura orgánica básica de estos gobiernos la conforman el Consejo Regional como órgano normativo y fiscalizador, el Presidente como órgano ejecutivo, y el Consejo de Coordinación Regional integrado por los alcaldes provinciales y por representantes de la sociedad civil, como órgano consultivo y de coordinación con las municipalidades, con las funciones y atribuciones que les señala la ley.</i></p> <p><i>El Consejo Regional tendrá un mínimo de siete (7) miembros y un máximo de veinticinco (25), debiendo haber un mínimo de uno (1) por provincia y el resto, de acuerdo a ley, siguiendo un criterio de población electoral.</i></p>
--	--	--	--	--

			<p><i>Artículo 194.– Las municipalidades pueden asociarse o concertar entre ellas convenios cooperativos para la ejecución de obras y la prestación de servicios comunes.</i></p> <p><i>Artículo 195.– La ley regula la cooperación de la Policía Nacional con las municipalidades en materia de seguridad ciudadana.</i></p> <p><i>Régimen especial en la ley Orgánica de Municipalidades</i></p> <p><i>Artículo 196.– La capital de la República, las capitales de provincias con rango metropolitano y las capitales de departamento de ubicación fronteriza tienen régimen especial en la Ley Orgánica de Municipalidades.</i></p> <p><i>El mismo tratamiento rige para la Provincia Constitucional del Callao y las provincias de frontera.</i></p> <p><i>Artículo 197.– Las Regiones tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.</i></p> <p><i>Les corresponden, dentro de su jurisdicción, la coordinación y ejecución</i></p>	<p><i>El Presidente es elegido conjuntamente con un vice-presidente, por sufragio directo por un período de cuatro (4) años, y puede ser reelegido. Los miembros del Consejo Regional son elegidos en la misma forma y por igual período. El mandato de dichas autoridades es revocable e irrenunciable, conforme a ley.</i></p> <p><i>La ley establece porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades nativas y pueblos originarios en los Consejos Regionales. Igual tratamiento se aplica para los Concejos Municipales.</i></p> <p>Artículo 192.– Los gobiernos regionales promueven el desarrollo y la economía regional, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo.</p> <p>Son competentes para:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Aprobar su organización interna y su presupuesto. 2. Formular y aprobar el plan de desarrollo regional concertado con las municipalidades y la sociedad civil.
--	--	--	---	---

			<p><i>de los planes y programas socio-económicos regionales, así como la gestión de actividades y servicios inherentes al Estado, conforme a ley. Sus bienes y rentas propias se establecen en la ley. Las Regiones apoyan a los gobiernos locales. No los sustituyen ni duplican su acción ni su competencia.</i></p> <p><i>Artículo 198.– La estructura organizada de las Regiones y sus funciones específicas se establecen por ley orgánica. Son las máximas autoridades de la Región el Presidente y el Consejo de Coordinación Regional.</i></p> <p><i>El Presidente de la Región es elegido por sufragio directo por un período de cinco años. Puede ser reelegido. Su mandato es revocable, pero irrenunciable. Goza de las prerrogativas que le señala la ley.</i></p> <p><i>El Consejo de Coordinación Regional está integrado por el número de miembros que señala la ley. Los alcaldes provinciales o sus representantes son, de pleno derecho, miembros de dicho Consejo.</i></p> <p><i>Artículo 199.– Las Regiones y las municipalidades rinden cuenta de la</i></p>	<p>3. Administrar sus bienes y rentas.</p> <p>4. Regular y otorgar las autorizaciones, licencias y derechos sobre los servicios de su responsabilidad.</p> <p>5. Promover el desarrollo socioeconómico regional y ejecutar los planes y programas correspondientes.</p> <p>6. Dictar las normas inherentes a la gestión regional.</p> <p>7. Promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud y medio ambiente, conforme a ley.</p> <p>8. Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura de alcance e impacto regional.</p> <p>9. Presentar iniciativas legislativas en materias y asuntos de su competencia.</p>
--	--	--	--	--

				<p><i>ejecución de su presupuesto a la Contraloría General de la República. Son fiscalizadas de acuerdo a ley.</i></p>	<p>10. Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley.</p> <p>Artículo 193.– Son bienes y rentas de los gobiernos regionales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los bienes muebles e inmuebles de su propiedad. 2. Las transferencias específicas que les asigne la Ley Anual de Presupuesto. 3. Los tributos creados por ley a su favor. 4. Los derechos económicos que generen por las privatizaciones, concesiones y servicios que otorguen, conforme a ley. 5. Los recursos asignados del Fondo de Compensación Regional, que tiene carácter redistributivo, conforme a ley. 6. Los recursos asignados por concepto de canon. 7. Los recursos provenientes de sus operaciones financieras, incluyendo aquellas que realicen con el aval del Estado, conforme a ley. 8. Los demás que determine la ley.
--	--	--	--	--	--

					<p><i>Artículo 194.– Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley. La estructura orgánica del gobierno local la conforman el Concejo Municipal como órgano normativo y fiscalizador y la Alcaldía como órgano ejecutivo, con las funciones y atribuciones que les señala la ley.</i></p> <p><i>Los alcaldes y regidores son elegidos por sufragio directo, por un período de cuatro (4) años. Pueden ser reelegidos. Su mandato es revocable e irrenunciable, conforme a ley.</i></p> <p>Artículo 195.– Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.</p> <p>Son competentes para:</p> <p>1. Aprobar su organización interna y su presupuesto.</p>
--	--	--	--	--	--

					<p>2. Aprobar el plan de desarrollo local concertado con la sociedad civil.</p> <p>3. Administrar sus bienes y rentas.</p> <p>4. Crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales, conforme a ley.</p> <p>5. Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad.</p> <p>6. Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.</p> <p>7. Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura local.</p> <p>8. Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley.</p>
--	--	--	--	--	--

					<p>9. Presentar iniciativas legislativas en materias y asuntos de su competencia.</p> <p>10. Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley.</p> <p>Artículo 196.– Son bienes y rentas de las municipalidades:</p> <p>1. Los bienes muebles e inmuebles de su propiedad.</p> <p>2. Los tributos creados por ley a su favor.</p> <p>3. Las contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos creados por Ordenanzas Municipales, conforme a ley.</p> <p>4. Los derechos económicos que generen por las privatizaciones, concesiones y servicios que otorguen, conforme a ley.</p> <p>5. Los recursos asignados del Fondo de Compensación Municipal, que tiene carácter redistributivo, conforme a ley.</p> <p>6. Las transferencias específicas que les asigne la Ley Anual de Presupuesto.</p>
--	--	--	--	--	--

					<p>7. Los recursos asignados por concepto de canon.</p> <p>8. Los recursos provenientes de sus operaciones financieras, incluyendo aquellas que requieran el aval del Estado, conforme a ley.</p> <p>9. Los demás que determine la ley.</p> <p>Artículo 197.– Las municipalidades promueven, apoyan y reglamentan la participación vecinal en el desarrollo local.</p> <p>Asimismo brindan servicios de seguridad ciudadana, con la cooperación de la Policía Nacional del Perú, conforme a ley.</p> <p>Artículo 198.– La Capital de la República no integra ninguna región. Tiene régimen especial en las leyes de descentralización y en la Ley Orgánica de Municipalidades. La Municipalidad Metropolitana de Lima ejerce sus competencias dentro del ámbito de la provincia de Lima.</p> <p>Las municipalidades de frontera tienen, asimismo, régimen especial en la Ley Orgánica de Municipalidades.</p>
--	--	--	--	--	--

					<p>Artículo 199.– Los gobiernos regionales y locales son fiscalizados por sus propios órganos de fiscalización y por los organismos que tengan tal atribución por mandato constitucional o legal, y están sujetos al control y supervisión de la Contraloría General de la República, la que organiza un sistema de control descentralizado y permanente. Los mencionados gobiernos formulan sus presupuestos con la participación de la población y rinden cuenta de su ejecución, anualmente, bajo responsabilidad, conforme a ley.</p>
20	<p>Artículo Único de la Ley N.º 28607</p>	<p>4 de octubre de 2005</p>	191	<p><i>Artículo 191.</i>– Los gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Coordinan con las municipalidades sin interferir sus funciones y atribuciones.</p> <p><i>La estructura orgánica básica de estos gobiernos la conforman el Consejo Regional como órgano normativo y fiscalizador, el Presidente como órgano ejecutivo, y el Consejo de Coordinación Regional integrado por los alcaldes provinciales y por representantes de la sociedad civil, como órgano consultivo y</i></p>	<p><u>Artículo modificado</u></p> <p>Artículo 191.– (...) El mandato de dichas autoridades es revocable, conforme a ley, e irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución. Para postular a Presidente de la República, Vicepresidente, miembro del Parlamento Nacional o Alcalde; los Presidentes de los Gobiernos Regionales deben renunciar al cargo seis (6) meses antes de la elección respectiva. (...)</p>

				<p><i>de coordinación con las municipalidades, con las funciones y atribuciones que les señala la ley.</i></p> <p><i>El Consejo Regional tendrá un mínimo de siete (7) miembros y un máximo de veinticinco (25), debiendo haber un mínimo de uno (1) por provincia y el resto, de acuerdo a ley, siguiendo un criterio de población electoral.</i></p> <p><i>El Presidente es elegido conjuntamente con un vice-presidente, por sufragio directo por un período de cuatro (4) años, y puede ser reelegido. Los miembros del Consejo Regional son elegidos en la misma forma y por igual período. El mandato de dichas autoridades es revocable e irrenunciable, conforme a ley.</i></p> <p><i>La ley establece porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades nativas y pueblos originarios en los Consejos Regionales. Igual tratamiento se aplica para los Concejos Municipales.</i></p>	
21	Artículo Único de la Ley N.º 30305	10 de marzo de 2015	191	<p>Artículo 191.– <i>Los gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Coordinan con las</i></p>	<p>Artículo 191.– La estructura orgánica básica de estos gobiernos la conforman el Consejo Regional, como órgano normativo y fiscalizador, el Gobernador Regional, como órgano ejecutivo, y el Consejo de</p>

			<p><i>municipalidades sin interferir sus funciones y atribuciones.</i></p> <p><i>La estructura orgánica básica de estos gobiernos la conforman el Consejo Regional como órgano normativo y fiscalizador, el Presidente como órgano ejecutivo, y el Consejo de Coordinación Regional integrado por los alcaldes provinciales y por representantes de la sociedad civil, como órgano consultivo y de coordinación con las municipalidades, con las funciones y atribuciones que les señala la ley. El Consejo Regional tendrá un mínimo de siete (7) miembros y un máximo de veinticinco (25), debiendo haber un mínimo de uno (1) por provincia y el resto, de acuerdo a ley, siguiendo un criterio de población electoral.</i></p> <p><i>El Presidente es elegido conjuntamente con un vicepresidente, por sufragio directo por un período de cuatro (4) años, y puede ser reelegido. Los miembros del Consejo Regional son elegidos en la misma forma y por igual período. El mandato de dichas autoridades es revocable, conforme a ley, e irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución. Para postular a Presidente de la República,</i></p>	<p>Coordinación Regional integrado por los alcaldes provinciales y por representantes de la sociedad civil, como órgano consultivo y de coordinación con las municipalidades, con las funciones y atribuciones que les señala la ley. (...)</p> <p>El Gobernador Regional es elegido conjuntamente con un Vicegobernador Regional, por sufragio directo por un período de cuatro (4) años. El mandato de dichas autoridades es revocable, conforme a ley. No hay reelección inmediata. Transcurrido otro período, como mínimo, los ex Gobernadores Regionales o ex Vicegobernadores Regionales pueden volver a postular, sujetos a las mismas condiciones. Los miembros del Consejo Regional son elegidos en la misma forma y por igual período. El mandato de dichas autoridades es irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución.</p> <p>Para postular a Presidente de la República, Vicepresidente, Congresista o Alcalde; los Gobernadores y Vicegobernadores Regionales deben renunciar al cargo seis (6) meses antes de la elección respectiva.</p> <p>(...) Los Gobernadores Regionales están obligados a concurrir al Congreso de la</p>
--	--	--	--	--

				<p><i>Vicepresidente, miembro del Parlamento Nacional o Alcalde; los Presidentes de los Gobiernos Regionales deben renunciar al cargo seis (6) meses antes de la elección respectiva.</i></p> <p><i>La ley establece porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios en los Consejos Regionales. Igual tratamiento se aplica para los Concejos Municipales.</i></p>	<p>República cuando éste lo requiera de acuerdo a ley y al Reglamento del Congreso de la República, y bajo responsabilidad.</p>
22	<p>Artículo Único de la Ley N.º 28607</p>	<p>4 de octubre de 2005</p>	194	<p>Artículo 194.– <i>Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley.</i></p> <p><i>La estructura orgánica del gobierno local la conforman el Concejo Municipal como órgano normativo y fiscalizador y la Alcaldía como órgano ejecutivo, con las funciones y atribuciones que les señala la ley.</i></p> <p><i>Los alcaldes y regidores son elegidos por sufragio directo, por un período de cuatro (4) años. Pueden ser reelegidos. Su</i></p>	<p><u>Artículo modificado</u></p> <p>Artículo 194.– (...) Los alcaldes y regidores son elegidos por sufragio directo, por un período de cuatro (4) años. Pueden ser reelegidos. Su mandato es revocable, conforme a ley, e irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución.</p> <p>Para postular a Presidente de la República, Vicepresidente, miembro del Parlamento Nacional o Presidente del Gobierno Regional; los Alcaldes deben renunciar al cargo seis (6) meses antes de la elección respectiva.</p>

				<i>mandato es revocable e irrenunciable, conforme a ley.</i>	
23	Artículo Único de la Ley N.º 30305	10 de marzo de 2015	194	<p>Artículo 194.– <i>Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley.</i></p> <p><i>La estructura orgánica del gobierno local la conforman el Concejo Municipal como órgano normativo y fiscalizador y la Alcaldía como órgano ejecutivo, con las funciones y atribuciones que les señala la ley.</i></p> <p><i>Los alcaldes y regidores son elegidos por sufragio directo, por un período de cuatro (4) años. Pueden ser reelegidos. Su mandato es revocable, conforme a ley, e irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución.</i></p> <p><i>Para postular a Presidente de la República, Vicepresidente, miembro del Parlamento Nacional o Presidente del Gobierno Regional; los Alcaldes deben renunciar al cargo seis (6) meses antes de la elección respectiva.</i></p>	<p style="text-align: center;"><u>Artículo modificado</u></p> <p>Artículo 194.– (...) Los alcaldes y regidores son elegidos por sufragio directo, por un período de cuatro (4) años. No hay reelección inmediata para los alcaldes. Transcurrido otro período, como mínimo, pueden volver a postular, sujetos a las mismas condiciones. Su mandato es revocable, conforme a ley. El mandato de alcaldes y regidores es irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución.</p> <p>Para postular a Presidente de la República, Vicepresidente, Congresista, Gobernador o Vicegobernador del Gobierno Regional; los Alcaldes deben renunciar al cargo seis (6) meses antes de la elección respectiva.</p>

24	Artículo Único de la Ley N.º 26470	12 de junio de 1995	200.2	<p>Artículo 200.- Son garantías constitucionales:</p> <p><i>1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.</i></p> <p><i>2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.</i></p>	<p style="text-align: center;"><u>Inciso modificado</u></p> <p>(...) 2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.</p> <p>No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.</p>
			200.3	<p>Artículo 200.- Son garantías constitucionales:</p> <p><i>3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5, 6 y 7 de la Constitución.</i></p>	<p style="text-align: center;"><u>Inciso modificado</u></p> <p>3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5 y 6 de la Constitución.</p>

25	Artículo Único de la Ley N.º 30305	10 de marzo de 2015	2003.6 y 2003.7	<p>Artículo 203.– <i>Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:</i></p> <p><i>1. El Presidente de la República;</i></p> <p><i>2. El Fiscal de la Nación;</i></p> <p><i>3. El Defensor del Pueblo;</i></p> <p><i>4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;</i></p> <p><i>5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado;</i></p> <p><i>6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.</i></p>	<p>Numeral modificado</p> <p>6. Los Gobernadores Regionales con acuerdo del Consejo Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.</p> <p>7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.</p>
----	------------------------------------	---------------------	-----------------	--	--

26	Ley N.º 30651	20 de agosto de 2017	203.3	<p>Artículo 203.– <i>Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:</i></p> <p><i>1. El Presidente de la República;</i></p> <p><i>2. El Fiscal de la Nación;</i></p> <p><i>3. El Defensor del Pueblo;</i></p> <p><i>4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;</i></p> <p><i>5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado;</i></p> <p><i>6. Los Gobernadores Regionales con acuerdo del Consejo Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.</i></p> <p><i>7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.</i></p>	<p style="text-align: center;"><u>Numeral agregado</u></p> <p>Artículo 203.– Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:</p> <p>(...)</p> <p>3. El Presidente del Poder Judicial, con acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.</p> <p>4. El Defensor del Pueblo.</p> <p>5. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.</p> <p>6. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.</p> <p>7. Los Gobernadores Regionales con acuerdo del Consejo Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.</p> <p>8. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.</p>
----	---------------	----------------------	-------	---	---

27	Artículo 2 de la Ley N.º 27365	5 de noviembre de 2000	Primera Disposición Transitoria Especial	-	Disposición Transitoria Especial agregada Primera. – El Presidente y los Vicepresidentes de la República elegidos en las Elecciones Generales de 2000, concluirán su mandato el 28 de julio de 2001. Los congresistas elegidos en el mismo proceso electoral culminarán su representación el 26 de julio de 2001. No son de aplicación para ellos, por excepción, los plazos establecidos en los Artículos 90 y 112 de la Constitución Política.
			Segunda Disposición Transitoria Especial	-	Disposición Transitoria Especial agregada Segunda. – Para efectos del proceso electoral que se realice en el 2001, el plazo previsto en el primer párrafo del Artículo 91 de la Constitución será de cuatro meses.
28	Artículo Único de la Ley N.º 29402	8 de setiembre de 2009	Tercera Disposición Transitoria Especial	-	Disposición Transitoria Especial agregada Tercera. – El Jurado Nacional de Elecciones (JNE) distribuye los escaños en cantidad de cuatro para Lima Provincias sin afectar la distribución nacional existente y los seis escaños restantes conforme a ley.

FUENTE: Elaboración propia.

