



# FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y REFORMA  
TOTAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL  
PERÚ DE 1993”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogado

Autor:

Jhordy Efren Vargas Yoplac

Asesor:

Dr. Guisseppi Morales Cauti

Lima - Perú

2021

## DEDICATORIA

A Dios, por guiarme y otorgar las fuerzas necesarias en momentos críticos de mi vida universitaria, a mi madre Elena, por la fe y confianza que depositó en mí, a mi padre Nisofro, a mi madrina Luzgarda, por la guía y rectitud; a mis hermanos Junior, Angie y Thiago Rámses por llenarme de energía constantemente para alcanzar mis objetivos.

Es por ello que estoy aquí, para ellos esta tesis

## AGRADECIMIENTO

En primer lugar, a Dios por la sabiduría y paciencia; en segundo lugar, a mi alma mater la UPN, por ser el espacio académico que contribuyó en mi formación profesional, brindándome docentes e infraestructura de primer nivel; y en tercer lugar, a mi familia por el empuje y comprensión.

## ÍNDICE

<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>2</b>
<b>AGRADECIMIENTO.....</b>	<b>3</b>
<b>ÍNDICE DE TABLAS .....</b>	<b>5</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>6</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>8</b>
1.1. Realidad problemática.....	8
1.2. Antecedentes .....	10
1.3. Marco Teórico .....	14
1.4. Justificación .....	125
1.5. Formulación del problema .....	127
1.6. Objetivos .....	127
1.7. Hipótesis.....	127
<b>CAPÍTULO 2. METODOLOGÍA.....</b>	<b>129</b>
2.1. Tipo de investigación.....	129
2.2. Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos) .....	129
2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos.....	130
2.4. Procedimiento .....	130
2.5. Aspectos éticos .....	129
<b>CAPÍTULO 3. RESULTADOS .....</b>	<b>136</b>
<b>CAPÍTULO 4. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES .....</b>	<b>166</b>
4.1. Discusión.....	166
4.2. Conclusiones .....	172
<b>ANEXOS .....</b>	<b>180</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Fuentes empleadas para el estudio.....	130
Tabla 2. Entrevista a expertos. Pregunta 1.....	134
Tabla 3. Entrevista a expertos. Pregunta 2.....	136
Tabla 4. Entrevista a expertos. Pregunta 3.....	138
Tabla 5. Entrevista a expertos. Pregunta 4.....	140
Tabla 6. Entrevista a expertos. Pregunta 5.....	142
Tabla 7. Entrevista a expertos. Pregunta 6.....	144
Tabla 8. Entrevista a expertos. Pregunta 7.....	146
Tabla 9. Entrevista a expertos. Pregunta 8.....	148
Tabla 10. Entrevista a expertos. Pregunta 9.....	150

## RESUMEN

El propósito de la presente investigación es indagar sobre los mecanismos que el ordenamiento jurídico peruano contempla para la convocatoria a una Asamblea Constituyente, órgano colegiado esencial para el proceso de discusión, deliberación y creación de un nuevo texto constitucional. Bajo este escenario, se mantiene en la línea estrictamente académica, para presentar, a través de un análisis dogmático las diferentes posibilidades de generar la apertura del proceso constituyente. El método empleado es de enfoque cualitativo, tipo básico, diseño investigación-acción y el alcance es exploratorio-explicativo. Al término de la investigación, se ha caído en cuenta que sí es posible viabilizar la convocatoria a una Asamblea Constituyente, existiendo tres posibles vías. Así, como principal conclusión, se ha rescatado que para proceder a activar el poder constituyente originario no hace falta reformar la Constitución de manera previa.

**Palabras clave:** Asamblea constituyente, reforma constitucional, Constitución Política, Participación ciudadana

## ABSTRACT

The purpose of this research is to investigate the mechanisms that the Peruvian legal system contemplates for the convocation of a Constituent Assembly, an essential collegiate body for the process of discussion, deliberation and creation of a new constitutional text. Under this scenario, the strictly academic line is maintained, to present, through a dogmatic analysis, the different possibilities of generating the opening of the constituent process. The method used is of a qualitative approach, basic type, action-research design and the scope is exploratory-explanatory. At the end of the investigation, it has been realized that it is possible to make the convocation of a Constituent Assembly viable, there are three possible ways. Thus, as the main conclusion, it has been rescued that in order to activate the original constituent power, it is not necessary to reform the Constitution in advance.

**Keywords:** Constituent Assembly, Constitutional Reform, Political Constitution, Citizen Participation

## CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad problemática

La carta constitucional o constitución política es un instrumento que no se agota meramente en un valor jurídico, por cuanto su valía también es, como su convencional nominación lo predica, política. Este instrumento, en un Estado Democrático de Derecho, se erige como una de las piezas fundantes del sistema jurídico y del Estado mismo, ya que sin aquel difícilmente se puede pregonar la existencia de una democracia. Ahora bien, no cualquier texto que tenga impregnado el nombre “Constitución” puede ser calificado de tal, ya que existen ciertas exigencias particulares que representan la esencia de toda Constitución, siendo estas esencialmente dos. Por un lado, el reconocimiento de derechos fundamentales, estos son, atributos subjetivos de titularidad individual que son oponibles tanto horizontal como verticalmente, es decir, frente a otros ciudadanos y frente al Estado mismo.

Por otro lado, el establecimiento de un sistema de pesos y contrapesos que equilibre de forma óptima la distribución de los poderes estatales. Ello asegura que la concentración del poder reine por su ausencia y, por tanto, se disminuya las posibilidades de crear una autocracia, que se opone transversalmente a los postulados democráticos que toda Constitución debe contener.

Otro aspecto fundamental de la Constitución es que no se compone exclusivamente de normas-reglas, por cuanto, como indicamos, su contenido no se agota en un ámbito estrictamente jurídico, sino también político. De ese modo, la Constitución contiene normas-principios, los cuales de manera ya extendida se les ha denominado “mandatos de optimización” que deben ser maximizados en su disfrute en aras de un beneficio óptimo del ser humano y la comunidad general. Bajo ese orden de ideas, la Constitución es rica de una gran carga axiológica, ya que, de su espíritu y postulados normativos, se deriva las aspiraciones del constituyente para con el Estado democrático.

Como vemos, la importancia de la Constitución es sinigual en el Estado constitucional. De ahí que estudiar la forma de producción de este instrumento fundamental representa una labor ardua, pero a la vez gratificante, ya que, tras dicho estudio, uno concluye que la Constitución, a diferencia de otras normas del ordenamiento jurídico, tiene una operatividad más importante, ya que representa el pacto o consenso entre diversos



actores y sectores políticos. De ahí que sobre aquella se erija la popular teoría de los acuerdos intermedios.

La tradición constitucional peruana es rica por la cantidad de reformas parciales y cambios totales del texto constitucional. El Perú, desde 1821, ha adoptado un total de 12 constituciones, las cuales han significado la variopinta activación del poder constituyente originario refundacional. Durante los últimos años, y particularmente en estos últimos meses, se ha venido pregonando la idea del cambio de la Constitución, vía la convocatoria a una Asamblea Constituyente, mecanismo que, con mayor cotidianeidad, se ha empleado en el Perú para la reforma total del texto constitucional.

A partir de lo anterior, ciertos sectores de la izquierda vienen gestionando actividades de recolección de firmas para presentar una iniciativa de referéndum que les permita someter a consulta ciudadana la posibilidad de convocar o no a una Asamblea Constituyente para cambiar la tan cuestionada Constitución de 1993, la misma que ha sido calificada de antidemocrática y dictatorial por haber sido promulgada durante el régimen del fujimorato. Por su parte, la derecha peruana y los sectores más conservadores también vienen recolectando firmas a efectos de proponer una ley de reforma constitucional que prohíba convocar a una Asamblea Constituyente por representar una inconstitucionalidad en razón de que las Constituciones tienen un espíritu de permanencia.

Asentado este debate, consideramos que existen razones a favor y en contra del cambio de Constitución. Sin embargo, el objetivo de este estudio, lejos de adoptar una posición sesgada, es analizar objetivamente sobre la posibilidad de convocatoria a una Asamblea Constituyente para reformar totalmente la Constitución a partir del debate ciudadano al que ya hemos referencia previamente. Resulta necesario, por consiguiente, dejar en claro que la investigación que en adelante se presentará, no aboga por brindar argumentos que nos posicionen en un polo político determinado, sino que, todo lo contrario, se intenta brindar mayor claridad al debate, estudiando las diversas posibilidades de reforma constitucional a través de una Asamblea Constituyente, incidiendo en asuntos medulares como la participación ciudadana en los asuntos públicos.

## 1.2. Antecedentes

### Antecedentes internacionales

En el ámbito internacional, hay más investigaciones en torno a la temática que hemos planteado. Con frecuencia, la mirada es bastante negativa con respecto a la apertura de un proceso constituyente, tomando como pretexto que mucho de los países de Latinoamérica tienen un amplio historial de cambio de Constitución en razón que cada gobierno de turno que se enquistaba en el poder intentaba reestructurar la correlación de fuerzas que la Constitución estipulaba para asignarse una cuota de mayor poder.

En ese sentido, hemos identificado varios trabajos de investigación muy interesantes que constituyen los antecedentes más fundamentales en lo que respecta al eje temático.

El primer trabajo de investigación es una obra colectiva publicada por CLACSO en Madrid en el 2012. Se intitula “Por una Asamblea Constituyente: una solución democrática a la crisis”. De los seis artículos que componen la integridad del trabajo, nos parece interesante resaltar el trabajo de Marco Aparicio Wilhelmi (2012), quien aborda un artículo intitulado “Nuevos avances del poder constituyente democrático: aprendiendo del sur”. Dicha investigación precisa que:

- La experiencia andina en Latinoamérica es muy rica en cuanto a los procesos constituyentes, pues, a diferencia de España, tienen particularidades históricas propias que permiten sacar lecciones metodológicas de cómo los procesos constituyentes han sido eficaces para generar grandes movilizaciones sociales en sectores que con frecuencia tienden a ser marginados. La experiencia colonial sudamericana y los graves problemas que se ha vivido en la década de los 80 en los países del sur, ha hecho estos países desarrollen movimientos sociales de base para la defensa de sus derechos. Ello ha generado que en la redefinición de los contenidos de las nuevas Constituciones se haga especial énfasis a cuestiones de justicia social, cultural y ambiental.
- En América del Sur se aprecia una característica bastante propia del cambio político y constitucional, esto es, la democracia participativa que cada vez más se extiende en desmedro de la democracia representativa en el que los partidos políticos toman la batuta para la toma de decisiones. Hoy en día, los procesos constituyentes que vive la región del sur se llevan a cabo con gran participación de los sectores populares bajo la idea de modificar la articulación estatal hacia

una orientación inclusiva y que tienda a la descolonización. Son tres los elementos que explican la intervención de la ciudadanía en América del Sur. Primero, la crisis del sistema político y partidario tradicional; los procesos cada vez más extendido de descentralización política y administrativa regional; y la creación de movimientos sociales de base que se involucran en política para ejercer el debido control sobre la gestión de los gobiernos locales, regionales y el nacional.

El segundo trabajo de investigación es una tesis de maestría publicada por la Universidad de Chile. Dicha tesis se intitula “La Asamblea Constituyente, su legitimación y deslegitimación: el caso de Ecuador y de Chile”, y fue presentada en el 2016 por María Fernanda Carrión Machuca (2016). Así, esta autora concluye que:

- En los procesos constituyentes de Ecuador y Chile durante el 2016 se evidenció una gran oposición por parte de las élites económicas que pretendían mantener su estatus jurídico y social en desmedro de los sectores más populares que sí pretendían un cambio o renovación estructural de la organización estatal y de la manera cómo es que los asuntos son llevados en sus respectivos países. Los sectores de la derecha, apoyados principalmente por la prensa, se opusieron a la construcción de un pacto social integrador desde abajo.
- La deslegitimación a los procesos constituyentes es una constante de la derecha latinoamericana, y para ello la prensa escrita es un actor fundamental para promover y difundir ideas negativas y deslegitimadoras de todo proceso tendiente a una reforma estructural del texto de la Constitución. Al evolucionar las sociedades, la Constitución debe tener la capacidad de amoldarse. Ello en ningún sentido implica que la carta fundamental ha de ser cambiada en cada momento, sino que comprende que la Constitución debe adecuarse en función a las condiciones históricas que vive la Nación. De ahí que las reformas estructurales, en algunos casos, se encuentran bien fundadas.
- En Ecuador y Chile, el fraccionamiento o crispación política de los detentadores del poder político y la crisis de las principales instituciones de estos países ha generado la apertura a procesos constituyentes. Cada vez más frecuentes, los ciudadanos sienten más desconfianza por los actores políticos, hecho que motiva a que sea el mismo pueblo el que tome la batuta para

organizarse e intentar promover un cambio social estructural con la participación de los distintos actores sociales interesados, un cambio completamente inclusivo y plural.

- Tanto Ecuador y Chile han vivido momentos constituyentes con particularidades propias, pero con muchas características comunes. Algunas de estas últimas características son que en ambos países se ha hecho latente la necesidad de una revolución estructural para la construcción de un nuevo texto fundamental que sea acorde a la realidad histórica. También, en ambos países se abrieron procesos constituyentes en razón de crisis institucionales desde el Estado. Estos procesos constituyentes fueron canalizados a través de la instalación de una Asamblea Constituyente que diseñó un proyecto de nueva Constitución con el reconocimiento de un más extenso catálogo de derechos fundamentales y dando énfasis en la participación ciudadana para los procesos de deliberación y toma de decisiones.

### **Antecedentes nacionales**

En el Perú no hay muchas investigaciones que abarquen tal cual el tema materia de la presente tesis. Sin embargo, dentro de la revisión bibliográfica emprendida, se ha podido identificar algunas tesis y artículos que abordan alguna de las cuestiones que son parte de nuestro marco teórico. En tal sentido, pasaremos a exponer cuales son y sus principales conclusiones.

La primera investigación se trata de una tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho, y es de autoría de Dina Meza Monge (2017). Este trabajo se intitula “Naturaleza jurídica y límites del proceso de reforma del artículo 206 de la Constitución Política del Perú de 1993”, y fue presentado ante la Universidad Andina Néstor Cáceres de Juliaca. Se arriban a las siguientes conclusiones:

- El proceso de reforma constitucional atraviesa por una serie de dificultades que operan como condicionamientos a su eficacia. Estos derivan de cuestiones políticas, conveniencias particulares e intereses de mayor protagonismo de algunos actores sobre otros. Se debe reformular la participación en torno al proceso de reforma constitucional y mejorar el diálogo entre cada uno de los

intervinientes, toda vez que las consecuencias de toda reforma inciden sobre toda la ciudadanía.

- Los referéndums y otros mecanismos de democracia directa permiten una participación activa del ciudadano, de modo que el Estado debe procurar que se respete la voluntad popular. En tal sentido, se debe poner en conocimiento a la ciudadanía del fundamental rol que desempeñan para la construcción del país en los procesos de reforma constitucional. Por su parte, se debe hacer que el legislador tome consciencia que, en su rol de poder constituido, se encuentra limitado por los intereses del pueblo. En esa línea, su labor no debe guiarse bajo criterios de oportunidad o conveniencia política, los intereses subalternos deben quedar descartados de la dinámica parlamentaria, pues inciden en detrimento de los intereses ciudadanos.

La segunda investigación fue desarrollada por un grupo de estudiantes de la Universidad de San Martín de Porres y dirigida por Fernando Calle Hayen (2006). Esta se intitula “Posibilidad de una Asamblea Constituyente en el Perú”. Las principales conclusiones son:

- Es necesaria la convocatoria a una Asamblea Constituyente como único mecanismo para poder dar término a la crisis constitucional vivida en el 2006. Las expectativas ciudadanas de una necesidad de cambio solo pueden ser viabilizadas a través de la elaboración un nuevo texto de Constitución que implica una revolución de 180° para dar solución a los problemas más estructurales que la propia ciudadanía viene afrontando.
- En esta Asamblea Constituyente es necesario que la sociedad civil tenga una intervención fundamental, y se debe procurar excluir a la clase política que tiene algún tipo de enlace o vínculo colusorio con dictaduras o ideales antidemocráticos. La ciudadanía debe redefinir los contenidos de la Constitución, pues solo así se tendrá en consideración sus intereses. Nadie es mejor juez de sus propios asuntos que uno mismo, de modo que el pueblo debe participar activamente en una Asamblea Constituyente para evitar intereses particulares y contrarios a los que deben primar para la consolidación de nuestra democracia.

La tercera investigación es un artículo publicado en la revista Derecho PUCP, de autoría del Dr. Omar Cairo Roldán (2006). Este trabajo se intitula “La Asamblea Constituyente y sus funciones en el sistema democrático constitucional”, y concluye que:

- El poder constituyente es un atributo asignado a todo ciudadano para elaborar una Constitución. En otros términos, para instituir el reconocimiento y vigencia de derechos fundamentales de la persona y diseñar una nueva estructura de organización del modelo democrático constitucional nacional. Este poder es un eje medular de este modelo. De modo que tiene una serie de límites, tal como lo es, mediante este, no se puede renunciar o disminuir el reconocimiento de derechos fundamentales ni diseñar un modo de organización socio-político arbitrario.
- La Asamblea Constituyente es el medio a través del cual se puede canalizar el poder constituyente para elaborar la Constitución y revisarla totalmente sin seguir procedimientos ordinarios de modificación constitucional que la carta fundamental prevé. La convocatoria de esta Asamblea debe tener como presupuesto el consenso político y democrático de las fuerzas del país para revisar totalmente la Constitución, y diseñar una nueva estructura constitucional. Pese a que esta manifestación sea la más convencional, en casos excepcionales, es posible que las Asambleas Constituyentes sean contemplados como medios en los procedimientos de reforma prevista en la Constitución, siendo la norma fundamental la que establece sus límites y forma de actuación.

### **1.3. Marco Teórico**

#### **Variable independiente: Convocatoria a una Asamblea Constituyente**

##### **Poder Constituyente**

##### **Teoría del Poder Constituyente**

La Teoría del Poder del Constituyente debe sus orígenes a la expresión del contrato o pacto social ideado por Rousseau. En la dogmática politológica se puede encontrar hasta por lo menos dos formas de teorizar al poder constituyente. Por un lado, la teoría, si se quiere, clásica, que cunde sus bases y se nutre de la experiencia de los

primeros procesos revolucionarios. Y, por el otro, la teoría redefinidora o contemporánea del poder constituyente (Noguera Fernández, 2014).

Aunque con mirada crítica, es necesario avizorar que la teoría del poder constituyente ha sufrido al día de hoy ciertas transformaciones que se condicen con la realidad que vivimos. Los procesos tecnológicos, la globalización y la reestructuración de las condiciones materiales de poder existentes a la fecha, han generado que autores como Noguera Fernández hagan esfuerzos por redefinir la teoría constituyente en función de estos fenómenos.

Sin embargo, estos esfuerzos aún no se han logrado asentar profusamente en el debate sociológico y politológico, por cuanto aún se sigue tomando como modelo de referencia la teoría clásica del poder constituyente, ya que sobre aquella se han erigido todos los textos que sobre la materia pueden encontrarse. Autores clásicos como Loewenstein, Jenillek, Carl Schmitt, Hans Kelsen, entre otros, han escrito tomando como paradigma el modelo de poder constituyente que reposa en la idea de soberanía del pueblo, bastante desarrollada por Rousseau.

Como primer acercamiento a la idea de poder constituyente, es oportuno indicar que este poder deviene de una quiebre institucional o un proceso democrático. En el modelo clásico, por regla general el poder constituyente se activaba tras un proceso post revolucionario que pretendía la conformación de un nuevo estado de cosas. De allí que la expresión “poder”, según la Real Academia de la Lengua Española, haga referencia a “tener expeditiva la facultad o potencia de hacer algo”; mientras que el término “constituyente”, derivado del verbo “constituir”, alude a la actividad de componer o fundar. En ese sentido, cuando nos referimos al poder constituyente, estamos frente a una capacidad que recae en un colectivo de personas y se orienta a la conformación, fundación o composición de un nuevo orden constitucional.

Las experiencias revolucionarias paradigmáticas, como las sucedidas en la Francia de 1789, USA de 1776 o la Rusia de 1917 demuestran de forma clarificadora el proceso a través del cual emana el poder constituyente. Para aclarar este asunto, resulta importante emplear las periodizaciones de los procesos revolucionarios clásicos elaborado por Pettée y Brinton, y que han sido sistematizados en tres momentos por Noguera Fernández (2014).

El primer momento se encuentra representado por la pérdida simbólica o real de la autoridad por quien lo ostenta. El poder, desde los textos de la época, era entendido como exclusiva y excluyentemente ejercido desde el Estado. De modo que al perderse la autoridad o poder por quien lo ostenta, se está frente a un vacío del mismo. Existen múltiples maneras de perder este poder, entre las que podemos destacar el empleo de la violencia. Hay que indicar, como ya advertimos, que la pérdida simbólica del poder se evidenciará ante un reconocimiento pleno, espontáneo y conjunto de los miembros de la comunidad de que el Estado ya no existe, esto es, la negación de toda autoridad por encima de aquellos. En este supuesto, formalmente aún el monarca o zar se encuentra en el poder, pero materialmente no tiene autoridad por cuanto esta ha sido negada.

Supuesto distinto se manifiesta en la pérdida real de la autoridad, que se presenta en el instante del derrocamiento, toda vez que desde allí no es posible hablar de la existencia de autoridad material ni real. Con frecuencia, la caída de la autoridad, ya sea simbólica o real, son reconocidos en la historia en determinadas fechas. Así, a manera de ejemplo, con la toma de la Bastilla el 14 de julio de 1789 en Francia, Luis XIV perdió autoridad; y ante la dimisión del zar Nicolás II, el 15 de marzo de 2017 decayó formal y materialmente el poder en Rusia.

El segundo momento lo representa la movilización y las luchas de los movimientos o grupos sociales ascendentes. Según Noguera Fernández (2014), en esta fase puede suceder que quienes hayan perdido formal y materialmente la autoridad y poder intenten recuperarlo. Y, al hacerlo, siembran un gobierno de terror a efectos de contener el avance revolucionario. Caso paradigmático de ello es lo sucedido en Italia durante la era fascista. Sin embargo, si los anteriores dueños de la autoridad no la recuperan, se genera un momento de lucha entre diversos nuevos actores, pudiendo ser estos actores moderadores, contrarrevolucionarios y revolucionarios radicales. Lo que normalmente suele ocurrir es que los actores moderados son los que incipientemente toman partida del proceso revolucionario.

Tras el vacío de poder, son los moderados quienes la ocupan por un breve espacio de tiempo. Sin embargo, aún pervive la fuerza contrarrevolucionaria cuyo objetivo es la regresión al estado de cosas anterior a efectos de detener la movilización social conducente a la consolidación de un nuevo estado de cosas institucionales. Un claro



ejemplo de estos actores lo representan Joseph de Maistre o Luis de Bonald durante la revolución francesa. A ello se le agrega la intervención de los revolucionarios radicales, quienes tienen el objetivo de expandir la participación política a través del empleo de la herramienta discursiva. Es finalmente el discurso radical el que se ha impuesto en la historia, tal como lo sucedido con el ascenso al poder de los jacobinos durante de 1793 con la figura de Maximilien Robespierre o la toma del poder por parte de los bolcheviques en 1791 con la presencia de Vladímir Ilich Uiliánov.

Por último, el tercer momento está representando por la instauración del nuevo orden institucional, cuya influencia también se ejerce sobre el Derecho. Tras la pérdida del poder por parte de los moderados y el ascenso de los revolucionarios radicales, quienes se convierten en la nueva autoridad, consolidando su hegemonía, el siguiente paso es la convocatoria a una Asamblea Constituyente, el cual es condición *sine qua non* del restablecimiento institucional.

Esta convocatoria constituyente tiene como propósito redefinir y establecer la estructura estatal y social, con frecuencia, tendiente a garantizar la igualdad, y lograr consensos. En un primer momento, esta Asamblea Constituyente, que no es sino la manifestación del Poder Constituyente, prácticamente estuvo desaparecida, por cuanto los que acaparaban el escenario político eran, en esencia, el rey y el parlamento. Aquellos eran quienes compartían la soberanía. Luego, ya entrado el siglo XX, el poder constituyente volvió a tener vigor y permitió la participación política activa de la sociedad sin ningún tipo de razón excluyente. No obstante, aún la idea de Nación no estaba del todo consolidada. Será recién durante la Segunda Posguerra, que el poder constituyente se identificaría precisamente en la Nación, esto es, la voluntad del pueblo organizado (Sánchez Lora, 2019).

De lo dicho, se desprende que el poder constituyente no siempre ha sido reconocido en la historia, pues en algún momento llegó a estar casi desaparecida. En otros tiempos, tuvo reconocimiento, pero fue a partir de un proceso revolucionario violento. Hoy en día, difícilmente puede reproducirse de esa manera el poder constituyente. A la fecha, la revolución es más ideológica que violenta, pero no por ello menos eficaz. Sin embargo, la revolución no es el único medio capaz de regenerar el poder constituyente, pues si bien es cierto este poder se inherente a la

Nación, no ejerce actividad siempre. Solo se activa en determinados momentos productos de quiebres institucionales o la necesidad de un cambio.

Por tanto, a continuación, estamos en la capacidad de describir algunos rasgos característicos y definitivos del poder constituyente.

Primero, es un poder originario. Es decir, estamos ante un poder que no se deriva de algún otro. Existe porque sí y es autosuficiente. El soberano y titular de este poder disfruta de tal sin ningún tipo de condicionamiento. Representa un momento de cambio o de refundación institucional. O sea, estamos ante un poder de inicio, de partida, o, incluso, en algunas ocasiones, de bisagra, por cuanto marca un antes y después en la conformación de las instituciones jurídico-constitucional.

Segundo, estamos ante un poder autónomo, es decir, no se deriva de algún otro. Su fuente es la voluntad del soberano, del pueblo o Nación. Y, por tanto, no encuentra condicionamiento de ningún tipo. No hay regulación jurídica o normativa que limite su actuación omnipotente. Es facultad del titular de este poder decidir cómo y para qué actuar.

Tercero, se trata de un poder extraordinario porque no siempre está vigente. Solo aparece en ocasiones de quiebre institucional y de necesidad de un cambio constitucional. Su función se agota en otorgar un nuevo pacto social, un nuevo acuerdo constitucional. Por ello, no está vigente en que cada momento, a diferencia de un poder constituido o derivado, que sí es ordinario.

Cuarto, es un único poder. En otros términos, no existe otro como tal. Si bien puede variar de Nación en Nación, el poder es uno solo. Y esta característica es una de las distintivas pues demarca con claridad la diferencia entre poder constituyente y poder constituido que, en realidad, es mejor denominarle “poderes constituidos”. Al ser único, es un poder absoluto, no existe otro poder paralelo capaz de limitarlo y, eventualmente, de socavarlo.

Quinto, su titular es el pueblo o Nación. Algunos tienen su reparo de usar el término “pueblo” por ser de uso vulgar y ser empleado acríticamente. Sin embargo, lo cierto es que el depositario del poder constituyente es el pueblo o Nación. Una vez que el poder constituyente cumple su función, este se inactiva. Luego, al necesitarse su presencia, este poder se activa y nuevamente es detentado por su único y legítimo

titular, esto es, el pueblo. Este término es empleado para aludir a todos aquellos que son parte de una Nación y, al ser una expresión amplia, supone un presupuesto necesario para la extensión de la participación política plural y democrática.

Sexto, su objeto es la instauración de un nuevo orden constitucional. Con ello se logra la reestructuración del Estado y la correlación de fuerzas. Este poder no tiene como objeto el realizar cambios parciales a la Constitución, ya que esa función le es atribuida a los poderes constituidos competentes a través de la vía que la misma Constitución reconoce y prevé.

De lo dicho debe quedar claro que el poder constituyente es distinto al poder constituido. Existe cierta confusión por cuanto algunos también le atribuyen la característica de “constituyente” al poder constituido. De ahí que le denominen “poder constituyente derivado”. Este asunto será desarrollado con mayor amplitud más adelante.

Por su parte, Noguera Fernández (2014) describe que son tres esencialmente las características de la teoría clásica del Poder Constituyente.

La primera característica apuntada por el autor citado es que la teoría clásica del Poder Constituyente tiende a plantear una dicotomía o división entre política y derecho. Los aborda como fenómenos secuenciales o sucesivos, pero no simultáneos. Lo político se manifiesta desde el inicio hasta el término del proceso revolucionario. Y, recién post dicho proceso cobra vigencia lo jurídico tras la convocatoria a una Asamblea Constituyente. En otros términos, lo jurídico es considerado como algo subsidiario del poder constituyente, no habiendo posibilidad de encontrar siquiera un vínculo entre el aspecto jurídico y el proceso revolucionario. Con la obtención de la autoridad y el término del proceso revolucionario recién se habilitaría la convocatoria a la Asamblea Constituyente.

La segunda característica tiene relación con la primera, y versa en que la teoría clásica trata a la política y al derecho como ámbitos antitéticos o contradictorios. Al ser concebido el momento revolucionario como un momento político, aquel carece de orden. Es una fase de negación del orden anterior y de transición hacia la renovación, por lo que se trata de un momento de caos. La ordenación y el restablecimiento social

vendrá tras la revolución, pues a partir de allí lo jurídico cobrará vigencia. En tal sentido, mientras que lo político representa caos; lo jurídico, orden.

Por último, la teoría clásica considera al derecho positivo-formal como el único medio para organizar a la sociedad y transformar el orden institucional. No presta atención a la eliminación o transformación de la naturaleza misma del Derecho, pese a que esta opera como instrumento de dominación. Por ese motivo, se suele criticar que la teoría clásica encuentra al mantenimiento del mismo sentido formal del Derecho como una de sus ramas para la auténtica transformación y restablecimiento de un nuevo orden institucional.

A tenor de lo expuesto, el poder constituyente representa una capacidad que se arroga la Nación para refundar o establecer un nuevo orden de cosas institucionales. El producto constitucional, que no es sino expresión directa del poder constituyente originario y extraordinario, tiene el potencial de ordenar el sistema y reestructuras la lógica estatal. Ello resulta fundamental, particularmente, ante momentos de quiebre constitucional o cuando el sistema de cosas institucionales ya no se condice con el modelo de sociedad.

### **La Constitución para Loewenstein**

En su obra Teoría de la Constitución, Loewenstein destaca que uno de los aportes de las constituciones escritas es que amplió la democratización del proceso del poder político. Al ensancharse la base del electorado para contemplar no exclusivamente a aquellos pertenecientes a la vieja oligarquía, se dio paso a un fenómeno electoral que generó su completa democratización, haciendo depender al parlamento de los electores debidamente organizado en partidos políticos. Con ello, como bien apunta Loewenstein (1979, pág. 160), “el electorado se elevó a la categoría de detentador supremo del poder, al que estarían sometidos todos los otros detentadores: parlamento, gobierno, corona”.

Ello generó un recambio conceptual en lo que debía entenderse por legitimidad, toda vez que a partir del ensanchamiento del electorado y del ascenso de este a la posición de detentador supremo del poder, la nueva legitimidad debía implicar el consentimiento de aquel para toda directriz política o asunto que se disponga en la sociedad políticamente organizada.

No obstante la contribución de la constitución escrita, Loewenstein es crítico con aquella, pues este autor considera que esta dejó de ser útil para el objetivo incipiente que se había trazado, esto es, servir de límite y control del poder político, garantizando así la correlación de fuerzas. Bajo esa idea, de nada serviría contar con un instrumento de control escrito que procure limitar los excesos del poder si no existe un trasfondo valorativo que la haga realmente efectiva y eficaz.

La ineficacia de la Constitución escrita solo podría explicarse a partir del apartamiento ciudadano a las instituciones constitucionales, lo cual generó el extensivo empleo de instituciones de hecho y extraconstitucionales. Todo ello representaba un escenario idóneo para que la autocracia pueda retornar al poder libremente sin mayor límite u órgano controlador que lo impidiera. Para salvar esta complicada situación, Loewenstein resalta que lo que debe hacerse es lograr que el pueblo o Nación pueda recobrar nuevamente el sentimiento constitucional. Es decir, que logre reencontrarse con el espíritu de la Constitución. Así, para Gonzáles Casanova (1965), quien retrata el sentido de la Constitución en Loewenstein:

La Constitución ideal, limitadora del Poder y promotora de una total participación democrática en el mismo, relacionada dialécticamente con la realidad social, tan sólo sería alcanzable por un enorme esfuerzo político que rebasa las posibilidades de un estudioso de ciencia política, pero éste tiene la obligación de recordar que en el origen de muchos errores políticos de las democracias constitucionales se instala una incorrecta comprensión de lo que es realmente una Constitución, de lo que debe ser en las cambiantes circunstancias de una época de transición o de revolución, una constitución.  
(pág. 85)

El incólume esfuerzo realizado por Loewenstein (1979, pág. 154) para intentar delimitar el marco de lo que sería la Constitución ideal resulta interesante, toda vez que este asunto toma en cuenta cinco elementos fundantes de todo texto constitucional.

Primero, la Constitución debe contemplar con claridad la correlación y división de fuerzas. En otros términos, la delimitación de las competencias y poderes debe quedar claramente atribuida a órganos disímiles a efectos de evitar la concentración y la autocracia.

Segundo, la necesidad de contemplar mecanismos de cooperación entre poderes. Si bien cada órgano al cual se le asigna un poder, tiene ya delimitada sus funciones, hay que entender que estos operan dentro de un sistema políticamente organizado. Todos son parte de un engranaje común, que requiere de estrecha colaboración. Siempre va a haber una interdependencia entre las funciones de los órganos por cuanto cada uno se dirige a un objetivo conjunto. Por ello, junto a los mecanismos de cooperación, deben reconocerse una serie de medida de pesos y contrapesos para que en ningún momento un órgano sobrepase la competencia funcional de otro.

Tercero, la Constitución ideal debe reconocer mecanismos de solución de eventuales conflictos de competencia a efectos de evitar puntos muertos y bloqueos operativos que generen impases que perjudiquen la sistemática estatal. Debe evitarse que sea un órgano el exclusivamente resolutor de estos conflictos, pues ello podría reconducir a una dirección concentrada y autocrática.

Cuarto, reconocimiento expreso de los mecanismos de reforma a efectos de que la Constitución puede adecuarse a los cambios sociales y culturales a los que la sociedad se va a ir paulatinamente amoldando. Este asunto pone de relieve el dinamismo y no estancamiento de la Constitución. El reconocimiento de estos mecanismos tiene como propósito evitar todo intento ilegal y extraconstitucional tendiente a generar reformas inconstitucionales so pretexto de la necesidad de cambio. A través de ello, se logra institucionalizar plenamente los procedimientos de reforma constitucional otorgando valía a la legalidad y al empleo de las formas.

Y, quinto, debe contemplarse y reconocerse las libertades individuales básicas, es decir, la Constitución o ley fundamental debe viabilizar el pleno ejercicio de las esferas de autodeterminación de cada individuo, logrando, incluso, dotarse de protección y garantía frente a eventuales actos atentatorios de dichas libertades. Esta idea junto al popular *check and balances* son expresiones del constitucionalismo liberal y que son recogidas por Loewenstein poder representar límites al poder político.

A tenor de lo dicho, en Loewenstein (1979) puede encontrarse la idea de que la Constitución o ley fundamental no necesariamente ha de ser escrita para tener eficacia. De hecho, este clásico jurista pone de relieve que el sentido de Constitución atribuido por filósofos como Aristóteles o Platón no hacía referencia a un texto

escrito normativizado, toda vez que para dichos antiguos filósofos la Constitución estaba representado por la *politeia*, que no era sino toda la estructura social de la comunidad y no un conjunto de normas. A ello se le denominaba Constitución en sentido material. Fue mucho después cuando el sentido de la Constitución como texto escrito surgió como sentido de protesta durante la Revolución Puritana en Gran Bretaña. Por tanto, sin perjuicio de tratarse de una Constitución abstracta, esto es, en sentido material, o, una Constitución formal, esta debe contener el mínimo irreductible expuesto anteriormente.

Por último, resulta esclarecedor lo dicho hasta aquí, pues nos permite comprender que el sentido que atribuía Loewenstein al poder constituyente era el de ser el último y principal órgano detentador del poder supremo. Esta idea subraya cuando este autor estima que las constituciones tienen dos finalidades ideológicas, a saber, “liberar a los destinatarios del poder del control social absoluto de sus dominadores, y asignarles una legítima participación en el proceso del poder” (Loewenstein, 1979, pág. 151). Estas dos finalidades solo pueden lograrse a través de la técnica de representación, en el que los detentadores originarios del poder tienen una peculiar importancia, puesto que son aquellos quienes les otorgan legitimidad a los representantes ordinarios o constituyentes, ya sea para representar los intereses ciudadanos en un contexto de normalidad constitucional o uno de reforma plena, respectivamente.

### **El Estado Constitucional para Zagrebelsky**

Zagrebelsky ha dedicado gran parte de su vida a estudiar el Estado Constitucional y sus fundamentos. Por supuesto, dentro de sus análisis no podía pasar por desapercibido la historia y su relación con la Constitución. El autor italiano ha abordado con bastante precisión, apelando particularmente a la experiencia italiana, la teoría del poder constituyente. En su obra *Historia y Constitución* hace un completo recorrido del papel de la historia dentro de los estudios de la ciencia constitucional y de la función operativa que cumple la primera para poder comprender la segunda.

En torno a qué debe entenderse por poder constituyente, el autor italiano refiere que:

Es fijación, es absolutización de valores políticos, es puro deber ser, es comienzo ex novo, es elusión del pasado y reducción de todo futuro al presente, es inicialmente aceleración histórica inesperada y sucesivamente detención del movimiento, es expresión de un solo proyecto político, individualizado e incondicionado y por ello soberano, es predeterminación de los problemas y planificación de soluciones. (Zagrebel'sky, Historia y Constitución, 2005, pág. 35)

Dicha apreciación negativa es planteada a efectos de demostrar la supuesta incompatibilidad entre historia y Constitución, ya que, según este autor, mientras la historia es cambiante y evolutiva; el poder constituyente, estanco, inamovible o fijo. Este autor atribuye tales características al poder constituyente, apelando al producto que este poder genera, a saber, el texto fundamental. Para Zagrebelsky, la idea de eternidad que las Constituciones producto del poder constituyente traen aparejada puede resultar potencialmente peligrosa, pues atentaría contra el sentido cambiante de la historia.

Este asunto es descrito por Zuluaga (2013, pág. 51), cuando afirma que en Zagrebelsky, la idea de poder constituyente es conflictivo, toda vez que “comienza imponiendo un cambio abrupto y transversal, pero luego termina por asentarse y establecerse como un imperativo mandato político, férreo y excluyente, que no otorga a sí mismo flexibles posibilidades de cambio, pues pretende establecerse para la eternidad”.

A partir de lo anterior, la noción de poder constituyente en Zagrebelsky no parece ser del todo positiva. Este autor entiende que tanto la ley como la Constitución son susceptibles de ser modificadas. Ninguna de ellas puede mantenerse incólume ante el avance de la sociedad, ya que ello implicaría negar de plano una realidad que, en el Derecho, en general, y el Derecho Constitucional, en particular, es de capital importancia, esto es, el sentido dinámico y evolutivo del Derecho. Así, la sociedad no puede verse condicionada por la Constitución o la ley, sino que, al ser la Constitución el producto de una sociedad políticamente organizada, esta debe amoldarse a las condiciones sociales y culturales de la Nación. Al respecto, Zagrebelsky (2005) sustenta que:



Ninguna ley y ninguna constitución son tan sagradas como para no poder ser cambiadas. Ya que toda generación es independiente de la que la precede, cada una puede utilizar como mejor crea, durante su propio «usufructo», los bienes de este mundo y, entre ellos, también las leyes y la constitución. (pág. 41)

Seguidamente, denostando la idea de poder constituyente, Zagrebelsky refiere que este poder también resulta incompatible con los fines del constitucionalmente. Así, señala que:

“Esta doble aspiración a la estabilidad y al cambio era tal que determinaba dificultades probablemente irremontables, en un contexto en el que hubiera existido el reconocimiento de un «poder constituyente». Incluso, quizá, justamente este último se revela incompatible con las aspiraciones del constitucionalismo a la limitación y al control del poder” (2005, pág. 48)

En Zagrebelsky (2000) también se verifica la diferencia diametral entre poder constituyente y poder constituido, por cuanto el segundo representa el poder de revisión de la Constitución, cuyos fundamentos se encuentran en ella misma. En cambio, el poder constituyente no encuentra fundamento en la Constitución, sino en la titularidad de dicho poder por parte del soberano, quien finalmente otorgará legitimidad y validez a su actividad productora de un nuevo texto fundamental. En esa línea, el jurista italiano puntualiza que:

(...) el poder de revisión de la Constitución se basa en la misma Constitución, si la contradijera como tal, para sustituirla por otro, se transformaría en un poder enemigo de la Constitución y no podría invocarla como base de su validez. Quien combate a un enemigo no puede pretender hacerlo en nombre del mismo enemigo: los órganos que actúan contra la Constitución dejan de ser sus órganos. (pág. 73)

Otra de las ideas fuerza que se desprende de las consideraciones de Zagrebelsky es el significado de compromiso constitucional. Para este autor, para que una Asamblea Constituyente pueda producir una Constitución plural y democrática, es una exigencia que exista dicho compromiso, que no es sino la suma de esfuerzos partidarios para hacer coincidir diversas perspectivas ideológicas en aras de intereses

superiores. Lo cierto es que la Constitución es la máxima expresión de los consensos ideológicos y políticos. De ahí algunos afirman equivocadamente que la Constitución es neutral.

Esta idea de la neutralidad constitucional deviene a partir de considerar que la Constitución no expresa ideologías, lo cual sí representa un equívoco. Si bien la Constitución no representa una ideología dominante, sí representa una pluralidad de ideologías que se han logrado compatibilizar al máximo a fin de hacer viable el producto constitucional. Al respecto, Zagrebelsky (2020, pág. 326) refiere que “Las constituciones concertadas entre varias fuerzas políticas, sociales y culturales no son manifiestos ideológicos que deben obedecer una rigurosa lógica unitaria: son documentos que, para poder valer sin forzamientos, deben representar el más amplio arco de convergencia”.

En tal sentido, dentro de la dinámica política, la idea de poder constituyente está bien arraigada al ideal de permanencia de la Constitución. Empero, hay que advertir que, si bien la Constitución no contempla en múltiples casos su fórmula de autoeliminación y revocación por un nuevo texto constitucional, ello no implica que aquella sea eterna. Cuantas veces se requiera esta puede ser eventualmente reformada en su totalidad o parcialmente, sin perjuicio de su vocación de permanencia.

### **El Poder Constituyente para Carl Schmitt**

En Teoría de la Constitución, el jurista alemán, bastante criticado por haber apoyado la dictadura Nazi, realiza una exposición detallada y pormenorizada de los alcances de la teoría del poder constituyente. Resulta alentador los esfuerzos de este jurista por desarrollar toda una sistemática crítica que deslinda de algunas opiniones mayoritarias en su época. La relevancia del estudio de las consideraciones de este autor recae en que sus contribuciones para la ciencia del derecho constitucional y la teoría del Estado son trascendentales para comprender a cabalidad la lógica de todo sistema constitucional.

Una de las primeras aproximaciones que refiere Schmitt (1996, págs. 93, 94) es que el poder constituyente es “la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo”. Como

se aprecia, el poder constituyente tiene una particular importancia pues representa la capacidad de adoptar decisiones de relevancia para la existencia de la sociedad políticamente organizada.

Por tanto, en principio, habría que señalar que el poder constituyente, al ser la expresión de una facultad o capacidad, es ineludiblemente una voluntad, pero no cualquier voluntad formada de la interrelación de opiniones, sino que es, en esencia, una voluntad política toda vez que esta deriva de un ser político por antonomasia. En consecuencia, la Constitución es el producto de dicha voluntad política. Es la expresión de la capacidad formadora o reformadora del ser político detentador del poder supremo. No obstante ello, Schmitt destaca que la emisión de una Constitución no es el único objetivo del poder constituyente, es decir, este poder o capacidad no se agota o consume una vez que la ley fundamental sale a la luz, toda vez que “al lado y por encima de la Constitución, sigue subsistiendo esa voluntad. Todo auténtico conflicto constitucional que afecte a las bases mismas de la decisión política de conjunto puede ser decidido, tan sólo, mediante la voluntad del Poder constituyente mismo” (Schmitt, 1996, págs. 94, 95).

En tal sentido, es capacidad del poder constituyente poder zanjar todas las controversias que representen una crisis de fondo del sistema constitucional. Su razón teleológica no es únicamente la producción de la Constitución, sino incluso llenar los vacíos de la Constitución. De ahí que estemos frente a un poder de naturaleza única e indivisible. No es un poder que puede ser morigerado, atenuado o compartido. Su exclusividad recae en el ser político por antonomasia.

Este ser político no puede ser otro sino es la Nación. Vale apuntar que en Schmitt se aprecia que el término Nación resulta más apropiado para aludir al sujeto del poder constituyente, ya que el término “pueblo” es muy vago y puede conducir a errores. En todo caso, debe preferirse usar el término “pueblo”, debe tratarse de un pueblo políticamente organizado, es decir, en donde preexista una voluntad política consciente. En otros términos, donde no existe Nación, se está frente a una asociación de personas con rasgos comunes que los definen, pero no ante una comunidad auténticamente política.

Según Schmitt (1996):

En el Poder constituyente descansan todas las facultades y competencias constituidas y acomodadas a la Constitución. Pero él mismo no puede constituirse nunca con arreglo a la Constitución. El pueblo, la Nación, sigue siendo el basamento de todo el acontecer político, la fuente de toda la fuerza, que se manifiesta en formas siempre nuevas, que siempre saca de sí nuevas formas y organizaciones, no subordinando nunca, sin embargo, su existencia política a una formulación definitiva. (pág. 97)

No menos importante es la actividad del poder constituyente. Al respecto, el jurista alemán explica que este poder no puede ejercitarse a través de un procedimiento regulado del que dependa, ya que, como indicamos anteriormente, este poder es único y absoluto. Este poder se regula así mismo, sin intervenciones externas. Ahora bien, el sujeto del poder constituyente manifiesta este poder a partir de un acto de expresión que pueda ser fácilmente identificable como un acto de voluntad política en aras de generar una decisión en torno al modo y forma de constitución de la unidad política (Schmitt, 1996).

Existen algunas paradojas en cuanto a la actividad del poder constituyente que son dignas destacar.

La primera de ellas deviene en que, si bien el pueblo o Nación es el titular del poder constituyente, este por lo general no se encuentra organizado. El pueblo no se caracteriza por funcionar a diario como una maquinaria institucional tendiente a garantizar los fines de unidad política. De modo que, como subraya Schmitt (Schmitt, 1996, págs. 99, 100), el pueblo “no es una instancia formada con competencias circunstancias y capaz de despachar asuntos dentro de un procedimiento regulado”. Sin embargo, a juicio de Schmitt precisamente en esa debilidad recae la fortaleza del pueblo, ya que una vez que este asume una voluntad política, dicha voluntad es preponderante a otras voluntades. Sin embargo, la paradoja recae en que, sin estar el pueblo o Nación organizado, si se quiere, a manera de un organismo administrativo, esta toma decisiones sobre cuestiones neurálgicas de su propia formación y organización política.

La segunda paradoja se deriva de las maneras en que el pueblo o Nación manifiesta su voluntad. Al respecto, Schmitt es tajante al expresar que la voluntad política del poder constituyente solo puede efectuarse a través del hecho. Sin embargo, la

cuestión a delimitar sería de qué clase de hecho se trataría. Sobre este asunto, hay que indicar que, en sociedades poco complejas, inexistentes hoy en día, se solía tomar decisiones constituyentes a partir de una expresión de asentimiento por parte del pueblo. Bastaba que la multitud conglomerada profiriese su voluntad oralmente. Empero, dada la inexistencia de estas sociedades actualmente, Schmitt (1996, pág. 100) describe que “el que no se dé a conocer ninguna manifiesta y especial voluntad, significa precisamente asentimiento para que subsista la Constitución presente”. De modo que las expresiones del poder constituyente, en algunos casos, puede ser dual y depender del contexto en específico.

Pese a lo dicho por este autor, lo cierto es que en las democracias actuales se han instituido formas para que el poder constituyente se exprese, y, en esencia, la Asamblea Constituyente, que es el órgano elegido por el pueblo o Nación (electorado), toma las decisiones en virtud de un mandato de delegación popular que dota de legitimidad y validez a su actuación.

### **Poder Constituyente originario**

En la doctrina clásica, el poder constituyente originario se encuentra dividido en dos tipos según su momento de actuación, pudiendo ser un poder fundacional o uno refundacional. Las diferencias entre cada uno de dichos poderes emanan directamente del momento en que se produce la Constitución y las circunstancias entorno al mismo. Así, se dirá que estamos ante un poder constituyente originario fundacional tan solo una vez en la historia, pues dicho poder solo da a luz a la primera Constitución de determinación Estado o Nación. En otros términos, es el poder que funda el orden constitucional y la correlación de fuerzas a través de estructurar el Estado mediante mecanismos institucionales derivados de la Constitución.

En cambio, estaremos frente a un poder constituyente originario refundacional en todas las ocasiones posteriores a la fundación de la primera Constitución, en el que el poder constituyente se manifiesta. Así, se puede aseverar que existe un solo poder originario fundacional, pero varios refundacionales en la medida en que tras el paso del tiempo se va realizando una reforma total de la Constitución Política.

Esta primera aproximación a la división del poder constituyente nos permite entender la lógica que se ha teorizado en la doctrina clásica, y sirve para entender que, si bien

ambos poderes son, en esencia, lo mismo, la importancia del primero reside en que significa el punto de quiebre de un orden preconstitucional, quizá marcado por el caos o la anarquía, a un orden constitucional.

Ahora bien, una vez delimitado lo anterior, es necesario desarrollar qué es el poder constituyente originario, ya sea fundacional o refundacional. Al respecto, se ha señalado doctrinalmente, que: “es el poder creador de la Constitución, aquel poder de naturaleza metajurídica que da lugar a la norma fundamental del Estado” (De Esteban & Gonzáles Trevijano, 2000, pág. 708). En el mismo sentido, Sánchez Lora (2019) refiere que:

Así entendido, el poder constituyente originario, en principio, puede ser aquél que por ser previo a la Constitución y no encontrar fundamento de legitimidad en algún poder jurídico preexistente, no encuentra límite jurídico que sea capaz de restringir su actuar cuando se crea la primera Constitución. (pág. 109)

Por su parte, Nogueira Alcalá (2017) sostiene que:

El poder constituyente originario es aquel que organiza y da forma jurídica a un Estado o permite que éste vuelva a refundar su orden jurídico luego de un proceso revolucionario o de un golpe de Estado, o de una decisión pacífica del cuerpo político de la sociedad, constituyendo una erupción de la libertad política del pueblo para dotarse de un nuevo orden jurídico fundamental.

El poder constituyente originaria permanece siempre como un poder plenamente autónomo para ordenar y reordenar la convivencia básica de una sociedad política a través de la Constitución Política, cuando así lo decida autónomamente el cuerpo político de la sociedad, teniendo libertad para configurar dicho ordenamiento jurídico. (pág. 328)

En esa misma línea, Bassa Mercado (2008, pág. 62), en referencia a la visión clásica abordada por Evans de la Cuadra, refiere que este autor distingue en el poder constituyente al originario y al derivado. En tal sentido, sustenta que el originario:

(...) radica esencialmente en el pueblo elector; la voz esencialmente da cuenta de una suerte de fragilidad democrática de la conceptualización, ya que el poder constituyente puede recaer sobre un sujeto distinto del pueblo. Ello es

posible, precisamente, debido a que el término es conceptualizado a partir de la facultad de redactar una Constitución y no a partir del concepto mismo. (pág. 62)

Seguidamente, Bassa Mercado (2008, pág. 65) llega a conclusión, tras el análisis de la doctrina chilena en torno a la teoría del poder constituyente, que en dicho país se “relaciona, mayoritariamente, el poder constituyente, antes que con el pueblo como sujeto originario, perpetuando la deformación que sufrió el concepto durante el siglo XIX, durante la etapa de la restauración monárquica en Europa”.

Siguiendo a Sánchez Lora (2019), son cuatro los rasgos distintos del poder constituyente originario.

Primero, se trata de un poder metajurídico, es decir, preexistente a cualquier ordenamiento jurídico. Así, será este poder constituyente originario el que va a fundar el orden jurídico, a través de la creación de una Constitución, que estructure en su totalidad el ordenamiento jurídico nacional.

Segundo, es un poder de naturaleza originaria ya que emana directamente del soberano titular de dicho poder, es decir, del pueblo o Nación, y no se deriva de la Constitución misma, pues en dicho supuesto estaríamos frente a un poder constituido. En ese sentido, este poder opera a partir del reconocimiento del soberano popular y, como tal, al ser ejercido dentro de los cánones reconocidos en democracia, es prevalente a cualquier otro poder distinto y ordinario.

Tercero, es un poder que, *a priori*, puede ser considerado ilimitado, toda vez que no encuentra regulación ni límite en alguna norma o Constitución previa. Este poder es ejercido por antonomasia, es decir, su fuente misma de existencia es el soberano y es aquel que puede determinar la forma en que este poder puede conducirse, por tratarse de un poder independiente.

Sin embargo, debe morigerarse la afirmación de que estamos ante un poder ilimitado, pues esa idea deriva de los textos clásicos que reconocen a un poder constituyente originario sin límite alguno. En un sentido contemporáneo del poder constituyente, este sí encuentra límites y uno de ellos son los derechos indisponibles. Así lo deja en claro, Nogueira Alcalá (2017, pág. 328) al indicar que: “actualmente dicho poder no es ilimitado, ya que debe respetar los principios imperativos del derecho internacional,

su vinculatoriedad por el derecho convencional internacional ratificado y vigente y la salvaguardia de los derechos fundamentales de las personas”. Sobre este asunto volveremos más adelante.

Cuarto, es calificado como un poder extraordinario, que, por su carácter originario, solo se va a presentar en dos momentos, ya sea durante la creación del primer texto constitucional o ex post a dicha creación. En otros términos, en la fundación o refundación del orden constitucional. Tal como indica Sánchez Lora (2019, pág. 111), “dichas manifestaciones, en su mayoría, suelen darse a través de procesos constituyentes que discurren a raíz de una Asamblea Constituyente electa por el sufragio universal del pueblo, cuya función estará exclusivamente dirigida a redactar la Constitución”.

### **Poder Constituyente derivado**

El poder constituyente derivado también es denominado como poder constituido como poder de reforma constitucional. Este, a diferencia del poder constituyente originario, no encuentra su fundamento en la soberanía del pueblo o la Nación, sino que su razón de ser emana directamente de la Constitución, pues es el texto fundamental el que expresamente lo reconoce. Al respecto, Zagrebelsky (2000, pág. 73) ha afirmado que “el poder de revisión de la Constitución se basa en la misma Constitución, si la contradijera como tal, para sustituirla por otro, se transformaría en un poder enemigo de la Constitución y no podría invocarla como base de su validez”.

El poder constituyente derivado es, en estricto, un poder de reforma y no uno de creación, ya que lo que este puede lograr hacer es realizar cambios parciales a la Constitución a fin de que pueda adecuarse a la realidad cambiante de la sociedad.

Así, se observa como primer punto de partida que este poder, a diferencia del originario, cuyo objeto es la creación de una Constitución, solo tiene injerencia para la reforma parcial de la Constitución. Por ello, estamos ante un poder ordinario y convencional reconocido y limitado por la Constitución. La razón de ser de este poder obedece a que la sociedad es cambiante y dinámica. La cultura, las costumbres y las realidades económicas o políticas superan con creces la labor del constituyente, de manera que, a efectos de la Constitución no se quede estanca, se reconocen órganos constituidos a quienes se les ha atribuido el poder de reforma parcial. Ello genera que



el texto fundamental pueda guardar estricta consonancia con los cambios que experimenta la realidad.

Es lógico que el constituyente al redactar, ya sea la primera Constitución o al refundarla, no puede prever prospectivamente todos los cambios o nuevas realidades que la sociedad puede afrontar. Bajo tal perspectiva, la redacción de la Constitución, por lo general, se realiza de manera abstracta y genérica, con postulados y contenidos abiertos. Ello a fin de que se adapte a la compleja y evolutiva realidad social. Es deber de los poderes constituidos reconocidos por la Constitución y el constituyente poder actualizar la Constitución según la sociedad lo amerite, pero dichos cambios solo deben ser parciales, pues de modificarse aspectos que inciden sobre la fórmula política constitucional, el poder reformador estaría usurpando funciones que no le competen, y cuya atribución es exclusiva del poder constituyente originario, ya sea fundacional o refundacional.

Sobre el particular, Sánchez Lora (2019, pág. 113) precisa que: “(...) la modificación constitucional, como manifestación del constituyente derivado, aparecerá como un punto de equilibrio entre la estabilidad propiciada por la rigidez constitucional y la necesidad del cambio social expresada por el propio pueblo como poder soberano”. De lo dicho queda claro que, de la necesidad de adecuación constitucional, el poder constituyente derivado encuentra uno de sus fundamentos de existencia.

Ahora bien, como ya indicamos, los cambios que puede realizar el poder constituyente derivado solo son parciales, por lo que se puede aseverar que, a diferencia de lo que la doctrina clásica refiere acerca del poder constituyente originario, se trata de un poder ordinario y limitado. Su límite estará contemplado claramente en el texto constitucional, pues la existencia de los poderes constituidos se deriva directamente de aquel. En el ámbito práctico, el poder constituido que puede realizar una reforma parcial a la Constitución es el poder legislativo. Es en su seno en el que se proponen y aprueban las reformas constitucionales que se ameriten. La Constitución preceptúa con reglas mínimas el procedimiento de reforma constitucional en el artículo 206, y la Ley Orgánica del Congreso de la República, por mandato constitucional, preceptúa el procedimiento de ordenación.

Lo anterior no quiere decir que sea el poder legislativo el único poder constituido capaz de proponer la reforma parcial de la Constitución, ya que existen otros poderes,

como el Ejecutivo o el Judicial, que pueden proponer reformas constitucionales, pero que necesariamente deben ser aprobados en el seno del Parlamento a través de los mecanismos y mayorías que la Constitución prevé.

Nogueira Alcalá (2017) señala que el poder de reforma constitucional:

(...) posibilita adecuaciones de la Constitución, manteniendo la continuidad e identidad de la misma y de sus principios fundamentales, poder de reforma que radica en órganos constituidos representativos de la voluntad popular, de referéndum o plebiscito, o bien de procedimientos combinados de democracia representativa y democracia directa.

La reforma constitucional dentro del Estado constitucional sólo es legítima cuando sus fines y medios sean democráticos y compatibles con la idea de derecho básica, con el contenido fundamental o la fórmula política contenida en la carta fundamental. (pág. 333)

A tenor de lo ya dicho, se puede concluir, siguiendo a Sánchez Lora (2019), que el poder constituido reúne algunas características en específico.

La primera, como indicamos anteriormente, es que este poder encuentra su fuente en la Constitución y no en algo externo y preexistente al orden jurídico. La Constitución establece orgánicamente todos los aspectos procedimentales y regulatorios de cada poder constituido que reconoce.

La segunda característica es que es un poder que no es originario, sino derivado. Derivado de la Constitución y que no es ejercido por el soberano y titular del poder constituyente, que es el pueblo o Nación. El poder constituyente derivado es ejercido por los poderes constituidos, ya sea el poder legislativo, ejecutivo, judicial, el Tribunal Constitucional, entre otros.

La tercera característica es que se trata de un poder ordinario y no extraordinario. Los poderes constituidos cuya existencia deben a la Constitución son ordinarios, pues no aparecen en determinados momentos de crisis constitucionales y de necesidad de un cambio total, como sí sucede en el caso del poder constituyente originario. Poderes constituidos, una vez que actúan haciendo una reforma parcial a la Constitución, no desaparecen, sino que permanecen realizando otras funciones que la Constitución les

ha atribuido, entre ellas, por ejemplo, la función legislativa en el caso del Congreso de la República.

Por último, estamos ante un poder limitado y encorsetado. Si, como indicamos anteriormente, el poder constituyente originario encuentra ciertos límites en los derechos fundamentales indisponibles, el poder constituyente derivado encuentra mayores límites, y es que es la Constitución el instrumento que va a limitar su actuación, mediante mecanismos institucionales y mayorías cualificadas o agravadas.

### **Límites al Poder Constituyente**

Al abordar los límites al poder constituyente, es oportuno distinguir los límites aplicables al poder constituyente originario y aquellos susceptibles al poder constituyente derivado. Este último al encontrar su fundamento en la Constitución se encuentra mucho más encorsetado y limitado que el primero.

En la teoría clásica del poder constituyente se reconocía que el poder constituyente originario era un poder absoluto y extraordinario. Lo primero por cuanto no tenía límite alguno, pudiendo hacer cualquier clase de reforma total como mejor le pareciera, y lo segundo en razón de que se trata de un poder que solo aparece en momentos específicos y de ahí desaparece.

Hoy en día, la concepción de un poder ilimitado se encuentra cada vez más es desuso, por cuanto los avances que la humanidad ha traído consigo en materia de reconocimiento de derechos humanos indisponibles, ha permitido entender que aún frente al poder de las mayorías existen ciertos mínimos irreductibles e indisponibles que no pueden ser tocados por el legislador constituyente. En tal sentido, los derechos fundamentales en su categoría de derechos humanos se manifiestan como límite ante el poder constituyente, pues, por ejemplo, no podría el poder constituyente reconocer taxativamente que el ser humano no tiene derecho a la vida digna. O, en el mismo sentido, no podría dejar de reconocer que la dignidad constituye el fin supremo de la sociedad y el Estado, por tratarse de condiciones mínimas que el vivir en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, imponen.

Por esa razón, no parece descabellado sostener que, a partir del reconocimiento pleno de derechos subjetivos de titularidad individual, derechos que emanan directamente de la condición de ser humano, y que sin necesidad de que se encuentren positivizados

en el texto constitucional, el poder constituyente originario se toma frente a límites materiales que no pueden ser soslayados.

Ni que decir que, si bien a nivel interno, las Constituciones pueden tener vigencia y validez, cada vez los procesos de integración económica, cultural y social entre Estados se viene extendiendo, lo cual ha generado que se celebren una serie de convenciones y tratados internacionales que reconocen derechos humanos que todos los Estados adherentes que los suscriben, han de respetar. En esta línea de ideas, el rol de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos es esencial, tal como la función de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a nivel regional.

Así, a partir de la globalización y el extensivo empleo del control de convencionalidad por parte de los tribunales internos, ya no es posible afirmar a plenitud que el poder constituyente originario se encuentra libre para crear un texto constitucional según como mejor le parezca, vulnerando derechos humanos indisponibles. El peso de los tratados sobre Derechos Humanos es de tal magnitud que ya hay muchos Estados que, incluso, le otorgan un valor constitucional. Tan solo basta aludir que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución peruana establece que “las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales (...) ratificados por el Perú”.

Ahora bien, en el caso del poder constituido o de reforma constitucional, los límites son más evidentes. La doctrina ha sistematizado sus límites en formales y materiales. Como bien indica Nogueira Alcalá (2017, pág. 338), aquellos “constituyen impedimentos que se establecen deliberadamente a la revisión de ciertos contenidos asegurados por la Constitución, imposibilitando la reforma o eliminación de dichas instituciones respetando la continuidad constitucional, correspondiendo al órgano de jurisdicción constitucional hacer efectiva la defensa de la Constitución y declarar la invalidez de dicha reforma”.

Respecto a este primer grupo de límites, Sánchez Lora (2019), siguiendo a Alaéz Corral, refiere que:

(...) cumplen una función selectiva afirmativa, es decir, establecer condiciones que hacen posible la programación normativa constitucional en la determinación de expectativas normativamente garantizadas por la rigidez constitucional, puesto que de ello se deducen los cauces por los que debe discurrirse para poder hacer algún cambio a la Constitución. (pág. 120)

Los límites formales al poder de reforma van a depender de cada texto fundamental en específico. En el caso peruano, estos límites pueden encontrarse en el artículo 206. Sin perjuicio de que más adelante volveremos sobre este asunto, es importante a manera ilustrativa mencionar que en dicho artículo hay límites referidos, por ejemplo, a la titularidad del órgano que se encuentra amparado constitucionalmente para llevar a cabo la reforma de la Constitución de forma parcial y el procedimiento de aprobación de la reforma. En este extremo, la mayoría de Constituciones, que son rígidas, contemplan un procedimiento agravado de reforma constitucional. Ello quiere decir que no se puede modificar la Constitución con las mismas mayorías empleadas para aprobar una ley ordinaria.

Así, se suele exigir mayorías cualificadas para aprobar una reforma constitucional, además de una ratificación vía referéndum o consulta popular. Ello como regla general. Sin embargo, alternativamente en el caso peruano se puede exigir la doble aprobación en dos legislaturas ordinarias sucesivas y, de la misma manera, con una mayoría agravada. En esa línea, se limita la posibilidad que, una vez aprobada la ley de reforma constitucional, el presidente de la República, como sí sucedería en el caso de leyes ordinarias, puede observarla.

Incluso, algunos Constituciones reconocen dos clases de límites formales especiales. Por un lado, los límites que son conocidos como “lapso de espera”, que imponen la imposibilidad de que la Constitución pueda ser sometida a modificación durante un periodo de tiempo determinado a efectos de que la población pueda internalizar y familiarizarse con el texto constitucional. Por el otro, los límites denominados “circunstanciales”, que imposibilitan que la Constitución pueda ser sometida a reforma en determinados contextos de excepción o anormalidad constitucional (Sánchez Lora, 2019).

En cuanto a los límites materiales, es posible distinguir, a su vez, dos clases. Por un lado, los límites materiales explícitos y, por el otro, los límites materiales implícitos.

En cuanto los explícitos, algunas Constituciones explicitan determinadas prohibiciones de forma taxativa. Indican que no es posible que una reforma de la Constitución incida sobre aspectos indecibles. Tal es el caso de los derechos fundamentales o los principios constitucionales, cuyo respaldo se encuentra no solo en la Constitución nacional, sino en los tratados internacionales. Incluso, hoy en día se reconoce que los derechos fundamentales no son tales por el mero hecho de estar positivizados en la Constitución, sino que son tales por derivar del ser humano y ser reconocidos por el Estado. En tal sentido, el poder de reforma constitucional no podría anular los derechos fundamentales ya reconocidos ni tampoco hacer mermar el disfrute de los mismos.

Así, Nogueira Alcalá (2006, pág. 444) sustenta que “toda reforma constitucional debe respetar la irreversibilidad de los derechos fundamentales, sin perjuicio de que ella está autorizada para ampliar el ámbito de tales derechos, aumentar sus garantías, asegurar nuevos derechos sin alterar el alcance de los ya vigentes en el orden constitucional”.

En cambio, los límites constitucionales implícitos son aquellos que forman parte de la fórmula política constitucional. A razón de Sánchez Lora (2019, pág. 125), estos “constituyen (...) una categoría muy problemática porque dependen, sustancialmente, de los contextos social, jurídico, económico y cultural de referencia, cambiantes en el tiempo”.

Si bien la Constitución no establece de forma explícita que no se pueden modificar esos asuntos, lo cierto es que si son modificados sí implicarían una reforma total de la Constitución, pues forma parte de la identidad constitucional. Nos estamos refiriendo a aspectos como el régimen económico, el Régimen Republicano de Gobierno, el Estado Democrático, entre otros. Sobre esta clase de límites, Nogueira Alcalá (2017) precisa que:

(...) son aquellos cuya modificación produce una alteración de las bases fundamentales del ordenamiento constitucional y del régimen político o fórmula política establecido por el constituyente, como son generalmente la autodeterminación del cuerpo político de la sociedad, (...), la forma republicana democrática, la forma jurídica de Estado, la forma de Estado de Derecho. (pág. 345)

## **Asamblea Constituyente**

Una de las maneras a través de la que se expresa el poder constituyente es una Asamblea Constituyente. Esta tiene características propias que la diferencian del Congreso Constituyente, que también constituye la otra opción en que puede manifestarse tal poder. Sea de que se trate de una Asamblea o de un Congreso, la función será esencialmente la misma en cuanto a la creación de la Constitución. En dichos casos, estamos frente a órganos colegiados que son elegidos a través de un procedimiento democrático previamente aperturado.

Previo a la apertura de todo proceso constituyente y de la elección, por extensión, de una Asamblea o Congreso, es lógico que la ciudadanía se pregunte si resulta conveniente aperturar este poder. Y es que los gastos a los que se incurriría serían ingentes, de modo que habrá que sopesar la necesidad de un cambio constitucional y la cuantiosa suma que representará llevar a cabo el proceso constituyente. Por ello, dentro de dicho análisis valorativo, otra opción que se suele presentar es la de obviar la apertura de un proceso constituyente, para elegir tan solo una reforma parcial de la Constitución sobre aquellos aspectos que la ciudadanía considera indispensables para la adecuación social, económica y política de la carta constitucional. Al fin y al cabo, es necesario recordar que, en base al principio de continuidad histórica, la Constitución tiene una vocación de permanencia. De allí que la fórmula política y la cláusula del Estado Republicano de Gobierno implican límites al poder de reforma por constituir parte esencial de la identidad constitucional.

Dentro de este análisis, habría que considerar el nivel de aprobación que la vigente Constitución puede tener. Ello resulta, en principio, esencial puesto que, si dicha Constitución carece de legitimidad popular, su permanencia en el sistema estatal devendría en innecesaria. A la par, es importante valorar el escenario político y jurídico. Si la vigente Constitución está coadyuvando a la estabilidad de estos ámbitos, resultaría lógico, antes que iniciar el proceso constituyente, apostar por una reforma constitucional tan solo para generar efectos correctivos en el texto constitucional.

Sin embargo, la apertura del proceso constituyente sí podría estar justificada, como indica Gonzáles Cadena (2018):

(...) en una sociedad sumida en una grave crisis de legitimidad, puede resultar conveniente la apertura de un proceso constituyente en caso de que haya una mayoría de ciudadanos que así lo demande. Incluso, en momentos de transición desde regímenes dictatoriales a democráticos, se puede optar por reestablecer la constitución democrática anterior o mantener la constitución redactada durante la dictadura con determinados cambios que puedan adecuarla a un sistema democrático. (pág. 52)

Por tanto, es necesario ponderar los costes y potenciales beneficios que traería consigo la apertura de tal proceso. Junto a dicha ponderación, en algunos casos previamente se requiere, por un lado, que se adopten acuerdos entre las fuerzas políticas dominantes, y, por otro, una consulta directa al pueblo para determinar si se está de acuerdo con la apertura del proceso constituyente. Este último mecanismo resulta ser el más ágil en la práctica, pues directamente el pueblo acudirá a votar su señal de conformidad o no con la propuesta. Por ello, no entraña especiales dificultades como el primer mecanismo de llegar a acuerdos entre las principales fuerzas políticas.

Empero, más allá de estos dilemas conceptuales y prácticos, lo cierto es que previo a todo proceso constituyente y, en especial, en aquellos en los que preexiste un contexto de crisis institucional o de violencia generalizada, requiere de acuerdos y negociaciones que permitan determinar la viabilidad de la apertura del proceso constituyente (González Cadenas, 2018). De nada serviría si se inicia un proceso constituyente y, al final, cuando se decida aprobar o no el nuevo texto constitucional, este sea desaprobado. En dicho supuesto, el proceso constituyente habría sido un fracaso y los ingentes gastos generados serían irrecuperables.

Por lo dicho, es una exigencia práctica que se inicie previo a todo proceso constituyente acuerdos institucionales entre las fuerzas políticas. Como es lógico, tomará regular tiempo el llegar a acuerdos estratégicos en beneficio del país. Y puede que en algunos casos los acuerdos sean tan abstractos que pareciera que no pueden ser delimitados con rigurosidad. Sea como fuere, lo ideal es involucrar a todos los actores que potencialmente puedan generar oposición. Las voces discrepantes enriquecen el debate en torno a la viabilidad y necesidad del proceso constituyente, ya que no es sino una manifestación clara del pluralismo político.



En algunas ocasiones, no incluir a determinados actores políticos o de facto, puede generar problemas aún mayores. Tan solo basta recordar el proceso constituyente colombiano durante los años 1990 y 1991, que dejó de lado a las fuerzas guerrilleras y paramilitares, como las FARC y el ELN. El incipiente proceso de paz en Colombia resultó un fracaso, ya que no se incluyeron a dichas fuerzas fácticas de relevancia para el proceso de pacificación y, como consecuencia, la violencia enquistada en Colombia no cesó (González Cadenas, 2018).

La apertura al proceso de toma de decisión y celebración de acuerdos previos al inicio de un proceso constituyente va a depender de las circunstancias y el contexto de cada Nación. La vía del diálogo puede darse mediante conferencias masivas donde se convoquen a las principales personalidades políticas representativas. Otra opción sería llevar a cabo mesas redondas de debate e intercambio de ideas. Sin perjuicio de la vía que se opte, lo ideal es que se promueva dichas negociaciones previas.

Una vez tomada la decisión mancomunada, con acuerdos y desazonas, de llevar a cabo el proceso constituyente, el siguiente objetivo sería delimitar la vía jurídica a emplear. En algunos casos, la propia Constitución puede reconocer explícitamente el mecanismo de reforma total. En otros, por el contrario, no se contempla tal mecanismo, de modo que será necesario que previamente se lleve a cabo una reforma constitucional. Frente a una u otra vía, lo cierto es que el mecanismo siempre debe ser institucional y no fáctico, pues de lo contrario, el proceso constituyente podría devenir en ilegítimo.

### **Diferencia entre Asamblea y Congreso Constituyente**

La diferencia entre Asamblea y Congreso Constituyente no es compleja, pues, en esencia, la función de ambos órganos colegiados es la creación de una Constitución. La doctrina mayoritariamente estima que no hay diferencias sustanciales, salvo que el Congreso Constituyente tiene funciones que escapan al de solo crear la Constitución.

No obstante, la doctrina chilena no es del todo pacífica respecto a este asunto. Chile en estos últimos años ha transitado por un proceso constituyente, que se ha topado con el dilema de llevarla a cabo mediante una Asamblea o un Congreso Constituyente. A primera vista, las vías parecen totalmente distintas, pues si no

hubiera diferencias, sería indiferente si optamos por una u otra opción. Y este asunto se vuelve mucho más complejo en Chile, ya que este país nunca ha tenido la experiencia de una Asamblea Constituyente, sino solo la Congresos Constituyentes. Por ello, es esclarecedor las consideraciones de la doctrina chilena sobre la diferencia entre ambos tipos de órganos colegiados.

Antes de entrar a comentar la diferencia que se maneja en el vecino país del sur, es de advertirse que en el Perú también se ha discutido si optar por un Congreso o una Asamblea Constituyente. De hecho, durante estos últimos años, en el sector conformado por la izquierda progresista peruana se ha instado a la convocatoria de una Asamblea Constituyente para crear una nueva Constitución que reemplace a la de 1993. Más allá de las disidencias en torno al debate de reformar o no totalmente la Constitución del 93, no se ha podido percibir discusiones entre llevar a cabo la reforma a través de un Congreso o una Asamblea. Nadie ha cuestionado que la Asamblea sea la vía o, si, por el contrario, optar por un Congreso. Como indicamos, el debate actual solo se orienta en apoyar o no la reforma total de la Constitución.

A manera de referencia histórica, es importante apuntar que el órgano colegiado que redactó la Constitución de 1993 fue un Congreso Constituyente y no una Asamblea, y, en el caso de la Constitución de 1979, se trató de una Asamblea Constituyente, de modo que por experiencia histórica y no tanto por doctrina comparada, es posible plantear desde ya algunas diferencias entre estas dos clases de órganos colegiados.

Gonzáles Cadena (2018, pág. 108) señala que “Si bien diferenciar entre los diferentes nombres que han tenido o pueden tener los órganos encargados de redactar y aprobar un nuevo texto constitucional tiene un histórico indudable (...)”, resulta más provechoso estudiar los fines de estos órganos. Sin embargo, lo que pretendemos hacer es marcar ciertos rasgos que permitan preliminarmente distinguir las manifestaciones prácticas del poder constituyente.

Respecto a qué implica una Asamblea, Omar Cairo (2006) sostiene que:

La Asamblea Constituyente es un instrumento que sirve para que las personas, en ejercicio del poder constituyente, puedan elaborar una Constitución, es decir, para que puedan realizar el reconocimiento de sus derechos

fundamentales y el diseño de la estructura organizativa concreta del sistema constitucional de su sociedad política. (pág. 250)

Según explica Sánchez Lora (2019), en la doctrina comparada se han identificado dos medios a través de los cuales se manifiesta el poder constituyente originario.

Por un lado, en la elaboración de la Carta Constitucional de las colonias inglesas, se empleó el sistema de Convención o Asamblea. Sin embargo, la idea esencial al llevarse a cabo el proceso constituyente era que este poder se encontraba fundamentado en la soberanía del pueblo y no en la representación. De manera tal que fue el pueblo el órgano que directamente como titular de soberanía ejerció el poder constituyente, respaldando a una Convención para que específicamente creara un proyecto de texto fundamental. No obstante, aquel necesariamente iba a tener que pasar posteriormente por un proceso de aprobación o ratificación.

Por otro lado, en la elaboración de la carta fundamental francés, la idea de soberanía popular dejó de tener asidero para ser reemplazada por el concepto de soberanía de la Nación, dando así mayor prevalencia al principio de representación. De esa forma, la manera como el poder constituyente originario se manifestaba era a través de una Asamblea Constituyente, integrada por los representantes electos de la Nación.

Así, estas dos maneras prácticas de manifestación del poder constituyente han sido las que en la historia han primado. Por supuesto, hay que indicar que ha habido ciertos matices, pues durante el siglo XIX algunas Constituciones dejaron de ser producto del consenso entre las fuerzas políticas, para ser producto de un acuerdo entre el rey y el parlamento. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que al día de hoy el procedimiento convencional y ordinario es que se lleven a cabo elecciones para elegir a los representantes del órgano constituyente, y serán aquellos quienes tendrán por objetivo redactar la Constitución. Ineludiblemente, se requerirá de un procedimiento de ratificación popular mediante referéndum para así asignar la cuota de legitimidad al proceso constituyente.

Por su parte, Correa Sutil (2015), autora chilena, estima que por Asamblea Constituyente se entiende “propuestas de democracia directa a través de asambleas territoriales y sociales de base, canalizada por voceros que portan la soberanía popular desde la junta de vecinos hasta llegar a la Asamblea Constituyente Social a

nivel nacional” (pág. 42). Al parecer, si entendemos correctamente lo que indica la autora, la Asamblea Constituyente tiene un componente negativo, ya que lo que puede generar es el fraccionamiento sectorial de los representantes que la compondrán y que tendrán como objetivo la creación de la Constitución. De manera que esta autora no apoya la idea de conformar una Asamblea Constituyente, sino un Congreso, y ello, por cuanto, como bien lo indica:

(...) convocar a una Asamblea Constituyente es abrir la puerta al populismo y al corporativismo. En vez de una representación política, tendremos representación funcional, sectorial y ética; tendremos la implantación del voto plural, es decir, más de un voto a algunos grupos. Y en la prueba de fuerza de unos contra otros, terminará por imponerse el caudillismo autoritario. (pág. 49)

De lo anterior, entendemos que, para Correa Sutil (2015, pág. 49), el Congreso Constituyente es un órgano colegiado más óptimo y menos plural que la Asamblea Constituyente. Es, a su consideración, “el espacio institucional democrático representativo de la soberanía, podrá hacer todas las reformas necesarias, en un proceso de diálogo y acuerdo político”. Y es que a entender de la autora no sería necesario convocar a otro órgano si ya existe un Congreso que ha sido elegido previamente y aún se encuentra en funciones, Congreso que tiene capacidad de reforma sustancial.

Así, observamos una primera diferencia entre Asamblea y Congreso Constituyente. Mientras la primera emana con el único objetivo de redactar una Constitución, la segunda, además de asignarle la labor de crear un proyecto de Constitución, al ser un Congreso ordinario que ha asumido funciones constituyentes, también tendrá la labor de emitir leyes ordinarias y de reforma constitucional parcial. Es decir, una vez finiquitada su naturaleza constituyente, se convertirá en un órgano constituido cuya operatividad y funcionamiento se encuentra regulado y previsto por la Constitución que previamente, como órgano constituyente, ha creado y ha sido ratificado mediante referéndum.

Entonces, de lo dicho se aprecia una segunda diferencia. Mientras la Asamblea Constituyente solo aparece para la creación de la Constitución y, luego, desaparece; en el caso del Congreso no sucede ello, por cuanto aún seguirá en funciones, pero

como órgano constituido. Por ello, si bien no existen diferencias sustanciales que puedan generar mayor conflicto en cuanto a si optar por una Asamblea o un Congreso Constituyente, debe quedar en claro que perfectamente es posible optar por cualquier de los dos por ser formas prácticas que convencionalmente se suele manifestar el poder constituyente en la práctica.

Por último, es oportuno realizar una breve referencia a una cita de Ortega Saurith (2019), quienes, aludiendo a los constituyentes, refieren que:

Hay, pues, dos constituyentes: el primario cuyo titular es el pueblo con el poder incontrolado de hacer los cambios totales que se proponga, hasta el de desconocer todo orden jurídico anterior e imponiendo otro, y el constituyente secundario o delegado (Congreso, asamblea constituyente y ciudadanía mediante el sistema de referendo) que solo puede, dentro del marco constitucional, ejercer limitadas posibilidades de adicionar, suprimir, refundir o aclarar aquellas normas de la Carta que no entrañen decisión fundamental en la vida y organización política de la comunidad nacional, atribuciones estas últimas apenas reservadas al pueblo, titular de la soberanía. (pág. 71)

### **Vías para la convocatoria de una Asamblea Constituyente reconocidas en la Constitución Política del Perú**

Existen hasta tres vías a través de las cuales es factible llevar a cabo el cambio de la Constitución. Sin embargo, solo dos de ellas implican la convocatoria a una Asamblea Constituyente.

La primera vía que es reconocida constitucionalmente es proponer una ley de reforma constitucional a efectos de convocar un referéndum para que se pregunte a la ciudadanía si están o no de acuerdo con la convocatoria a una Asamblea Constituyente. A este respecto, es necesario que se siga la lógica que la Constitución Política del Perú reconoce en el artículo 206. La vía de reforma constitucional por antonomasia es la aprobación de la ley de reforma constitucional en el seno del Congreso y una posterior ratificación a través de referéndum. En caso se ratifique, sería posible iniciar el proceso constituyente de convocatoria a una Asamblea Constituyente plural y democrático.

La segunda vía no implica la convocatoria a una Asamblea, toda vez que será competencia del Congreso de la República la elaboración de un proyecto de reforma total de la Constitución. Pese a que algunos constitucionalistas no compartan esta idea, la Ley N° 27600, Ley que suprime firma y establece proceso de reforma constitucional, es clara al indicar en su artículo 2 que es factible que la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales proponga un proyecto de reforma total de la Constitución tomando como referencia la Constitución histórica del Perú y, en específico, la Constitución Política de 1979 que fue obra de una Asamblea Constituyente.

Según dicho articulado, una vez que se apruebe el dictamen en el seno del Pleno del Congreso de la República, se someterá el proyecto de reforma total a referéndum a efectos de que la ciudadanía pueda expresar su voz de conformidad o no, y, con ello otorgar legitimidad al proceso constituyente. De ratificarse vía referéndum el referido proyecto, la Constitución de 1993, que fue obra de un Congreso Constituyente, quedaría abrogada de pleno derecho. Como es lógico, la Ley en referencia contempla, debido a que la Constitución debe emanar de acuerdos y consensos de las distintas fuerzas políticas, que en el proceso de reforma total de la carta fundamental debe haber una plena participación de la sociedad civil organizada. A tal efecto, el artículo 3 indica que:

El proceso de reforma se llevará a cabo promoviendo el más amplio debate nacional, mediante la permanente realización de eventos académicos como forúms, conversatorios, entre otros actos que tiendan a la difusión y discusión de las propuestas para el cambio constitucional.

La tercera vía que se reconoce constitucionalmente es a través del mecanismo de democracia directa. La Constitución reconoce en el numeral 17, artículo 2, que toda persona tiene el derecho fundamental de iniciativa de referéndum o consulta popular. De la misma manera, el artículo 31 del texto fundamental, indica, a la letra, que “los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum (...)”. Seguidamente, el artículo 32 reconoce las materias que pueden ser sometidas a referéndum, entre las cuales se encuentra la reforma total o parcial de la Constitucional.

Según la Ley N° 26300, Ley de los derechos de participación y control ciudadanos, artículo 38, se requiere que exista una recolección de firmas no menos al 10 % del electorado nacional. En tal caso, una vez presentado el número de firmas adecuado, el Jurado Nacional de Elecciones deberá convocar a una consulta pública para determinar si la población estaría conforme o no cambiar la Constitución. En tal caso, no se requiere la aprobación del órgano legislativo por antonomasia. Si el referéndum es aprobado por la mayoría de los electores, se procedería a convocar elecciones para una Asamblea Constituyente a fin de que se cree una nueva Constitución, la misma que posteriormente habrá de ser ratificada mediante referéndum.

Cada una de estas vías resulta legítima para la reforma total de la Constitución, pero, como es de advertirse, en todas ellas necesariamente se requiere llevar adelante un referéndum, pues a través de aquel se otorga legitimidad al cambio de Constitución. Más adelante haremos mayor referencia a este mecanismo de democracia directa, pero por el momento es necesario advertir que las expresiones del poder constituyente en la realidad peruana mayoritariamente se han dado mediante Asambleas libremente elegidas por el electorado peruano.

En suma, pese a que ciertas voces niegan la posibilidad de convocar a una Asamblea Constituyente, tal y como ya señalamos, sí es posible mediante los dos mecanismos previamente indicados. Por un lado, el proyecto de reforma constitucional de convocatoria a una Asamblea Constituyente; y, por el otro, la iniciativa de referéndum, es decir, vía democracia directa. En ambos casos el poder constituyente podrá manifestarse como en la *praxis* se suele dar. En cada uno de dichos mecanismos, existen regulaciones propias que establecen los procedimientos necesarios para concretizarse.

Una vez ya delimitado a grandes rasgos las vías constitucionalmente adecuadas para la convocatoria a una Asamblea Constituyente, a continuación, procederemos a desarrollar detenidamente cada procedimiento de convocatoria a una Asamblea.

### **Proyecto de reforma constitucional**

Una de las vías que permite la convocatoria a una Asamblea Constituyente es el proyecto de reforma constitucional. Sin embargo, es necesario que se observen con

especial interés las disposiciones que nuestra carta fundamental contemplan sobre el particular.

Al respecto, es necesario introducir este acápite señalando que existe un fuerte cuestionamiento a reconocer esta vía de convocatoria a una Asamblea Constituyente, pues lo que nos dice el artículo 206 es que “toda reforma constitucional debe (...)”. Esta expresión parece ser interpretada por algún sector como reforma parcial. De manera que no sería posible, bajo el esquema que nuestra Constitución plantea, reformar totalmente la Constitución.

Lo cierto y evidente es que nuestro texto fundamental no establece de forma taxativa el mecanismo de convocatoria a una Asamblea Constituyente. Es decir, no instituye su mecanismo de autoeliminación. Sin embargo, ello no imposibilita que sí pueda convocarse a una Asamblea constituyente mediante los medios institucionales que la Constitución no prevé de manera directa. Además, habría que hacer la salvedad que nuestra Constitución, al igual como no prevé el mecanismo directo de convocatoria a una Asamblea Constituyente, tampoco muestra señalar que ello sea imposible.

Dicha omisión permite interpretar que sí resulta factible la convocatoria a una Asamblea Constituyente, siempre y cuando se empleen los medios institucionales y legales que la carta fundamental contempla para la reforma. En tal sentido, consideramos que el artículo 206, al referirse a “toda reforma constitucional”, pretende aludir tanto a una reforma parcial como a una total. La palabra “todo” implica plenitud y extensión, de modo tal que es posible interpretar nuestra Constitución bajo el entendido de que la reforma constitucional en su amplitud, ya sea parcial o total, puede efectuarse a través de cualquiera de los dos procedimientos que instituye el artículo 206.

Ahora bien, lo que sigue sería pasar a determinar cómo viabilizar la convocatoria a una Asamblea Constituyente, vía una propuesta de reforma constitucional. En primer término, el proyecto de ley de reforma constitucional debe contener la disposición para convocar a una Asamblea Constituyente. En segundo término, se debe expresar con detalle el procedimiento que este poder ha de seguir durante la creación de la Constitución y cómo se elegirá a los miembros constituyentes. Por último, y no por ello menos importante, debe sustentarse motivadamente la necesidad de esta convocatoria. Para tal efecto, argumentos del Derecho Comparado podrían resultar



altamente eficaz al tratarse de experiencias que han demostrado ante qué situaciones se requiere el establecimiento de un nuevo orden constitucional.

Según lo contempla el artículo 206, quienes tienen iniciativa de reforma constitucional y, por tanto, legitimidad, son, alternativamente, el presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros, los congresistas de la República y el 0.3 % de la población electoral. En este último caso es la autoridad electoral el órgano que debe encargarse de comprobar la autenticidad de la firma del por lo menos el 0.3 % de los electorales, que constituyen aproximadamente 75 mil ciudadanos.

Una vez que alguno de estos sujetos legitimados presente un proyecto de ley de reforma constitucional para convocar a una Asamblea Constituyente, el siguiente paso es que dicho proyecto sea enviado hacia la Comisión de Constitución y Reglamento a efectos de que se inicie su estudio y debate. En caso se apruebe el dictamen, este recién puede llegar al Pleno del Congreso para ser votado.

Al respecto, hay que indicar que la Constitución prevé dos procedimientos. Uno como regla y otro como excepción. La regla por una cuestión de legitimidad soberana es que el proyecto de reforma constitucional sea aprobado por el Congreso de la República con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, es decir, 66 congresistas; y una posterior ratificación popular mediante referéndum.

El procedimiento de excepción, que implica omitir el referéndum, es que el proyecto de reforma constitucional reciba la aprobación en dos legislaturas sucesivas. En este supuesto, estamos frente a un procedimiento que, por omitir el referéndum o consulta popular, requiere de mayorías más cualificadas. Así, es necesario que las aprobaciones efectuadas en sendas legislaturas hayan correspondido a un número superior a los dos terceros del número legal de congresistas. O, en otros términos, por lo menos 87 votos.

Aprobada la ley de reforma constitucional que convoca a una Asamblea Constituyente, es necesario que se proceda con la apertura del proceso constituyente según el procedimiento que se ha delimitado en la ley aprobada. Lo convencional que sucede en la práctica es que para conformar dicha Asamblea se convoque a elecciones para seleccionar a los representantes. Los electos representantes constituyentes se encargarán de la creación de una nueva Constitución.

Sin entrar en mayores detalles, cada Asamblea Constituyente puede elegir el método de trabajo. Lo común es que existan diferentes comisiones que se encarguen de elaborar determinados títulos o capítulos de la nueva Constitución, y que posteriormente artículo por artículo sea sometido a debate y discusión.

Una vez elaborada el proyecto de nueva Constitución, se va a requerir que el soberano y titular del poder constituyente originario lo ratifique, mediante una consulta popular vía referéndum. De ser aprobado, lo que sigue es la firma por parte del Presidente de la República, los refrendos ministeriales pertinentes, y la promulgación del nuevo texto constitucional.

### **Iniciativa de referéndum**

La segunda vía para convocar a una Asamblea Constituyente es a través del mecanismo de democracia directa. Como bien indicamos en acápite anteriores, la Constitución reconoce el derecho fundamental a la iniciativa de referéndum.

De modo que es a través de esta vía que también puede convocarse a una Asamblea Constituyente, toda vez que tal como establece la Constitución y la Ley N° 26300, una de las materias que puede ser sometida a referéndum es la reforma total de la Constitución.

En el Perú, existen por lo menos 2 experiencias respecto al uso del mecanismo de democracia directa para convocar a una Asamblea Constituyente. De hecho, ha habido pronunciamientos por parte del Jurado Nacional de Elecciones.

El primer caso se trata de la solicitud de compra de kits electoral efectuado por Luis Chunga Chávez a efectos de recolectar las firmas que le permitan convocar el referéndum y se decida si convocar o no a una Asamblea Constituyente para cambiar la Constitución. Con fecha 9 de abril de 2003, la ONPE emitió la resolución N° 073-2003-J/ONPE, mediante la cual declaró nulo la venta de kit electoral realizada por Chunga Chávez, por lo siguiente:

Que, con relación al caso materia de análisis, el señor Luis Miguel Martín Chunga Chávez no adjuntó la materia normativa sujeta a referéndum; sin embargo, si se considera que el texto consignado en los planillones: "la nueva Constitución debe ser hecha por una nueva asamblea constituyente (referéndum)" es una propuesta de reforma constitucional a través de una

Asamblea Constituyente, ésta contraviene la Constitución por lo expuesto en los considerandos precedentes;

Que, aun si se considerase que "la nueva Constitución debe ser hecha por una nueva asamblea constituyente (referéndum)" fuera el texto de la materia normativa sujeta a referéndum, éste sería una propuesta de reforma constitucional a través de una Asamblea Constituyente, lo cual determina que el objeto del acto administrativo devenga en ilícito y jurídicamente imposible; Que, dicho acto administrativo contraviene el ordenamiento jurídico peruano, por cuanto la venta del kit electoral permite la recolección de firmas de adherentes para la organización de un referéndum cuya materia no está expresamente contemplada dentro de los supuestos taxativos que la Constitución y la Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos establecen, lo que también determina su nulidad, conforme al artículo 10°, numeral 1, de la Ley del Procedimiento Administrativo General; (Resolución N° 073-2003-J/ONPE)

En otros términos, la ONPE consideró que era ilegal intentar convocar un Asamblea Constituyente para cambiar la Constitución a través de la recolección de firmas en aras de promover un referéndum. Sin embargo, el ciudadano apeló, y el Jurado Nacional de Elecciones anuló la resolución de la ONPE, por considerarlo contrario al principio de participación democrática. Al respecto, indicó que:

Para descartar este fundamento de la recurrida basta referirse a la propuesta formulada por la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú, designada por el Gobierno Transitorio del Dr. Valentín Paniagua publicada por la fundación Konrad Adenauer en julio de 2001, en la que los distinguidos constitucionalistas que la integraron sugirieron tres posibles vías para la reforma constitucional, una de las cuales considera la convocatoria a un referéndum y a una asamblea constituyente;

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

de cuentas el Poder del Estado emana del pueblo, como así lo establecen preceptos constitucionales recogidos en los Arts. 2 inc.17), y 45 de la vigente Carta Política. (Resolución N° 104-2003-JNE)

El segundo caso es de la solicitud de compra de kit electorales efectuada por el señor Luis Miguel Trinidad Abarca, la misma que fue declarada nula por parte de la ONPE por los mismos motivos que años antes había declarado nula la compra de los kits electorales hecha por el Sr. Chunga Chávez. El Jurado Nacional de Elecciones nuevamente declaró nula la resolución de la ONPE, señalando que:

En atención a lo dispuesto en las normas constitucionales, la Ley N° 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, reconoce y contempla los procedimientos para el ejercicio de los derechos de iniciativa de reforma constitucional (artículo 17 al 19) y de referéndum (artículo 37 a 44). Estos mecanismos son los previstos por el ordenamiento jurídico vigente para que la ciudadanía participe de manera directa en la reforma o dación de una nueva Constitución. (Fundamento 2 de la Resolución N° 157-2012-JNE)

En tal sentido, sí resulta viable constitucionalmente convocar una Asamblea Constituyente vía iniciativa de referéndum. No obstante, es necesario advertir que dicha alternativa es muy complicada de concretizar, pues tal como indica la Ley N° 26300, se requiere un número no menor de 10 % del electorado nacional para dar inicio a una iniciativa de referéndum. En otros términos, aproximadamente 2 millones 528 mil 796 firmas válidas.

El procedimiento es bastante simple. En primer lugar, se requiere que se acuda a las oficinas de la ONPE a efectos de adquirir el kit electoral de recolección de firmas. Una vez comprado, se tiene que proceder con la ardua tarea de recolectar la cantidad de firmas necesarias, para posteriormente enviarlas al Jurado Nacional de Elecciones, que es el órgano que, en conjunto de RENIEC, validarán la autenticidad de cada una de las firmas recolectadas.

Hay que advertir que, en el momento de la compra del kit electoral, se presente un texto normativo con la propuesta que se intenta generar para que pueda ser admitido el pedido de compra. Evidentemente, no se va a requerir que esté formulada de manera compleja como si se tratara de un proyecto de ley presentado ante el

Congreso, sino solo de manera directa cual sería la propuesta normativa a efectos de verificar si se encuentra dentro del ámbito de lo constitucionalmente permitido, y a efectos de plantear las potenciales preguntas para el referéndum.

En caso se valide las firmas y se acredite que se cumplan con los presupuestos de procedencia establecidos en la Ley N° 26300, se debe convocar el referéndum en un plazo no mayor de cuatro meses. Del resultado de lo decidido en la consulta popular, se pueden generar diferentes consecuencias.

En caso se apruebe la convocatoria a la Asamblea Constituyente, la reforma constitucional surte efectos desde el día siguiente a que se publican los resultados oficiales. Por consiguiente, se daría inicio al proceso constituyente de convocatoria a una Asamblea, que requerirá de elecciones plurales y democráticas. Para aprobarse el referéndum, es necesario que se alcance una cantidad de votos favorables superior a la mitad más uno de los votantes, sin contabilizar los votos nulos o blancos. En ningún caso es posible dar por válida si la votación favorable es menor al 30 % del número de votantes, sin importar que los votos favorables superen a los desfavorables.

Si no se llega a aprobar el referéndum, no será posible volver a reiterar en la propuesta durante los próximos dos años. Luego, podrán intentarse iniciar un referéndum repitiendo el procedimiento que previamente ya hemos descrito.

### **Variable dependiente: Reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993**

#### **La Reforma de la Constitución Política**

Sobre la reforma de la Constitución Política es un asunto sobre el que mucho se ha escrito. Entendemos por reforma tanto a la que comprende la modificación parcial como total del texto constitucional. O, en otros términos, a la manifestación del poder constituyente derivado, por un lado, y al poder constituyente originario, por el otro. Sobre el particular, existe doctrina comparada que ha aseverado que la reforma constitucional es un fenómeno que ineludiblemente cada cierto tiempo es promovido.

De hecho, por regla general es común que cada cierto momento se intenten plantear reformas que modifiquen algunos aspectos de la Constitución, y ello obedece a la necesidad de adaptación del texto constitucional a los nuevos cambios que la evolución de la sociedad viene generando. El dinamismo con el que las relaciones

interpersonales, ya sea políticas, económicas o meramente sociales, se da, exige que el Derecho pueda adecuarse para no mantenerse estanco. En tal sentido, la Constitución requiere de una paulatina renovación para que pueda responder a los nuevos desafíos que la sociedad ha de afrontar.

Las reformas no obedecen o, al menos, no deberían obedecer al antojadizo afán de un grupo político por querer plasmar su ideología. La Constitución ha de ser reformada solo cuando sea indispensable y estrictamente necesario para el mantenimiento de la sociedad. Los principios que recoge la Constitución constituyen parámetros que muchas de las Constituciones de otros Estados también conservan, pero el espíritu democrático que todas las cartas fundamentales pregonan, es un asunto sobre el que no se puede renunciar.

Al querer plantear una reforma a la Constitución, existen muchas interrogantes que pueden surgir. Desde qué modificar o reformar hasta por qué hacerlo. Y es que es necesario previo a todo proceso constituyente determinar qué aspectos de la Constitución merecen ser actualizados o no. Es deber de cada fuerza política participante en el escenario democrático el plantear las ideas y propuestas más acordes con el clima político del momento.

En el contexto peruano, la Constitución de 1993 viene recibiendo críticas desde el momento mismo de su aprobación a través de un referéndum. De hecho, en variopintas oportunidades se han intentado dar pie a un proceso constituyente, que al final de cuentas solo se le quedaron en meros intentos. Sin embargo, desde la vigencia de la Constitución de 1993 a la fecha se ha podido mantener una relativa estabilidad política y económica, con lo cual se puede afirmar que esta hasta cierto punto viene resultando óptimo para afrontar los desafíos que el Perú encara.

Ahora bien, es lógico que la Constitución de 1993 no está al día tal cual como fue promulgada, pues a lo largo de su más de 25 años entrada en vigor, se han llevado a cabo una serie de reformas constitucionales parciales que han actualizado la Constitución y han creado o suprimido algunas instituciones que por Constitución histórica el Perú acostumbraba tener.

Por lo anterior, los dilemas constitucionales vividos durante los últimos años no es producto de un fenómeno constituyente reciente y repentino. Sino que las voces que

aclaman una constituyente ya datan desde hace más de 15 años, principalmente promovido por un sector bastante crítico que deslegitimaba la Constitución del 93 por haber sido promulgada durante el ex gobierno dictatorial de Alberto Fujimori.

No obstante la escena política actual, debe repensarse constantemente la viabilidad o no de una reforma total de la Constitución o, si por el contrario, resulta más adecuado su reforma parcial. Hay que recordar, incluso, que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el proceso de reforma se topa con límites formales y materiales. En el caso de estos últimos, se reconocen, asimismo, límites materiales implícitos y límites materiales explícitos. De modo tal que la reforma constitucional no es un asunto que se puede tomar a la ligera, máxime que estamos ante la posibilidad de modificar el texto fundante de todo el ordenamiento jurídico y a partir del cual se declara la validez de todas las normas que se emiten en la Nación.

En ese sentido, es un asunto sobre el que se debe prestar especial cuidado. La Constitución ya no es más un instrumento al que se le reconoce exclusivamente una naturaleza política. Su valor jurídico hace que nos planteamos debidamente si el cambio total de la Constitución es necesario como para estar dispuestos a soportar las consecuencias económicas, políticas, sociales y jurídicas que todo ello podría traer consigo.

A tenor de lo dicho, en lo que sigue intentaremos delimitar las principales categorías envueltas en la discusión actual sobre la reforma de la Constitución, pero tomando como referencia la Constitución Política del Perú de 1993. Es necesario, por tanto, abordar tópicos como el principio de supremacía constitucional que, a partir del reconocimiento del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, ha tenido un rumbo paradigmático. No menos importante es estudiar y comprender auténticamente lo qué es una constitución, pues solo así se podrá internalizar lo serio que constituye una potencial reforma a tu texto.

### **La Constitución Política**

El término Constitución ha sido abordado en la doctrina en su amplitud. Las diferentes acepciones que se pueden hallar respecto a Constitución son innumerables. Sin embargo, resaltan particularmente 5 acepciones que permiten entender a cabalidad como la dinámica discursiva en torno a su concepto ha ido creciendo.



En primer término, conviene indicar que la Constitución, entendida hoy por hoy, ha dejado de ser una norma meramente política para convertirse, asimismo, en una norma con contenido Político. Sobre este asunto volveremos más adelante. Sin embargo, resulta importante partir de dicha comprensión para entender la real dimensión del concepto de Constitución, pues, por un lado, puede ser comprendido como instrumento de limitación del poder estatal, pero, por el otro, como una forma de instituir el ordenamiento jurídico nacional. Esto se vincula estrechamente con la idea de supremacía constitucional abordada en su momento por Hans Kelsen, tema sobre el cual haremos un mayor análisis en el siguiente acápite.

Partiendo de entender a la Constitución como norma política y norma jurídica, es lógico que sus contenidos sean los más abstractos posibles, y dicha abstracción se verifica específicamente cuando se aprecian las normas-principios, que, junto a las normas-reglas, forman el catálogo normativo que la Constitución como instrumento normativo de todo Nación, contiene. Este es el primer rasgo definitorio de la Constitución, es decir, su abstracción, lo cual se conduce con su naturaleza.

Como indicamos anteriormente, al ser la carta constitucional o ley fundamental producto de un poder constituyente plural e ideológicamente mixto, las constituciones no son neutrales. De manera que, en el proceso de creación de la Constitución, las fuerzas políticas e ideológicas buscan llegar a consensos que satisfagan sus pretensiones e intereses. Ello genera que muchas de las disposiciones normativas de la Constitución tengan tal abstracción, que requieran un proceso previo de concretización de los postulados constitucional. Y es que dicha abstracción, como ya dejamos asentado, se verifica en mayor medida en la regulación de los principios, que no son sino mandatos de optimización que imponen a los poderes públicos un deber específico de satisfacción en la mayor medida posible.

Por su parte, las normas reglas carecen de abstracción, por ser de carácter cerrada. Empero, es común que la gran parte de normas-regla formen parte de la denominada parte orgánica de la Constitución. Aquella es la sección encargada de regular los aspectos de estructuración del Estado y sus instituciones. Tanto el gobierno nacional, los gobiernos subnacionales y los organismos constitucionalmente autónomos. Esta sección se encuentra sometida al principio de legalidad, por cuanto la regla es que las



competencias que expresamente la Constitución no reconoce se encuentran prohibidas de ser realizadas por aquellos quienes no gozan de dicha facultad.

Esta idea vira cuando nos referimos al contenido de las normas-principio, y particularmente a la parte dogmática de la Constitución, la misma que contiene el catálogo de derechos y deberes ciudadanos, tanto de eficacia horizontal como vertical, es decir, oponibles frente a otros ciudadanos y frente al Estado. En esta sección rige la cláusula general de libertad, que expresamente transmite la idea que aquello que no se encuentra expresamente prohibido, está permitido.

En tal sentido, apreciamos preliminarmente la estructura de la Constitución Política está compuesta de dos secciones. Una primera referida al contenido dogmático y otra segunda referente a la parte orgánica constitucional. La gran mayoría de Constituciones, por no decir todas, mantienen la misma lógica, pues, como ya indicamos, la naturaleza de la Constitución es tanto política como jurídica. Política en tanto tiene la finalidad de limitar el poder estatal. Y, jurídica, por cuando dicha limitación solo se logra a través de mecanismos institucionales formulados por el Derecho.

Una segunda idea o característica de la Constitución, junto a la ya comentada abstracción, en su imprecisión y amplitud. La Constitución es el producto de acuerdos intermedios, que no expresan a plenitud el contenido político de determinada fuerza ideológica. Los consensos constituyentes para formular el texto constitucional generan que las disposiciones que contienen las Constituciones sean abiertas. Por eso es que constantemente aludimos a la existencia de los principios como mandatos de optimización que no expresan una idea concreta de realización, por ser consideradas, en principio, normas-fin.

Y es que, como parte del consenso del constituyente, la Constitución no es axiológicamente vacía. Encarna una serie de valores, principios e ideas que son propios de la sociedad a la que va a regular, pues es ésta aquella que le ha dotado de legitimidad. Por tanto, es de afirmarse que la Constitución no es meramente un texto escrito que ocupa la jerarquía normativa en la típica pirada de Hans Kelsen, y de hecho la codificación constitucional es un fenómeno que, si bien caracteriza a la gran parte de las vigentes constituciones, no es un factor decisivo para afirmar que estamos frente a una Constitución.

Inglaterra tiene una Constitución, pero es no codificada. No se encuentra reunida en un solo documento o texto constitucional que represente una unidad simbólica. De manera que es posible afirmar que Inglaterra tiene una Constitución material y no, en estricto, formal. Por ello, las características que la Constitución pueden o no tener es necesario que sean descritas a partir de considerar el contexto constitucional y nacional al cual nos estamos haciendo referencia, en tanto en ciertos países, por propia tradición constitución y en razón del disímil moderno de gobierno, podemos toparnos con características, si bien no en su mayoría diferentes, particulares que son parte de la identidad constitucional.

Así, analizar y estudiar a la Constitución es un asunto complejo, máxime la tradición histórica que a nivel comparado se puede encontrar desde la primera Constitución americana de 1787 hasta las Constituciones más recientes. El viraje del Estado legal de Derecho al Estado constitucional de Derecho marcó un rumbo sin precedentes en la historia, lo cual, a su vez, generó un reexamen de la fuente de validez del ordenamiento jurídico y, posteriormente, órganos como el Tribunal Constitucional cuya función asignada sería la defensa de los derechos fundamentales y el salvaguardo del respeto a la Constitución.

Por lo dicho, a continuación, vamos a describir algunas acepciones que la Constitución ha llegado a tener a lo largo de la historia. Ello, como indicamos, en los primeros párrafos puede resultar complicado, pues existen innumerables acepciones. Solo haremos alusión a las más difundidas (Hakansson Nieto, 2020).

Una primera acepción es aquella que entiende a la Constitución como un instrumento de organización estatal. Esta idea fue promovida por Ferdinand Lasalle (1997, pág. 37), quien en su libro “¿Qué es una Constitución?”, indicó que “es la ley fundamental proclamada en el país, en la que se echan los cimientos para la organización del derecho de esa nación”. También, Bidart Campos secunda dicha posición, al indicar que la Constitución es una norma que da estructura y ordenación al Estado.

Esta acepción cunde sus cimientos en Francia, por cuanto se partía de la idea de reconocer un Estado donde no existe un poder absoluto representado por un monarca absolutista, en razón de la experiencia francesa durante los siglos precedentes a la revolución. Pese a que esta acepción puede en algún punto encontrarse fundada, lo cierto es que la Constitución no solo estructura u organiza el Estado, ya que esa no

fue la finalidad incipiente en razón que la idea de organización se puede asemejar a la que meramente un estatuto establece. Además, diferentes organizaciones socio políticas, como los imperios o las *polis*, ya tenían una forma específica de organización sin necesidad de que exista una Constitución entendida en los actuales términos.

Una segunda acepción reduce a la Constitución a ser la expresión de los factores reales de poder. Esta idea se encuentra muy vinculada con la primera acepción ya que cuando, una vez más, Lasalle se refiere a los factores reales de poder alude principalmente a los poderes del estado. Sin embargo, tampoco parece acertado que se reduzca a la Constitución a dicha idea, tal como expone el profesor Hakansson Nieto (2020), quien señala que:

Se trata de una acepción más cercana a la Ciencia Política porque gira en torno al poder y sus relaciones, pero menos próxima al Derecho Constitucional que lo hace alrededor de la libertad. No olvidemos que el origen de la Constitución no empieza ni se agota en un documento, pues el constitucionalismo es anterior a la codificación. (pág. 79)

Una tercera acepción alude a que la Constitución es la norma principal y de jerarquía superior en el ordenamiento jurídico. Esta comprensión es la que se extrae de Hans Kelsen cuando indica que la Constitución se ha convertido en la norma superior del orden jurídico que no puede ser contradicha por este so pretexto de declararse inconstitucional. La constitución valida y da sustento al Derecho. Toda norma contraria es invalida y, por consiguiente, no merece ser parte del orden jurídico. Esta comprensión de la Constitución es más extendida. No obstante, también es criticada, por cuando implica una visión reduccionista de la Constitución, pues si bien se encuentra en la cumbre del orden jurídico, no puede afirmarse que los contenidos constitucionales se agoten en la Constitución, pues ya desde la década de los 70 del siglo XX se reconoce al bloque de constitucionalidad (Cárdenas Gracia, 2020)

Por último, se afirma que la Constitución puede entenderse como un pacto social, político y jurídico que tiende a frenar o limitar el poder estatal. Este pacto soberano pretende asegurar las esferas de libertad perteneciente a cada ciudadano, reconociendo previamente la estructura del Estado (Hakansson Nieto, 2020).

Sin perjuicio de estas acepciones, lo que debe valorarse es que con el progreso del constitucionalismo, la Constitución ha llegado a tener un peso medular en todos los ordenamientos jurídicos. Se instituye como el parámetro de validez de todo el ordenamiento y, a la par, limita el poder estatal, mediante el reconocimiento de derechos fundamentales que tienen la categoría de principios constitucionales y, como tales, tienen eficacia general.

En lo que sigue iremos desarrollando algunas ideas claves que nos van a permitir entender la relevancia de la Constitución en el Estado contemporáneo.

### **Supremacía Constitucional**

La supremacía de la Constitución es un principio que se deriva de la fuerza normativa que la Constitución ha adquirido a lo largo de los años. Según este principio, la Constitución se instituye como el parámetro de referencia y validez de todas las normas del ordenamiento jurídico. Constituye, pues, la norma más importante de todo el sistema jurídico y, por consiguiente, adquiere la calidad de fuente normativa o fuente de derecho, ya que establece el procedimiento de producción normativa de todas las leyes constitucionales y ordinarias que en el seno de la dinámica parlamentaria se pueden aprobar.

La supremacía de la Constitución cobró especial vigencia con el paradigmático caso resuelto por el Juez Marshall, en el que se declaró que la Constitución prevalecía por sobre normas ordinarias. De modo que, si una norma de esta última naturaleza contradijera a la Constitución, aquella devendría en nula. El caso resuelto por el Juez Marshall resulta particularmente interesante, pues desde allí se instituyó el sistema de control constitucional de las leyes o, también denominado, control difuso. A través de este, se inaplica una norma de inferior jerarquía a la Constitución por ser incompatible con esta. Evidentemente, existen algunas características propias de este sistema y, que, sin ánimos de exhaustividad, señalaremos brevemente.

Primero, se trata de la inaplicación de una norma al caso en concreto. Ello indica que sus efectos tan solo van a incidir en los intervinientes en el proceso y no en otros. Por tanto, estamos frente a un efecto *inter partes* y no *erga omnes*.

Segundo, la consecuencia no es la declaratoria de invalidez de la norma, sino solo su inaplicación al caso en concreto. La invalidez e inaplicación son dos asuntos

totalmente distintos, pues, en el primer caso, de declararse una norma como inválida, no puede volverse aplicar en ningún caso. En cambio, si una norma es inaplicada al caso en concreto, esta no pierde vigencia ni eficacia para otros casos.

Tercero, sus efectos son *ex nunc*. En otros términos, la norma pierde vigencia en el caso en concreto desde el momento en que es declarada como tal. A diferencia del control concentrado, en el que sí se declara la invalidez de la norma y esta puede ser expulsada del ordenamiento jurídico, en el control difuso de constitucionalidad de las leyes estamos frente a una inaplicación que no incide sobre hechos pasados. En el control concentrado los efectos son *ex tunc*, es decir, la ineficacia declarada por el Tribunal Constitucional respecto a los efectos de la norma declarada inconstitucional se proyecta incluso sobre el pasado.

En ese sentido, el control de constitucionalidad de las leyes o control difuso marcó un hito en el principio de supremacía de la Constitución. Si bien la decisión del Juez Marshall respondió más a razones políticas, su fundamentación fue jurídica, y quizá no intencionalmente, generó un tipo de control constitucional que hasta nuestros días tiene pleno asidero en los sistemas mixtos.

Sobre el principio de supremacía de la Constitución, la doctrina ha sido bastante clara. Al respecto, Rey Cantor (1998, pág. 774) señala que “La supremacía de la Constitución es principio rector del ordenamiento jurídico, esto es, el conjunto de normas jurídicas expedidas por los órganos del Estado facultados por el constituyente o el legislador para ello”.

Por su parte, Petzold Rodríguez (2012, pág. 379) señala que “De la Constitución, se desprenden tanto los lineamientos legislativos que se deben seguir, como las pautas procedimentales para la creación de la ley (condiciones formales) y los valores vigentes en una sociedad determinada que se deben promover y proteger legislativamente (condiciones materiales)”. En tal sentido, de lo dicho por la autora se puede entender que la Constitución no solo se encuentran los mecanismos institucionales de producción normativa, sino también aquellos valores que deben contener las normas ordinarias que se emiten a efectos de condecirse con el espíritu de la Constitución.

Lo señalado por la autora es básicamente la diferencia que se suele plantear entre vigencia y validez de las normas del orden jurídico. Si bien una norma puede ser vigente, siempre y cuando haya sido aprobada y promulgada siguiendo la vía procedimental reconocido por la Constitución, esta no necesariamente ha de ser válida. Caso contrario, no tendría sentido múltiples ocasiones el Tribunal Constitucional haya declarado una norma como inconstitucional. Gran parte de dichas declaraciones de inconstitucionalidad se deben a que, pese a que la norma es vigente, no es válida, y ello sucede porque la norma no se condice las condiciones materiales que la Constitución pretende promover. Así, podría tratarse de una norma contraria a derechos fundamentales o libertades individuales. O, incluso, se podría estar frente a normas que modifican o reforman aspectos que pertenecen a la fórmula política constitucional.

Ahora bien, Del Rosario Rodríguez (2011, pág. 111) también incide en otro aspecto medular al referirse a la supremacía de la Constitución. Según este autor, “Son los factores de índole axiológica y material, contenidos en la Constitución –como consecuencia de un ejercicio soberano legitimador que construyó una estructura normativa solvente y superior- los que hacen existir y permanecer al orden constitucional como factor supremo”. Dado que la Constitución puede ser concebido como un pacto producto del consenso entre el constituyente, este producto constitucional encarna una serie de valores y aspiraciones, que es parte de la identidad de la Constitución. Todo ello hace posible que se legitime la supremacía del texto fundamental.

La supremacía de la Constitución puede evidenciarse tanto en un aspecto formal como en uno sustancial (Del Rosario-Rodríguez, 2011).

Formalmente la Constitución es suprema en el ordenamiento jurídico, ya que, a diferencia de la legislación ordinaria, existe un procedimiento agravado para su reforma. Como bien indicamos anteriormente, el procedimiento de reforma constitucional exige determinadas mayorías cualificadas para que pueda aprobarse una modificación al texto de la Constitución. Estamos frente a una típica dicotomía entre Constitución rígida y Constitución Flexible. La primera es aquella en que el mecanismo de modificación difiere en lo que respecta a una ley ordinaria y a una ley constitucional. En cambio, en el segundo es posible que se reforme la Constitución a

través de una ley ordinaria. Un caso típico de Constitución flexible es la inglesa, por cuanto no tiene una Constitución codificada y las reformas constitucionales operan en base a una ley ordinaria que se sustenta en algún aspecto de estructuración constitucional.

En el caso peruano, estamos frente a una Constitución rígida, puesto que existe un procedimiento agravado para la reforma del texto de la Constitución. El artículo 206 establece con claridad este procedimiento y prevé dos formas alternativas y excluyentes para llevar adelante la reforma de la Constitución. Por tal razón, en lo que respecta a nuestro sistema constitucional, es posible afirmar que formalmente nuestra Constitución se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, al ser totalmente disímil el procedimiento de su reforma frente al de otras normas.

En cambio, desde un punto de vista material, la Constitución es suprema ya que es producto de la voluntad popular, a diferencia de una ley ordinaria, cuyo fundamento no reside directamente en dicha voluntad, sino en la expresión y deliberación parlamentaria. Ahora bien, se podría decir que al final de cuentas los parlamentarios representan la voluntad popular, y fácilmente se podría intentar rebatir nuestra aseveración. Sin embargo, hay que advertir que en la producción normativa ordinaria existe mediación y no inmediatez. Son los parlamentarios y no directamente los ciudadanos organizados quienes tienen una participación activa en la dinámica productiva de normas.

Lo contrario sucede en el proceso constituyente, pues allí sí se verifica la voluntad popular soberana de forma plena, voluntad que es expresada mediante una Asamblea Constituyente y ratificada posteriormente mediante referéndum. En tal sentido, como la Constitución es producto de una voluntad popular y soberana adquiere una especial calidad normativa en el orden jurídico. Además, hay que indicar que el texto constitucional originariamente surgió para, por un lado, limitar el poder, y, por el otro, para consagrar derechos fundamentales y deberes de las personas. El pacto o consenso constitucional se justifica precisamente en esos dos contenidos y la materialidad o sustancia de la Constitución sustentan su carácter de norma suprema.

En la Constitución Política peruana, la supremacía constitucional puede fundamentarse en dos artículos. Por un lado, el artículo 51, que señala que “La constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior



jerarquía, y así sucesivamente”. Y, por el otro, el artículo 138, que, en su segundo párrafo, refiere que “en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

Dichos artículos reconocen expresamente que la calidad normativa de la Constitución en el orden jurídico nacional no tiene punto de comparación con una norma ordinaria, de modo tal que ante eventuales conflictos entre normas, siempre ha de preferirse a la Constitución. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en la STC N° 2939-2004-AA/TC, que “El principio de supremacía constitucional constituye uno de los pilares fundamentales del Estado social y democrático de derecho” (f.j.8). En ese sentido, es una exigencia que se empleen las normas constitucionales como parámetro de referenciar para estimar la constitucionalidad o no de otras normas de inferior jerarquía e, incluso, actos de gobierno.

En la misma línea, en la STC N° 0030-2005-AI/TC, el Tribunal Constitucional señaló que el punto de quiebre para que la Constitución adquiriera la calidad de norma suprema del ordenamiento jurídico fue el tránsito del Estado legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho. Desde dicho momento, el principio de supremacía constitucional prevalece sobre el principio de soberanía del parlamento, ubicando al poder legislativo en una esfera inferior a la Constitución, pero con relaciones de complementariedad y equilibrio con otros poderes del derecho, tales como el Ejecutivo o Judicial. En tal sentido, se apunta que “A partir del momento en que la jurisdicción reconoce la fuerza normativa de la Constitución y asume que su lealtad a la ley se desvanece cuando ésta contraviene los postulados constitucionales, sucumbe el principio de soberanía parlamentaria y se consolida el principio de supremacía constitucional” (f.j. 42).

### **Constitución como fuente de derecho**

El tránsito del Estado legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho generó una serie de consecuencias a nivel del sistema de fuentes. Hasta el momento en que el principio de supremacía del Parlamento tenía vigor, la ley se instituía como la única fuente del Derecho, siendo así el único parámetro de referencia del orden jurídico. El principio de legalidad prescribía que toda norma que se condecía con alguna ley era plenamente válida en el Estado de Derecho.



Todo ello cambió con la llegada del Estado Constitucional de Derecho, por cuanto la Constitución desplazó a la ley del vértice de jerarquía normativa. En tal sentido, tras el reconocimiento del texto fundamental como norma jurídica suprema y vinculante, la ley pasó a un segundo plano, debiéndose encontrar necesariamente acorde con las condiciones formales y materiales que la Constitución contenía, para ser declarada como válida. Por lógica consecuencia, la supremacía del Parlamento viró hacia el equilibrio de poderes, en donde el legislativo ocuparía un lugar de interdependencia y coordinación funcional entre cada poder, sin descuidar, por supuesto, la autonomía y división de facultades que cada poder tenía arrojado.

Las primeras Constituciones europeas e, incluso, la propia Constitución de Cádiz de 1802, pese a responder al espíritu promovido por la revolución francesa de reconocimientos de libertades y de imposición de cotas al ejercicio del poder estatal, aún no internalizan la idea de que sus contenidos sean plenamente vinculantes y que, incluso, se encontraran por encima de la ley. Lo contrario sucedió en Estados Unidos de Norteamérica, pues allí la tradición constitucional prosperó rápidamente, convirtiéndose la Constitución de 1787 en un texto vinculante al que se le atribuía no solo una naturaleza política, en cuanto pretendía limitar el poder, sino también se le arroga el carácter de norma jurídica.

El carácter normativo de la Constitución fue con el tiempo adquiriendo mayor estabilidad, a partir de la jurisprudencia estadounidense. Tal como ya aludimos anteriormente, el caso resuelto por el Juez Marshall marcó un paradigma en el principio de supremacía constitucional. Con el pasar de los años, muchas Constituciones ya fueron siendo concebidas como normas jurídicas vinculantes hasta el punto que, tras la segunda guerra mundial, gracias al movimiento de reconocimiento de derechos humanos y su internacionalización, se dio especial énfasis a que los Estados adoptan auténticas Constituciones democráticas y plurales, cuyo contenido tuviera categoría normativa y reconociera mínimamente dos aspectos. Por un lado, el principio de separación de poderes. Y, por el otro, un plexo de derechos fundamentales de la persona de eficacia horizontal y vertical.

Todo este contexto de prevalencia de la Constitución influyó considerablemente en el sistema de fuentes, redefiniendo lo que anteriormente se concebía respecto al

parámetro de validez de las normas del ordenamiento jurídico. Así, la Constitución llegó alcanzar el carácter de norma jurídica, fuente de Derecho y fuente de fuentes.

Como norma jurídica, la Constitución contiene normas-reglas y normas-principios que estructuran el orden jurídico y que, además, legitiman y validan otras normas de inferior jerarquía. Desde esta manifestación, la Constitución tiene una eficacia directa, de modo que puede aplicarse inmediatamente. En nuestra Constitución no encontramos, como sí sucede por ejemplo en el caso del principio de supremacía constitucional, disposiciones expresas que aludan a su fuerza normativa. Ello dista, por ejemplo, de otras Constituciones como la de España de 1978 y la Ley fundamental de Bonn de 1949 (Hakansson Nieto, 2020).

Según la primera, en su artículo 53, inciso 1, “los derechos libertades reconocidos (...) vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”. Según la Ley fundamental de Bonn, en su artículo 1, inciso 3, “los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable”.

No obstante lo anterior, como indica Hakansson Nieto (2020) sí se puede desprender la fuerza normativa de nuestra carta constitucional de una visión conjunta de sus postulados. Así, para este autor:

La fuerza o valor normativo de la Constitución peruana también puede argumentarse gracias a una visión de conjunto de su articulado; en ese sentido si observamos a la Carta de 1993, como si se tratase de un mapa de carreteras, encontraremos a lo largo de su recorrido las normas que consagran su supremacía normativa frente al ordenamiento jurídico, las disposiciones que regulan la elaboración de las normas, la aplicabilidad directa de los derechos y libertades reconocidas, el control de constitucionalidad como una fuerza correctora a las arbitrariedades cometidas por determinadas instituciones del Estado, así como las disposiciones a las que se encuentran sujetos los poderes públicos y los ciudadanos. (pág. 122)

Como fuente de derecho, la Constitución fundamenta el orden jurídico. Y, como tal, condiciona el resto de normas, ya determina que sea consideradas como válidas

siempre y cuando se cumplan sus presupuestos materiales y formales. Así, según Cárdenas García (2020):

La Constitución es la norma fundamental que define el sistema de fuentes del ordenamiento, que tiene pretensión de permanencia en el tiempo, y que es expresión de la supralegalidad material, porque las demás normas serán válidas mientras no contradigan los valores constitucionales y no solamente el sistema formal de producción jurídica que ella determina. (págs. 40,41)

En el mismo sentido, este autor define que:

La Constitución como fuente del derecho implica dos cuestiones. La primera es la función de la Constitución como fuente de fuentes, como norma *normarum*, esto es, como el vértice de las normas que da validez y unidad a todo el ordenamiento; y la segunda, que entiende la Constitución como fuente del derecho en sentido estricto, en el sentido que ella contiene normas materiales –por ejemplo, sobre derechos humanos o fundamentales- directamente aplicables por las autoridades a diversas relaciones jurídicas. (págs. 41, 42)

De lo anterior, se concluye que la Constitución como fuente de Derecho opera desplazando el paradigma de la soberanía del parlamento. Doctrinariamente se reconoce la diferencia entre normas de creación y aplicación de normas. En el contexto de la creación normativa, a su vez, se distinguen, por un lado, los órganos creadores de normas y, por el otro, las normas que constituyen la fuente de validez de dichas normas creadas (Monroy Cabra, 2002). La Constitución, al constituirse como una norma jurídica en el vértice del ordenamiento jurídico, es, asimismo, la norma fundamental que declara la validez o invalidez del resto de normas.

Como fuente de fuentes, la Constitución regula los modos de producción normativa. Al respecto, Álvarez Conde (2003, pág. 159) precisa que “La doble condición de la Constitución como norma jurídica y como norma suprema la configura no solo como fuente del Derecho, sino como norma reguladora del propio sistema de fuentes”. En tal sentido, nuestro texto fundamental agrupa una serie de valores, principios y reglas constitucionales que prevén la producción normativa de todo el ordenamiento

jurídico, produciendo así leyes, normas con rango de ley, normas con fuerza de ley, entre otros.

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00047-2004-AI-TC, ha señalado que la Constitución como fuente de fuentes crea los órganos constitucionales encargados de producir normativamente, brinda los competencias materiales, diseña los procedimientos ordinarios de emisión normativa, instituye los contenidos normativos de cada norma a regular, contenidos que se deben pegar a sus condiciones de validez, tanto formales como materiales. Y, además, limita la producción normativa sobre aspectos que no pueden ser normados por el legislador ordinario.

En adición a lo anterior, los principios constituciones de interpretación también nos permiten comprender la supremacía normativa que la Constitución ha llegado a tener. Tan solo a manera de ilustración, nos referiremos a cuatro de ellos, a saber, los principios de fuerza normativa de la Constitución, de concordancia práctica, de unidad constitucional y de función integradora.

El principio de fuerza normativa de la Constitución exige que toda interpretación constitucional “debe encontrarse orientada a revelar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante *in toto* y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público” (Expediente N° 5854-2005-PA/TC, fundamento 12). Este principio se proyecta sobre el quehacer de todo intérprete, especialmente, los órganos jurisdiccionales llamados a aplicar directamente la Constitución.

El principio de concordancia práctica exige que, ante eventuales y aparentes tensiones entre distintas disposiciones constitucionales, estas deben resolverse “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional (...) se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales” (Expediente N° 5854-2005-PA/TC, fundamento 12). Así, se logra dar el lugar que merece cada norma constitucional por derivarse específicamente de la garantía al principio-derecho de dignidad humana.

El principio de unidad constitucional implica que la interpretación del texto constitucional “debe estar orientada a considerarla como un “todo” armónico y

sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto” (Expediente N° 5854-2005-PA/TC, fundamento 12). La unidad de la Constitución coadyuva a que una interpretación teleológica, es decir, que apele a sus fines, sea conforme a las aspiraciones democráticas del constituyente. Con ello se consigue la sustancia del texto constitucional sea observado plenamente. La interpretación en base a la unidad constitucional permitirá eliminar todo indicio de incompatibilidad entre disposiciones constitucionales, dándole así un sentido uniforme.

El principio de función integradora otorga legitimidad y validez a toda interpretación constitucional que “contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad” (Expediente N° 5854-2005-PA/TC, fundamento 12). Este principio tiene mucha relación con el de unidad constitucional, pues asegurando una interpretación unitaria será posible concordar las disposiciones constitucionales a fin de que no se contradigan y se constituyan íntegramente en un solo sentido constitucionalmente legítimo.

A tenor de lo visto, la Constitución se instituye como norma jurídica suprema y, como tal, su efecto se proyecta sobre todo el orden jurídico nacional. Si bien, como ya señalamos, no existen disposiciones expresas que nos conduzcan directamente a la supremacía normativa del texto constitucional, desde una interpretación en base al principio de unidad del texto constitucional, es posible inferir su eficacia directa y sus manifestaciones como como fuente de derecho y fuente de fuentes.

### **Constitución como norma jurídica y norma política**

El valor de la Constitución ha transitado de ser estimada como meramente una norma política a llegar a tener también una naturaleza jurídica. En el Estado Legal de Derecho y en el actual Estado Constitucional, la operatividad de la ley fundamental era totalmente distinta. Solo se le atribuía un contenido formal y jurídico a la parte orgánica de la Constitución, mientras a que la parte dogmática, esto es, aquella que contenía los derechos y deberes de la persona, solo tenía un valor meramente político y aspiraciones sin el suficiente valor material como para ser exigible.

Al ser la Ley la fuente del orden jurídico bajo los cánones del Estado Legal de Derecho, el valor de la Constitución era meramente complementario. Esa carencia de sustancia en el ámbito dogmático mermaba la eficacia de la Constitución y, por

extensión, la reducía a un documento meramente político. Aún, incluso, en gran parte de Europa tras la revolución francesa, la Constitución no era vista como un instrumento con contenido normativo y de valor jurídico pleno por encima de todo el orden jurídico. La ley tenía prevalencia en el orden jurídico, y solo a través de aquella una norma podía declararse como legal o constitucional. Sin embargo, el mecanismo meramente formal que la ley imponía para la producción normativa tenía límites prácticos que se alejaban de la idea de justicia material.

Así, una norma podría ser considerada como constitucional y legal siempre y cuando fuera emitido por el órgano con competencia establecida por ley y bajo el procedimiento reconocido con anterioridad. De manera que una norma que fuera en contra de algún asunto vinculado a razones de justicia material, podría igualmente ser constitucional y legal. Bajo ese estado de cosas, Castillo Córdova (2020) advierte dos consecuencias directas.

Las consecuencias de una Constitución así entendida, fueron decisivas. (...)

Primero, los derechos de la Persona recogidos en la Constitución nacían al mundo jurídico solamente a través de la Ley. La Ley transformaba la naturaleza de los derechos, de política a jurídica, a la hora que los regulaba para atribuirlos a todas las personas o a un grupo de ellas, y decidía los elementos que componían su contenido jurídico. (...)

La segunda consecuencia fue que el derecho en general y en particular el de los derechos fundamentales, se construyó solamente sobre la base de exigencias formales, desde que la Ley no tenía reconocidos límites materiales. (págs. 27 y 28)

En tal sentido, no fue sino con la extensión del Estado Constitución y el reconocimiento del valor de la Constitución, que tanto la parte dogmática como orgánica llegaron a adquirir el valor normativo que correspondía. Resulta inadecuado generalizar que en toda la Europa de siglo XVIII e inicios del siglo XIX, la Constitución era tan solo un instrumento político, por cuanto ello no era así, particularmente, en la experiencia inglesa, ya que, si bien en dicha Nación no existía un texto constitucional codificado por tradición histórica, tanto el reconocimiento de derechos de las personas como las leyes constitucionales referidas a la estructuración

del Estado, tenían un contenido material que se condecía con exigencias de justicia material.

El fin de la segunda guerra mundial generó un cambio enorme en los aspectos jurídico, social, económico y político de las Naciones. Se necesitaba reconstruir Europa desde adentro y, la reconfiguración del Derecho era necesaria para lograr dicho cambio. Los horrores que habían generado las dos guerras mundiales dejó un sabor amargo en los Estado del mundo, que en un esfuerzo sin precedentes emprendieron la labor de reestructurar el Derecho, dotándole a la parte dogmática, esto es, la referida a los derechos fundamentales, de un contenido normativo y no meramente político.

La vinculatoriedad normativa de la parte dogmática representaba un paso hacia adelante para dotarle a los derechos fundamentales de una especial categoría de respeto y garantía. Precisamente, ante el no reconocimiento de derechos humanos y condiciones de justicia material, las dos primeras guerras mundiales habían acabado con un gran porcentaje de la población humana. A tal efecto, se requería que el Derecho pueda nutrirse de condiciones de justicia material para reconocer plenamente los derechos de las personas. En base a esta nueva redimensión, la sociedad se enfrentó con el problema de si resultaba adecuado dotar a la ley de condiciones de justicia material o, si, por el contrario, se debía apelar a otro instrumento.

Todo apuntó a que la Constitución fuera reconocida como el instrumento sobre el cual se debía impregnar de contenidos de justicia material y de fuerza normativa vinculante. No solo la parte orgánica adquiriría dicho valor, sino también la parte dogmática. Quizá la razón de peso para que la ley no sea más legitimada para ser parte de toda esta reconfiguración del Derecho desde arriba fue que durante las dos primeras guerras mundiales el recurso a la ley había autorizado múltiples atentados (Castillo Córdova, 2020). De hecho, basta recordar que las atrocidades cometidas por el imperio Nazi fueron avaladas por el Parlamento alemán.

Sin embargo, no bastaba con virar hacia una nueva fuente de juridicidad, ya que sí a dicha nueva fuente (Constitución) se le dotaba solo de exigencias formales, de nada hubiera servido ese viraje jurídico. El redimensionamiento del Derecho solo hubiese sido cosmético porque materialmente se incurrirían en los mismos problemas y la



Constitución podría haberse convertido en un instrumento más al servicio de los poderes autocráticos. En tal sentido, se dotó a la Constitución de un contenido material, que significó un avance significativo.

A tenor de lo anterior, la Constitución adquirió la calidad de realidad normativa. Sus contenidos son vinculantes, ya que, sin dicha fuerza normativa, carecería de eficacia. La ley, por su parte, ha adquirido una operatividad distinta a la que tenía en el Estado Legal de Derecho. Hoy por hoy se le dota de contenido material, por cuanto todas las normas deben estar sujeta a los límites formales y materiales que la Constitución establece, de modo que ahora una ley no sería constitucional por solo haberse cumplido con el procedimiento de producción normativa, siendo emitida por el órgano competente. Sino que, además, se requiere que cumpla con las exigencias de justicia material que la Constitución establece. Ese fue el hierro de la ley en el Estado Legal de Derecho, toda vez que aquella no contenía condiciones de justicia material, sino que su parámetro de validez solo era el cumplimiento del procedimiento formal.

Así, hoy en día la Constitución es una norma jurídica vinculante. Pero, a la par, tiene un contenido político, ya que su finalidad ulterior sigue siendo la que en un inicio llegó a adquirir, esto es, servir del límite frente al poder estatal que intenta desbordarse. De ese modo, los derechos fundamentales que son reconocidos en la Constitución, aquellos que, sin estar expresamente establecidos, son parte del contenido implícito de otro derecho, y los derechos no enumerados, constituyen auténticos límites de eficacia horizontal y vertical, es decir, es oponible frente a los poderes públicos y frente a otros ciudadanos. En tal sentido, estamos frente a un contenido sustancialmente diferente cuando ubicamos a la Constitución en el plano de norma jurídica, pues su valor recae precisamente en el reconocimiento de derechos de la persona que se derivan del derecho natural, por desprenderse de la dignidad humana. Bajo ese entendimiento, Castillo Córdova (2020) esgrime que:

La Constitución del Estado constitucional, por tanto, se define como una realidad que se pone al servicio de la Persona, y lo hace como norma suprema en la que se positiva el valor de la Persona y sus derechos humanos, y se organiza los poderes públicos de la manera que más y mejor sirva a la Persona y a su plena realización. (págs. 36, 37)



A la luz de lo visto, la Constitución constituye un pacto, un consenso, que no hace sino expresar las aspiraciones democráticas e iusnaturalistas de una Nación. El respeto a los derechos fundamentales y a la estructura orgánica delimitada por el legislador constituyente, constituyen ejes medulares en la configuración de la Constitución. Así, este instrumento normativo reclama para sí la más alta autoridad en el orden jurídico por provenir materialmente de un poder que emana directamente del titular. Es, en consecuencia, la primera fuente cuya legitimidad reside esencialmente en el pueblo. Ello genera que a la concepción meramente política que antaño se le atribuía, se le agregue el carácter jurídico

### **Reforma parcial de la Constitución Política**

La reforma constitucional, como manifestación del poder constituyente derivado, es propiamente una reforma parcial, es decir, aquella que no toca los componentes que son parte de la identidad o fórmula política constitucional. Si bien en acápites anteriores, ya hemos indicado el procedimiento de reforma constitucional reconocido en nuestra carta fundamental de 1993, conviene en el presente acápite detenernos a considerar qué comprende en sí mismo una reforma parcial. Además, se hace necesario determinar cuáles son los presupuestos a tomar en cuenta para una reforma parcial del texto constitucional y las razones de peso que podrían justificar una modificación al texto de la Constitución.

Como bien indicamos antes, toda reforma constitucional representa un asunto que se debe abordar con la seriedad del caso. No es poca cosa pretender modificar la norma suprema del ordenamiento jurídico, pues ineludiblemente podrá generarse consecuencias particulares. En tal sentido, previo a todo proceso de reforma, se exige que se delimiten ciertos juicios de valor en torno a la necesidad y oportunidad de la reforma constitucional (García Toma, Teoría del Estado y Derecho Constitucional, 2010).

En primer término, la necesidad de la reforma, como ya ha sido comentado antes, implica estimar lo imprescindible que constituye la modificación del texto de la Constitución. La justificación y motivación de la necesidad de una reforma debe estar explicitada. Es deber del legislador como poder constituido o, eventualmente, de otro sujeto legitimado para proponer iniciativas de reforma constitucional, fundamentar por qué en determinado contexto de cosas sería necesario realizar una enmienda a la

Constitución. Existan diversas circunstancias que con frecuencia son usadas a manera de justificación.

El profesor García Toma (2010) refiere que entre estas se pueden encontrar; primero, la existencia de crisis de legalidad de naturaleza grave; segundo, problemas de interpretación de las disposiciones constitucionales motivadas por el fenómeno de mutación constitucional; tercero, la dependencia de los preceptos y contenidos constitucionales a la conveniencia de los sujetos encargados de tomar decisiones políticas; cuarto, incompatibilidades o contenidos antitéticos entre los mandatos que se desprenden del texto de la Constitución y las exigencias sociales; y, quinto, el descubrimiento de vacíos normativos u omisiones constitucionales que pueden generar problemas de interpretación o aplicación.

Todos estos contextos que tienen naturaleza meramente enunciativa cumplen con la exigencia de necesidad para la procedencia de una reforma constitucional. Si bien no siempre toda reforma constitucional responderá a una razón fundada, pues en la práctica parlamentaria es común que se promuevan cambios motivados por tendencia de corte popular con carencia de sustento conceptual, se espera idealmente que toda reforma responda a razones de peso que demuestren lo imprescindible que constituye llevar adelante el procedimiento de reforma constitucional.

Este procedimiento, como bien lo indica Hakansson Nieto (2020) tiene naturaleza técnica, pues se encuentra limitada bajo determinados supuestos. Al igual que otras instituciones constitucionales, como los regímenes de excepción, los decretos de urgencia o el propio procedimiento legislativo de producción normativa, la reforma constitucional se encuentra limitada y encuentra su justificación en múltiples razones. Así, siguiendo a Hakansson Nieto (2020), se pueden mencionar tres.

Primero, dado que los constituyentes son seres humanos perfectamente falibles, pueden errar, haciendo u omitiendo, disposiciones constitucionales contradictorias o necesarias para evitar la concentración del poder. En tal caso, el poder constituido de reforma constitucional se presenta como una alternativa para salvar dichos errores u omisiones no anticipados al momento de la redacción del texto de la Constitución. Pese a que, por lo general, los constituyentes que son parte de las Comisiones que discuten el nuevo texto constitucional, son altamente capacitados y de renombre político o académico, pueden fallar, de manera que la salida constitucional de la

reforma permitirá cubrir los vacíos normativos de la Constitución o modificar aquellas disposiciones que, antes que promover una correcta distribución de la separación de poderes, genere espacios para la concentración.

Segundo, no es recomendable que sean los propios legisladores constituidos quienes elaboren su propio procedimiento de reforma constitucional, por cuanto ello generaría dispersión temporal en el debate en torno aquel. Incluso, el logro de consensos podría causar que la crisis constitucional por problemas de legalidad se agrave y la inestabilidad política se incremente. Por ello, resulta jurídica y políticamente correcto que la propia Constitución haya previsto su procedimiento de reforma constitucional.

Y, tercero, la configuración de un procedimiento de reforma con determinada rigidez o agravamiento ha resultado adecuado para Estados sin tradición constitucional. Como ya indicamos antes, la Constitución tiene una vocación de permanencia y, si bien sus disposiciones pueden ser actualizadas a fin de que vaya a la par de la dinámica política, social y económica, no se pueden hacer reformas al texto constitucional como si se tratara de una ley ordinaria. La Constitución representa un pacto social serio que encarna los valores supremos de la sociedad y las aspiraciones democráticas de toda una Nación, de manera que dichos valores y aspiraciones no pueden verse alteradas en cada momento.

Se exige, por tanto, estabilidad constitucional tanto en el escenario político propiamente dicho y en el texto normativo de la Constitución. Sin un procedimiento de reforma constitucional agravado, existirían reformas que no respondan a una necesidad fundada de modificación y se correría el riesgo de que la Constitución sea instrumentalizada por los poderes políticos prevalentes de la época.

En segundo término, cuando nos referimos a la oportunidad de la reforma del texto constitucional, hemos estimado si políticamente se está frente a un contexto adecuado para dar marcha a un procedimiento de reforma. Así, a juicio de García Toma (2010, pág. 542), “el tiempo propio es aquel en que existen las condiciones sociales y materiales, así como un clima de libertad y tranquilidad pública, que permitan a los ciudadanos y organizaciones políticas en general el manifestarse con pleno libre albedrío sobre el rubro”.

Por ello, no sería oportuno promover una reforma constitucional en momentos de crisis, por ejemplo, cuando se está frente a un estado de anormalidad constitucional como lo son los regímenes de excepción. En tales coyunturas, lo adecuado sería esperar que la legislación aplicable se mantenga vigente a efectos de que no se tomen decisiones que se vean motivadas por contextos pasajeros y excepcionales. Toda reforma debe obedecer a una necesidad presente y que tiene el potencial de generar consecuencias estructurales perjudiciales para el orden constitucional, de modo que ha de prestarse especial atención en qué momento llevar a cabo la modificación parcial del texto de la Constitución.

### **Reforma total de la Constitución Política**

A diferencia de la reforma parcial de la Constitución, la reforma total implica la manifestación del poder constituyente originario. Así, es el titular, el soberano o la Nación el que delegará en un grupo de personas denominados “legisladores constituyentes” la creación de un texto constitucional. Ello ocurre porque es empíricamente imposible que cada miembro de la Nación intervenga en la creación material de la Constitución. Por ello, es la Nación quien convocará a un conjunto de representantes a efectos de que formen parte de la Asamblea Constituyente encargada de producir el nuevo texto constitucional.

Lo anterior no implica que una vez que la Nación escoja a los representantes de la Asamblea Constituyente, su función queda agotada, puesto que posteriormente aún debe ratificar su aprobación o desaprobación del texto constitucional mediante una consulta popular. Ello implica, por supuesto, una enorme campaña de difusión y discusión constitucional para que los ciudadanos sean conscientes de si vale la pena aprobar o no el texto producido por la Asamblea Constituyente.

Una vez que el texto constitucional haya sido aprobado, no puede ser revocado por minoría en contra. Sin embargo, este hecho no implica que la Constitución solo ha de contemplar los intereses de aquellos quienes tienen una opinión favorable a sus aspiraciones. Dado que la Constitución es un pacto, la Constitución contempla los intereses de toda una Nación y, pese a que los poderes del Poder Constituyente son considerados extraordinarios, ello no implica que se encuentre exentos de límites. De modo que la minoría en contra a la que acabamos de aludir no puede esperar, sino que la Constitución reúna las suficientes condiciones de justicia material que hagan

posible el respeto a los derechos fundamentales de la persona y a las instituciones jurídico-constitucionales que conforman la estructura estatal.

Por ello, si una reforma constitucional parcial debe ser tomada con seriedad, una reforma constitucional total, con mucha más razón, pues puede implicar un cambio total en la identidad o fórmula política. En tal sentido, debe considerarse una serie de presupuestos de necesidad y oportunidad para evidenciar si es adecuado llevar adelante un proceso constituyente.

A diferente de los criterios de necesidad que mencionamos al aludir a la reforma parcial, ante la posibilidad de una reforma total se exige mayores candados. No puede promoverse una reforma de tal cuño así por así o en cualquier momento. Por lo general, se aperturan procesos constituyentes tras un quiebre constitucional previo o durante un periodo de transición democrática. Así, por ejemplo, tras el golpe de Estado del expresidente Alberto Fujimori, se inició un proceso constituyente, bastante cuestionada por su inoportuna convocatoria, pero caracterizada por ser convocada durante una coyuntura convulsa.

En el mundo, existen Constituciones que han sido objeto de muy pocas reformas, como lo que sucede, por ejemplo, en Estados Unidos con su Constitución que a la fecha tiene más de 200 años de vigencia. De igual forma, en Bélgica y en Inglaterra, no han existido procesos constituyentes con bastante frecuencia. Lo contrario sucede en países de Iberoamérica como el Perú, que ha emprendido doce procesos constituyentes adoptado doce textos constitucionales.

Dentro del análisis o evaluación de la necesidad de aperturar el proceso constituyente debe considerarse que la Constitución, tras la reforma total, tendrá, en esencia, la misma forma y estructura. Así, como indica Hakansson Nieto (2020):

(...) es evidente que seguirá siendo una Constitución codificada, rígida, programática, nominal y también semántica; reconocedora de un cada vez más amplio catálogo de derechos y libertades, dualista en lo que respeta a la recepción del Derecho Internacional, más próxima al presidencialismo que a la forma de gobierno parlamentaria, así como receptora de las últimas novedades del constitucionalismo moderno. (Pág. 106)

Por ello, debe valorarse con especial ojo crítico si vale la pena un proceso constituyente que puede tardar mucho tiempo y puede terminar siendo muy costoso en términos económicos para el Estado. Hoy por hoy, se suele optar por reformas constitucionales parciales que incidan sobre ciertas disposiciones constitucionales sin alterar la fórmula política constitucional. Desde un examen de necesidad del cambio de la Constitución, sectores progresistas y de izquierda suelen apelar a la reforma total de la carta fundamental para promover una transformación simbólica de la sociedad carente de significancia material.

Esta clase de cambios es precisamente lo que se debe evitar. Tal como refiere García Toma (2010), al referirse a las reformas parciales, consideramos que debe prestarse especial atención a las reformas totales:

Las reformas constitucionales son absolutamente imprescindibles como adaptaciones de la dinámica constitucional a las condiciones sociales en constante cambio, o para corregir el error de apreciación del constituyente al promover la vigente de una norma fundamental; pero cada una de ellas es una “intervención quirúrgica” en un organismo vivo, que debe ser efectuado con gran cuidado y responsabilidad. (Pág. 552)

Este mismo autor agrega que “Toda reforma constitucional emprendida por razones oportunistas, para facilitar una gestión política, puede contribuir a una depredación del sentimiento constitucional o significar una traba para el enraizamiento definitivo de este en el corazón del pueblo” (García Toma, Teoría del Estado y Derecho Constitucional, 2010, pág. 552). Cuando el sentimiento constitucional perece, la Constitución pierde eficacia. Se convierte en un instrumento inoperante de ordenación y promoción del respeto de los derechos fundamentales de la persona. Un estado de cosas como ese resulta sumamente peligroso para el Estado de Derecho, pues podría ser aprovechado por fuerzas políticas autocráticas para instaurar y legitimar dictaduras.

No obstante lo anterior, lo que debe entenderse es que, si bien la Constitución tiene un peso enorme para el Derecho estatal, dicha norma suprema no tiene efectos mágicos ni es la panacea. De nada sirve tener una Constitución que contempla debidamente las libertades individuales y derechos fundamentales, que establece con rigurosidad las limitaciones al poder estatal, y que promueve la participación

ciudadana en los asuntos públicos, si carece de eficacia por no existir el sentimiento constitucional o la consciencia social de adherencia a las normas constitucionales en la Nación. Sin ello la Constitución será sólo cosmética y estética.

Habría un vacío material en la significancia del texto constitucional. Por tanto, a la par de contar con un texto constitucional sólido y con una potente carga axiológica, se requiere una ciudadanía formada en la cultura de libertades para viabilizar la Constitución. Una ciudadanía con voluntad política y un estilo de vida constitucional.

### **Límites a la reforma constitucional**

El poder de reforma constitucional, al igual como el poder constituyente originario, se encuentra limitado. En esencia, se puede identificar dos clases de límites operativos para modificar la Constitución o enmendarla.

Por un lado, se tiene límites formales, que inciden particularmente en el cumplimiento de determinado procedimiento para llevar a cabo la reforma. Por el otro, se tiene a los límites materiales. Estos sí inciden directamente sobre el objeto de la reforma, esto es, el contenido sustancial de lo que se pretende modificar. A su vez, los límites materiales pueden ser divididos en limitaciones de naturaleza implícita y limitaciones explícitas. Si bien es posible reconocer de manera plena en la Constitución nacional los límites formales, ello no sucede así en el caso de los límites materiales, por cuanto se exige una especial labor de análisis para identificarlos.

Empezando por la primera clase de límites, esto son, los formales, se debe indicar que están referidos a los requisitos de carácter procedimental de necesario cumplimiento para llevar adelante una reforma de la Constitución. Así, se pueden tener en consideración una serie de categorías que son consideradas como limitaciones formales.

Primero, la Constitución preceptúa cual es el órgano con competencia y legitimidad para ejercer la modificación constitucional. Incluso, establece si existen otros órganos legitimados para dar pie a una reforma constitucional, más allá del órgano parlamentario que es el poder constituido por antonomasia. En nuestro sistema constitucional, así como en gran parte de los países de Iberoamérica, las reformas constitucionales son abordadas en el seno del Congreso de la República. Sin embargo, los congresistas no son los únicos sujetos legitimados para proponer una iniciativa de



reforma constitucional, por cuanto la Constitución también designa legitimidad al presidente de la República, con la aprobación de su Consejo de Ministros, y a un número de 0.3 % de ciudadanos con firmas comprobadas por la autoridad electoral.

Segundo, la Constitución prevé el procedimiento de reforma constitucional que los sujetos legitimados deberán proseguir una vez presentada la iniciativa de reforma. Dentro de este marco procedimental, la Constitución contempla, a su vez, cuantas legislaturas se requiere, la cantidad de votos, la prohibición de observaciones a una reforma constitucional, entre otros tópicos procedimentales. Como ya indicamos con extensión en acápites anteriores, nuestra Constitución contempla dos procedimientos alternativos. Sin embargo, es necesario subrayar que el mecanismo de votación con mayoría absoluta del número legal de los miembros del Congreso y posterior ratificación a través de referéndum, representa la regla, por cuanto se evidencia de manera directa la legitimidad popular.

Y, tercero, un asunto relevante que configura la Constitución es la intervención del pueblo en los asuntos públicos. La necesidad de una legitimidad mucho más directa ha motivado que la Carta Constitucional preceptúe cuando la intervención del titular de la soberanía popular se hace necesaria. La participación popular y democrática no es un asunto de poco interés cuando estamos frente a reformas constitucionales, pues, si partimos de entender a la Constitución como un pacto, no se puede descartar o dar por sentada la participación del depositario último del poder.

Ahora bien, las existencias de estos límites formales demuestran de manera clara la naturaleza limitada del poder constituyente derivado que, a diferencia del originario, se encuentra restringido en determinados aspectos que normativamente la Constitución regula.

En cuanto a la segunda clase de límites, estos son, los materiales, hay que indicar que están referidos a un tipo de condicionamiento que incide sobre la sustancia o contenido constitucional. Es decir, representan la intangibilidad constitucional. O, en otros términos, aspectos de la Constitución que no pueden ser modificados o reformados por el poder constituyente derivado por ser parte de la identidad de la Constitución. En caso el poder constituido modifique dichos aspectos, soslayando las limitaciones materiales, en la práctica estaría atribuyendo facultades constituyentes originarias que irían en contra de sus competencias.



Así, podemos observar que existen dos clases de límites materiales. Primero, los límites materiales implícitos. Y, segundo, los límites materiales expresos.

Respecto a los primeros, es de advertirse que no se encuentran establecidos en la Constitución de manera taxativa, sino que la restricción o limitación se deriva precisamente de una interpretación de las disposiciones constitucionales. Así, estamos frente a límites implícitos ante la imposibilidad de reformar la fórmula política de la Constitución. Dentro de esta categoría de “fórmula política” es posible encontrar un plexo de principios de carácter superlativos que son inherentes a la Constitución y cuya reforma implicaría un vaciamiento estructural del contenido de la carta fundamental.

Entre estos principios supremos podemos encontrar, entre otros, el principio de dignidad humana que se instituye como principio y derecho. A la par, este principio opera como fundamento último de todos los derechos, de modo tal no puede suprimirse su reconocimiento. Dejar de reconocer este principio generaría que las bases sobre las que reposan los derechos fundamentales de la persona tambalee y, por consecuencia, se encuentren al desamparo. Otro principio es el de soberanía del pueblo. Ninguna modificación o reforma a la Constitución puede atentar contra dicho principio, pues significaría ir en contra del depositario originario del poder. El pueblo es soberano y, en último término, el poder le pertenece. Es parte del espíritu democrático. De manera que reformas tendientes a depurar dicho principio devendrían en inconstitucionales e ilegítimas.

En la misma línea, el principio de Estado democrático de Derecho representa el basamento del Estado, sobre el cual se erige la democracia y la morfología de los poderes estatales. Hoy por hoy, no puede dejar de reconocerse a un Estado como de Derecho y Democrático, pues ello atentaría contra la garantía de los derechos fundamentales e iría en contra de postulados constitucionales que, por raigambre histórica, no son tolerados. Eliminar un principio de dicha naturaleza implicaría dar cabida al desarrollo de dictaduras contrarias a la democracia y a los derechos fundamentales, situaciones no toleradas en un Estado Constitucional. De la misma manera, el principio de la forma republicana de gobierno y otros principios estructurales del régimen político y la conformación del Estado constituyen barreras infranqueables frente al poder reformador del legislador ordinario.

Respecto a los segundos límites, estos sí pueden ser percibidos directamente, pues la Constitución establece de forma taxativa que determinado aspecto del orden constitucional no puede ser tocado por el legislador en ejercicio del poder de reforma constitucional. En el caso peruano, no se puede encontrar límites de esa naturaleza en la vigente Constitución de 1993. Sin embargo, en el artículo 142 de la Constitución de 1933 sí se podía identificar un límite material expreso. Así, la norma establecía, a la letra, que “no hay reelección presidencial inmediata. Esta prohibición no puede ser reformada ni derogada (...)”.

En adición a lo señalado, García Toma (2013) estima que los límites de la reforma constitucional pueden ser clasificados en cuatro, a saber, topes ideológicos, topes estructurales, topes axiológicos y topes internacionales. Sin embargo, este autor se refiere a los límites impuestos al constituyente originario, es decir, aquel que en el marco de un proceso constituyente tiene el objeto de crear una Constitución.

Los primeros límites se refieren a la cosmovisión de la sociedad peruana que ha sido plasmada en la Constitución precedente. No es posible que el poder constituyente derivado modifique el conjunto de ideales o creencias que, directa o indirectamente, el constituyente ha plasmado en el texto constitucional. Los contenidos ideológicamente no neutrales de la Constitución son concretizados a través de aspiraciones e ideales políticos, como la libertad, la justicia, la igualdad, la seguridad, entre otros. En el marco de la actuación del constituyente originario, dichas categorías ideológicas influyen en gran medida.

Los topes estructurales se refieren aquellos condicionamientos que son propios de los contextos económico, social y político en el marco del proceso constituyente. Todo ello influye en los valores y roles que el constituyente va a plasmar en el texto de la Constitución. Como bien indica, García Toma (2013, pág. 32) “el sistema económico-financiero, los grupos religiosos y sociales u otros factores reales de articulación social, exponen la gama de intereses y expectativas que orientan fácticamente la acción del constituyente”.

La tercera clase de topes son aquellos conformados por una gama de valores que son propios de la comunidad política en la que el constituyente se va a desenvolver. En tal sentido, su actuación se ve limitada por valores como el respeto al orden público y la moral social. El constituyente no puede ir contra los valores inherentes a la

comunidad, pues ello implicaría una incompatibilidad no permisible para el soberano y titular del poder.

Por último, García Toma (2013) se refiere a los topes internacionales, que constituyen límites fácticos. La propia existencia de Estados y organismos internacionales hace que, en el proceso de globalización económica, política y social, los Estados adopten determinados vínculos o lazos internacionales a efectos de llevar a cabo políticas conjuntas que coadyuven a la comunidad regional. De igual forma, la celebración de tratados entre Estados y Organismos Internacional que asumen compromisos direccionan la actuación del constituyente.

A tenor de lo visto hasta aquí, existen límites tanto para la reforma parcial como total de la Constitución. Hoy por hoy, ya no se asigna ni siquiera al poder constituyente originario un poder ilimitado, por cuando la evolución del constitucionalismo moderno y la complejización de la sociedad, ha generado límites implícitos que direccionan la actuación del constituyente y, pese a operar fácticamente, constituyen auténticos condicionamientos a su actuación.

### **Constituciones rígidas y Constituciones flexibles**

Una diferencia bastante difundida en la doctrina constitucional es aquella que divide a la Constitución en base a la complejidad de su reforma. Así, se concibe que esencialmente existen dos tipos de Constitución. Por un lado, las constituciones rígidas, que son, en líneas generales, aquellas que requieren de un procedimiento de modificación o reforma especial y distinto al de la ley. Y, por el otro, las constituciones flexibles, cuyo procedimiento de reforma es el mismo que la ley.

Guastini (2010, pág. 51) refiere, respecto a la rigidez constitucional, que: “Una Constitución es rígida si y sólo si, en primer lugar, es escrita; en segundo lugar, está protegida (o garantizada) contra la legislación “ordinaria”, en el sentido de que las normas constitucionales no pueden ser derogadas (...) si no es mediante un procedimiento especial”. En cambio, según el mismo autor (2000, pág. 177), “si la Constitución es flexible, una ley “ordinaria, ya que no exista otras leyes, que contenga disposiciones contrastantes con la Constitución vale no como una violación, si no como revisión, o reforma, de la Constitución misma”.

En la doctrina podemos encontrar que se divide a la rigidez en material y formal (Díaz Ricci, 2015).

Desde el plano material, se le atribuye un carácter amplio a la rigidez, que no se identifica con el concepto que en la doctrina constitucional se le asigna a su sentido estricto. Así, Díaz Ricci (2015, pág. 555) refiere que “la rigidez en sentido amplio alude a la genérica resistencia que todo sistema constitucional ofrece a las presiones y a las insinuaciones de modificación que provienen de la realidad social, política o económica”.

Por tanto, es perfectamente posible hablar de una rigidez de naturaleza política, pues es la voluntad política la que genera una necesidad de perdurabilidad del texto constitucional al ser producto de un poder extraordinario. Los valores impregnados en el texto de la Constitución tienen vocación de durabilidad y, por consiguiente, se caracterizan por ser rígidos o no modificables materialmente. Entonces, estamos frente a una normal contención que el propio sistema impone al cambio.

La resistencia a la modificación constitucional es natural, no tanto por el temor que algunas sociedades tienen a la idea de cambio por ser potencialmente incierto, sino que es natural por la vocación de perdurabilidad que la carta fundamental posee toda vez que su origen se dio producto de un pacto colectivo entre las fuerzas políticas más importantes y bajo la intervención, aunque mediatizada, del soberano y titular del poder. En ese orden de ideas, la rigidez material constitucional, pese a no identificarse con la idea de rigidez material, resulta relevante, pero a la vez impropio, por cuanto desde esta perspectiva podría afirmarse que todas las constituciones son rígidas materialmente.

Así, un fenómeno paradójico se presente con las constituciones flexibles formalmente, pero materialmente rígidas, como comentaremos más adelante. Sin importar el grado de rigidez material, hay que advertir que este siempre es relativo, ya que ineludiblemente la reforma constitucional es un fenómeno que se produce por la necesidad de una actualización del texto fundamental y sus contenidos en consonancia con el dinamismo del Derecho.

Ahora bien, en el caso de las constituciones escritas, a diferencia de las no codificadas, y como fue antes apuntado bajo una cita de Guastini, se puede afirmar que todas son

rígidas materialmente en razón de que “la invariabilidad textual de toda grafía al fijar los significados, dificulta cualquier cambio de contenido” (Díaz Ricci, 2015, pág. 566).

Este especial grado de rigidez material se acentúa particularmente en aquellos países con una tradición constitucional bien arraigada y en aquellos en donde el sentimiento constitucional es evidente. La coherencia y adhesión constitucional de los ciudadanos tiende a generar un apego a la no reforma constante de la Constitución, ya que la cultura política constitucional hace que se revalore el significado de la Constitución como pacto que ha de ser cumplido en todos sus extremos. Una renovación constante de dicho pacto podría implicar una violación a la palabra inicial del constituyente.

Desde el plano formal, y ya lo que es propio de la doctrina constitucional, se puede entender por rigidez formal aquella existente en los ordenamientos constitucionales que reconocen un procedimiento agravado para la modificación de la Constitución y que es sustancialmente distinto al previsto para la ley ordinaria.

En tal supuesto de rigidez, existen variaciones o diferentes grados. Hay que indicar que el presupuesto para reconocer la rigidez formal es la existencia de una Constitución, pues es aquella la que preceptúa o no la posibilidad de reforma. Es decir, habilita la posibilidad de su modificación constitucional a través de la concesión a un poder constituido de la facultad de revisión constitucional. Por tal motivo, cuando estamos frente a la actuación primigenia del poder constituyente, no es posible hablar de rigidez en sentido formal, por cuanto aún no opera la existencia de la carta fundamental.

Determinar con exactitud el momento en que se encuentra el proceso constituyente es clave para atribuir o no la característica de rígida a una Constitución. Si se instituye un conjunto de disposiciones que regulan el procedimiento de reforma constitucional, procedimiento distinto al de una ley ordinaria, se podría aseverar que estamos frente a una constitución rígida. Sin embargo, hay que tomar con cautela dicha aseveración, pues en algunos sistemas constitucionales es perfectamente posible que se reconozca un tipo ordinario de modificación constitucional, que puede ser similar al de la ley, y otro extraordinario, es decir, agravado, y al cual se le atribuya la característica de rígida. En dichos sistemas, como el español, estaríamos frente a un sistema mixto o, si se quiere, de rigidez media. En todo caso, las materias que pueden ser susceptibles

de una reforma constitucional vía el mecanismo ordinario son, por exclusión, todas aquellas que no están taxativamente indicadas para los que se requiere el procedimiento agravado.

En adición a lo dicho, es necesario advertir que, a diferencia de lo que ocurre con el concepto o dimensión material de rigidez, no es posible atribuir a las constituciones consuetudinarias o no codificadas la característica de rígida en sentido formal, ya que aquellas, al ser flexibles formalmente por antonomasia, no reconocen un procedimiento de modificación o reforma distinto a la ley. De manera que toda modificación legal opera como una derogación implícita al texto de la Constitución, sea codificada o no, y no como una violación.

En tal sentido, como apunta Díaz Ricci (2015):

La rigidez constitucional es el resultado de la presencia de elementos formales. En efecto, en la medida que para modificar los preceptos constitucionales o, lo que es lo mismo, para el dictado ulterior de normas constitucionales, haya que superar ciertos obstáculos procedimentales, mientras ello no suceda, el documento constitucional existente gozará de una cierta intangibilidad, lo que le confiere al texto de la Constitución existente un alto grado de permanencia. (pág. 558)

No obstante esta clasificación, lo cierto es que hoy en el mundo, salvo raras excepciones, como lo es el caso inglés y neozelandés, las constituciones en su mayoría son rígidas. Sin embargo, más que hablar de una diferencia dicotómica para clasificar a las constituciones en rígidas o flexibles, lo correcto hoy en día es tratar de definir los grados de rigidez constitucional según el modelo constitucional que cada país ha escogido y en base a la configuración del sistema de gobierno (Carbonell, 2015). Así, en algunos países, como España, cuyo régimen de gobierno es uno de corte monárquico, la Constitución puede ser modificada bajo dos procedimientos, uno ordinario y otro agravado. Sin embargo, su operatividad es distinta. Por tanto, es perfectamente posible hablar de un grado de rigidez constitucional medio (Ruiz Robledo, 2011).

La misma idea podría predicarse en el caso peruano, por cuanto si bien algunos autores latinoamericanos cometen un equívoco al señalar que nuestra Constitución es flexible,

la carta fundamental contiene procedimientos agravados para la reforma constitucional, de modo que la modificación del texto constitucional es distinta a la empleada por la ley, según lo prevé la Constitución y el Reglamento del Congreso peruano (Ortega Saurith & Ortega Saurith, 2019). Bajo tal idea, es posible decir que nuestra Constitución contiene una rigidez media no al punto de ser catalogada como flexible. Dicho grado de rigidez se diferencia a las constituciones con una rigidez alta, que establecen, por ejemplo, la imposibilidad para la modificación del texto Constitucional. A dichas Constituciones se les puede denominar “Constituciones petrificadas”.

A la fecha, son muy pocas las Constituciones que contienen una absoluta rigidez para la reforma Constitucional. Sin embargo, podemos afirmar que sí existen algunas Constituciones que contienen una rigidez medianamente alta, ya que prevén ciertas disposiciones prohibitivas para la modificación de ciertos ámbitos de la Constitución. Esta característica no es propia de nuestra carta fundamental, ya que como indicamos anteriormente ello solo sucede, por ejemplo, en la Constitución española; en la italiana de 1947, que no habilita la revisión constitucional de la forma republicana del Estado italiano; la alemana; en lo que respecta al Estado Federal; la belga, sobre la abolición de la pena de muerte; entre otras.

En el estudio del Derecho Constitucional Comparado se pueden encontrar ciertas paradojas prácticas en torno a la rigidez y flexibilidad constitucional, ya que curiosamente en los sistemas constitucionales que han adaptado una Constitución flexible, muy pocas veces su orden constitucional se ha visto alterado o reformado. Al respecto, Lucio Pegoraro (2017) explica que las constituciones consuetudinarias, es decir, aquellas no codificadas, podrían ser catalogadas, pese a ser flexibles por tener el mismo procedimiento de reforma que la ley, de rígidas por no prever reglas sobre revisión, pues en estos casos el poder constituyente originario ha entendido que la configuración de la Constitución es eterna. Así, estamos frente a una concepción sustancialista de Constitución. O, en otros términos, las constituciones no codificadas son rígidas formalmente.

Por último, debe dejarse en claro que no es lo mismo hablar de rigidez constitucional y de supremacía constitucional. Estamos frente a dos categorías, que pese a tener vinculación, resultan distintas en cuanto a su fundamento y objetivos. Como



fundamento de la rigidez en sentido propio, ya aludimos que encontramos la existencia de un procedimiento de modificación de la Constitución distinto al de la ley. En cambio, como fundamento de la supremacía de la Constitución, como indicamos en acápites anteriores, encontramos que la carta fundamental sea producto de un poder extraordinario, esto es, el poder constituyente originario, ya sea fundacional o refundacional.

En cuanto a los objetivos de ambas categorías, podemos advertir, siguiendo a Carbonell (2015), que la rigidez constitucional pretende brindar estabilidad a la Constitución y dificultar su procedimiento de reforma. En cambio, la supremacía constitucional coadyuva a la identificación de las normas a las que se le atribuye la característica de “constitucional” y, por tanto, parámetro de validez de las otras normas del ordenamiento jurídico.

En lo que ambas categorías encuentran vinculación es en los efectos de adecuación de la normativa ordinaria a los cánones del orden constitucional. Si esto no sucede, se estaría yendo en contra de la supremacía y rigidez constitucional. Diferenciar con claridad ambas categorías resulta de suma importancia, tal como lo expone Micaela Alterio (2017, pág. 216), al señalar que “realizar esta distinción permite poder evaluar críticamente la institución de rigidez sin comprometer el sistema de jerarquía normativa (...). Y evaluar el funcionamiento del sistema constitucional como un todo, considerando también el punto de vista democrático”.

### **La Reforma Constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú**

El Tribunal Constitucional ha emitido distinta jurisprudencia donde aborda los presupuestos de la reforma constitucional y los límites frente a la que esta se encuentra sometida. Así, son cuatro las sentencias más relevantes que en las últimas dos décadas el máximo intérprete de la Constitución en el Perú ha pronunciado, siendo estas las recaídas en los Expedientes N° 00014-2002-PI/TC, N° 0050-2004-AI/TC y acumulados, N° 00156-2012-PHC/TC y N° 008-2018-PI/TC. Si bien escapa el propósito del presente acápite el desarrollar una detallada y minuciosa exposición de cada comentario del Tribunal Constitucional, nos detendremos a precisar las consideraciones más relevantes para efectos del presente trabajo de investigación.



En la STC N° 00014-2002-PI/TC, el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre una acción de inconstitucional presentada contra la Ley N° 27600, Ley que reconocía en su artículo 2 la posibilidad de proponer un proyecto de reforma constitucional para abrogar la Constitución de 1993, y cuya aprobación está condicionada a que se lleve adelante un referéndum. A la par, dicha ley determinaba eliminar la firma del ex presidente Alberto Fujimori de la Constitución de 1993, por haber sido vacado por incapacidad moral por el Congreso de la República.

Dentro de todo, el análisis que realizó el Tribunal se enfocó en determinar esencialmente los límites al poder de reforma constitucional, evaluar si el hecho de que se haya retirado la firma del Presidente de la República de la Constitución 1993 implica su despromulgación, e interpretar el artículo 2 a fin de verificar si se legitime la posibilidad de una reforma total de la Constitución por mano del Congreso de la República como poder constituido. Por supuesto, no puede dejarse de mencionar que el Tribunal realizó todo un desarrollo doctrinal en torno a la historia republicana del poder constituyente, los orígenes de las activaciones de este poder en el caso peruano, y otras consideraciones de dogmática jurídico-constitucional.

Nos parece interesante resaltar una afirmación que realizó al indicar que existe un dato común en nuestra tradición e historia constitucional sobre los cambios de la Constitución, y es que “normalmente la convocatoria a un Poder Constituyente para que elabore una nueva Carta siempre ha sido una salida política frente a la instauración de un régimen de facto, cuya final se había producido o era una crónica de su muerte anunciada”. Con dicha afirmación, el Tribunal no hizo más que evidenciar que el recurso al poder constituyente para lograr el cambio de Constitución siempre ha sido una cuestión de higiene democrática.

Como ya indicamos en acápite anteriores, con frecuencia la referencia a una Asamblea Constituyente se realiza en determinados contextos de crisis o quiebres constitucionales. No ha sido ajena a la historia constitucional peruana el que se haya intentado convocar a una Asamblea Constituyente como afán simbólico de propender a un cambio institucional como si la Constitución fuera la raíz de todos los problemas. Y es que dicha costumbre de diversos sectores políticos no hace más que empobrecer nuestro sentimiento constitucional.

Sobre el retiro de la firma del expresidente Alberto Fujimori, el Tribunal, citando doctrina comparada sobre la promulgación y el acto de sanción real, indicó que pueden existir distintas interpretaciones a dicha actividad. Sin embargo, es de considerarse mayoritariamente como un acto declarativo y no constitutivo, de modo que lo que hace el presidente al promulgar la Constitución y firmarla no es más que declarar la obra que previamente ya ha sido aprobada por el poder constituyente en su expresión más originaria, el pueblo. En tal sentido, no podría el presidente de la República oponerse a la aprobación del texto constitucional, de manera que el retiro de la firma, por cuestiones justificadas, no implica una despromulgación de la Constitución, máxime que la validez del texto constitucional no depende de los designios del presidente de turno, ni su firma actúa como fundamento de legitimidad.

En esa línea, el Tribunal también hizo algunas consideraciones respecto a los límites de la reforma constitucional, señalando, como ya lo abordamos anteriormente, que existen límites formales y materiales. En este último caso, se pueden presentar límites implícitos y explícitos, que operan como condicionantes a la actuación del poder constituyente derivado que, como poder constituido, no tiene amplias potestades para ejercer el poder de revisión constitucional. En ese orden de ideas, si bien la Constitución atribuye facultades al Congreso de la República para la revisión de la Constitución a fin de cubrir las omisiones o errores cometidos por el constituyente originario, ello no implica que tendrá un amplio margen de libertad para modificar lo que le venga en gana.

En todo caso, la modificación o alteración de lo que constituye la identidad o fórmula política constitucional le corresponde al poder constituyente originario, que puede manifestarse de distintas maneras, no siendo exclusivamente la única vía la convocatoria a una Asamblea Constituyente. En algunos casos el constituyente se puede manifestarse directamente y ello ocurre, por ejemplo, con lo previsto en el artículo 2 de la ley cuestionada. En dicho caso, dado que el Congreso de la República es un órgano constituido, no puede modificar la Constitución en lo que respeta a su identidad constitucional. De modo que no puede reformar totalmente la Constitución por sí mismo, ya que no es factible que se arrogue facultades constituyentes.

Sin embargo, el artículo 2 de la ley cuestionada solo contempla la posibilidad de que en la Comisión de Constitución y Reglamento se puede evaluar la posibilidad de

presentar un proyecto de reforma total de la Constitución, hecho que se encuentra en la línea de la Ley Orgánica del Congreso y que resulta legítimo, por cuanto toda reforma amerita un estudio serio. Dicho proyecto de reforma total es meramente una propuesta y no implica per se la creación y aprobación de un nuevo texto constitucional. El mismo artículo, como ya indicamos antes, reconoce explícitamente que dicho proyecto de reforma debe ser sometido a referéndum, de modo que en dicho caso el poder constituyente, esto es, el pueblo, se manifestará directamente aprobando o rechazando el aludido proyecto.

Por lo anterior, sí es factible contar con una vía de reforma total de la Constitución sin contar necesariamente con la convocatoria a una Asamblea Constituyente, y ello ha sido convalidado por el Tribunal Constitucional en virtud del artículo 2 de la Ley N° 27600. No obstante esta consideración, existen otras aseveraciones del TC frente a la que no nos encontramos del todo de acuerdo, pues si bien el artículo 206 de la Constitución establece el procedimiento de reforma constitucional, no indica si por reforma ha de entenderse solo a la modificación parcial o también a la total.

En la STC ° 0050-2004-AI/TC y acumulados, el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre una acción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28389, Ley de reforma constitucional en el ámbito pensionario. Entre muchos asuntos, tales como el contenido del derecho a la pensión, su naturaleza jurídica, los límites a la reforma, el TC realiza un análisis interesante sobre el ámbito de control de la constitucional respecto a una ley de reforma constitucional, partiendo de reconocer su competencia en ese extremo.

Se cuestionaba que el Tribunal no podía ejercer el control, vía una acción de inconstitucional, sobre una ley que reformaba la Constitución, toda vez el artículo 200, numeral 4, de la Constitución Política nacional no explicitaba ello. Dicha norma, a la letra, prescribe que “la acción de inconstitucional, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo”. De ese modo, no se aprecia una referencia expresa a una ley de reforma constitucional. Además, aquella, al modificar la Constitución, no tiene rango de ley. De allí que se cuestionara la posibilidad de que el Tribunal ejerza un control sobre aquella.

No obstante lo anterior, el Tribunal, como supremo intérprete de la Constitución y garante de su vigencia y validez, es competente para evaluar la constitucionalidad de toda norma que pueda atentar contra los contenidos programáticos de la norma fundamental. Por mandato del constituyente originario, el Tribunal Constitucional es el guardián político y jurídico del texto fundamental. Así, el fundamento quinto de la sentencia en comento refiere que “(...) el Tribunal Constitucional puede analizar la constitucionalidad de una norma de reforma de la Constitución siempre y cuando afecte el “contenido fundamental” de su configuración normativa, en tanto Norma Suprema política y jurídica del Estado”.

Por tanto, sin perjuicio de que el Tribunal, al evaluar una norma que modifica la Constitución, estaría limitado a los contenidos que su propio parámetro de constitucionalidad impone, debe delimitar el contenido fundamental de la Constitución para verificar si una reforma en determinado extremo puede atentarlo. Para ello, debe valorarse los límites formales y materiales a los que las reformas constitucionales se encuentran sometidos.

En el análisis preliminar de una ley de reforma constitucional, el Tribunal debe partir del principio de presunción de constitucionalidad de las leyes. Es decir, debe buscar la interpretación más favorable de la ley de reforma constitucional que se condiga con los presupuestos valores que nuestra norma fundamental defiende. No obstante, esa presunción solo es relativa, por cuanto solo será fundada si es que la norma emitida y objeto de control ha sido producida por el órgano competente normativamente y bajo el procedimiento que la Constitución prevé. Así, en el seno de las leyes de reforma constitucional, se debe evaluar si el Congreso de la República aprobó la ley a través de uno de los mecanismos que prevé la Constitución en su artículo 206.

La necesidad de los cambios y modificaciones constitucionales es expresada por el TC en los siguientes términos:

Las Constituciones modernas se fundan en un conjunto de principios y de reglas cuyos contenidos delimitan, con mayor o menor precisión, el marco en el que se debe resolver cualquier tipo de controversias relativas a los límites de los derechos fundamentales. Es por ello que se requiere, por definición, de un elevado grado de estabilidad y previsibilidad jurídica para permitir que las sociedades puedan alcanzar sus objetivos más valiosos, entre los que se cuenta

el de organizar la convivencia humana de un modo adecuado y eficiente.

(Fundamento 16)

En la STC N° 00156-20212-PHC/TC, el Tribunal Constitucional no hace un análisis detallado y amplio sobre la reforma constitucional, pues dicha sentencia es respecto a una acción de hábeas corpus en donde se encuentra en tela de juicio la libertad individual y derechos conexos. No obstante, en los fundamentos 34 a 36 realiza algunas consideraciones importantes en torno a las “reformas constitucionales inconstitucionales”. Sobre las incongruencias constitucionales, el TC indicó que “existe la posibilidad de que se presenten no sólo por defectos en la concepción del poder constituyente originario, sino en las reformas llevadas a cabo por el poder constituyente derivado”. De modo que una norma constitucional puede llevar a hacer inconstitucional no solo por haber sido antitéticas al contenido sustancial de la Constitución, sino por contravenir, incluso, disposiciones parte del sistema de protección de derechos humanos, lo que se derivaría del control de convencionalidad.

Así, en este último supuesto estaríamos frente a normas constitucional inconvenientes al atentar contra preceptos de diversos tratados en materia de derechos humanos. Ya en algunas oportunidades la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre esta situación, particularmente, el Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile, en el que la CIDH declaró responsable al Estado chileno por la violación al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión reconocido en el Pacto de San José, en razón que su Constitución Política preceptuaba la censura previa. Por tanto, el tribunal internacional ordenó que se modificó la Constitución y se suprima dicha disposición que contravenía derechos humanos reconocidos en la Convención Americana.

Por lo anterior, el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales es ejercido por el Tribunal Constitucional vía la acción de inconstitucional. Sin embargo, también es perfectamente posible que, en aplicación del control de convencionalidad, los tribunales internacionales declaren a Estados como responsables de violaciones a derechos humanos reconocidos en tratados internacionales en los que dichos Estados han ratificado su compromiso de adhesión, y el deber de respeto y garantía. Hoy en día, también se observa que hasta el propio Tribunal Constitucional ejerce control de convencionalidad en sus sentencias para determinar si reformas a la Constitución se

condicen con los compromisos internacionales que el Perú ha asumido en materia de derechos humanos.

Por último, en la STC N° 0008-2018-PI/TC, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de la Ley N° 30305, que modificó la Constitución en el extremo de la posibilidad de que los alcaldes puedan reelegirse inmediatamente. Dentro de las consideraciones del máximo intérprete de la Constitución, podemos precisar que se hace basta referencia a la primera y segunda sentencia comentada en el presente acápite. Ello por cuanto constituye los más importantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la reforma de la Constitución. Por tal motivo, y a efectos de no redundar, consideramos necesario resaltar un aspecto interesante que es abordado en la presente sentencia.

Se trata de resaltar las competencias de control constitucional que el Tribunal Constitucional puede ejercer. Estas no solo se reducen al ámbito estrictamente jurídico, por cuanto al TC le son atribuidas la facultad de ejercer control político y jurídico. Hoy en día, no existen cuestiones políticas no sometidas a control por ser consideradas como decisiones adoptadas por criterios de oportunidad. Actualmente, se ha desarrollado en el Estado Constitucional el fenómeno de la “Constitucionalización de la Política”.

Debe quedar claro que, si bien las cuestiones políticas y jurídicas tienen diversos fundamentos y responde a distintas lógicas, las decisiones y actividad que responden a parámetros políticos no pueden darse sin ningún tipo de margen o límite. Sino que deben estar sujetas a la Constitución. Tal como indica el propio TC, “esta obligación de asegurar que el quehacer político se desarrolle dentro de parámetros constitucionales no implica, como podrían temer algunos, una “politización de la justicia” (fundamento 25). Entonces, de lo que se trata es que los jueces constitucionales puedan lograr generar garantía de tutela de los valores, principios y derechos constitucionales frente una actividad que potencialmente puede limitar o vulnerar materialmente la Constitución.

Así, en la jurisprudencia comparada se suelen emplear diversos mecanismos para ejercer el control político-jurídico del quehacer político de las autoridades. En el ámbito nacional, se ha apelado a parámetros usados para el control de la discrecionalidad administración o, incluso, la ponderación constitucional. Y, en

específico, para el control sobre políticas públicas, el Tribunal Constitucional en la STC N° 03228-2012-PA/TC, ha reconocido ciertos criterios.

A tenor de lo expuesto, se observa, a manera de síntesis, que el control constitucional sobre la reforma y revisión de la Constitución es de competencia del máximo intérprete de la norma fundamental en el Perú. El Congreso de la República, como poder constituido, tiene competencia para llevar a cabo una reforma constitucional, pero sin alterar el contenido material o fórmula política constitucional. Se encuentra limitado tanto por parámetros formales como material, que garantizan la estabilidad y perdurabilidad del texto constitucional. Ello, por supuesto, no significa que la Constitución se mantendrá desactualizada respecto al avance y dinamismo del Derecho, sino que es factible su actualización por criterios de necesaria adecuación, siempre y cuando se respeten los límites de reforma constitucional.

### **Referéndum y cambio de Constitución Política**

El referéndum constituye un mecanismo de participación directa ciudadana en los asuntos públicos. Es una institución jurídica propia de la democracia directa, y que ha merecido un gran desarrollo por parte del derecho constitucional a partir de las experiencias de consulta popular vivida durante los últimos 20 años alrededor del mundo en torno a cuestiones muy relevantes.

Este mecanismo resulta fundamental en el proceso constituyente, pues para la aprobación del cambio de la Constitución se requiere que sea el pueblo que exprese su aprobación a través de su señal de conformidad yendo a las urnas. La manifestación concreta del referéndum en el Perú y el mundo no es poca cosa, pues cuestiones de gran envergadura se han decidido a través de aquel. A guisa de ejemplo, en Reino Unido se sometió a referéndum la salida o no de dicho país de la Unión Europea, lo cual acarrearía consecuencias políticas y económicas trascendentales. En dicha ocasión, el pueblo inglés decidió que se produjera el popular *brexit*. De la misma manera, se sometieron a referéndum cuestiones como si Escocia debiera ser un país independiente o si se aprobaba los acuerdos de paz en Colombia para la terminación del conflicto.

En el caso peruano, el más reciente referéndum fue llevado a cabo el 9 de diciembre de 2019, y, en esencia, se sometieron a consideración popular cuatro proyectos de



reforma constitucional. Primero, la reforma del Consejo Nacional de la Magistratura. Segundo, el financiamiento transparente de los partidos políticos. Tercero, la no reelección congresal inmediata. Y, cuarto, la instauración de un régimen bicameral. El pueblo peruano decidió por el sí en el caso de las tres primeras reformas constitucional. Sin embargo, optó por el no en el caso de la última. Todo ello al día de hoy ha generado importantes consecuencias a nivel jurídico y político.

Actualmente, en el Perú se viene promoviendo, por mano de diversos sectores ideológicos, la reforma total de la Constitución, la misma que operaría de diversas maneras. Y, en cada alternativa, necesariamente se tendrían que llevar a cabo consultas populares. De ahí que abordar esta institución jurídica resulta medular particularmente en el actual contexto nacional.

Sin embargo, hay que reconocer que existen muchas cuestiones que resultan problemáticas al estudiar esta institución. En específico, al ser el referéndum una institución propia de la democracia directa, no falta quienes siguen promoviendo y haciendo vivo el debate en torno a si resulta más apropiado de la democracia directa o la democracia representativa, aun cuando parece lógico que al día de hoy la democracia directa en su estado puro resulta imposible por la alta complejidad de los Estados y por la poca participación del electorado nacional en los asuntos públicos.

De la misma manera, aún se estudia los efectos de la democracia directa en el Perú. Así, surgen cuestiones como delimitar si la democracia directa coadyuva a empoderar a los ciudadanos o si, por el contrario, solo beneficia a determinados grupos de interés político, que, pese a ser minoría, se encuentran aptos para financiar campañas para direccionar el voto ciudadano. Otra cuestión es si los ciudadanos toman decisiones informados sobre las medidas o políticas que se someten a votación. Ello resulta ampliamente problemático, pues no faltan oportunidades en las que se rechazan los mecanismos de democracia directa por considerar al pueblo como un ente ignorante que no puede decidir sobre su futuro. Incluso, en algunos casos por la complejidad de la materia sometida a votación, muchos intentan substraer el debate público de la intervención popular, apelando que hacer ello implica iniciativas populistas.

También, hay ocasiones en las que suele apelar a que el pueblo actúa irracionalmente, de modo que su voto es apasionado, antes que informado. Así, se intenta deslegitimar el voto popular para ser reemplazo por un voto elitista.



Otro asunto que resulta materia de debate es si la democracia directa o el mecanismo de referéndum puede poner en peligro los derechos de las minorías, en tanto las iniciativas que se votan a través una consulta popular se aprueban en mayoría, cabiendo la posibilidad de que se sometan a referéndum cuestiones que potencialmente pueden limitar intereses de los sectores más minoritarios de la Nación. Particularmente, estos cuestionamientos son propios de la experiencia norteamericana, ya que en dicho país se han discutido a nivel estatal y federal diversas cuestiones en torno a los derechos civiles de los homosexuales, las poblaciones afrodescendientes y otras políticas sensibles.

Y, por último, también surge el cuestionamiento respecto a si la democracia directa verdaderamente aumenta la participación ciudadana o si, por el contrario, se trata tan solo de un acto simbólico para dar una apariencia de legitimidad a determinadas iniciativas. Hay que valorar en este extremo que una de las críticas que se plantea al referéndum es la ausencia de deliberación pública entre quienes al final de cuentas tendrán la decisión de aprobar o desaprobar las iniciativas propuestas. De modo que se acusa a la democracia directa de no viabilizar auténticamente un debate razonado y bien meditado de las medidas a aprobar.

En adición a lo expuesto, a nivel teórico aún siguen existiendo ciertas confusiones sobre el referéndum, pues se acostumbra confundir dicha institución con el plebiscito, pese a que ambas instituciones cuentan con rasgos propios. También, hay quienes sin perjuicio de todas estas cuestiones precisadas, nadie puede negar que la historia constitucional peruana en materia de referéndum es bastante enriquecedora para efectos prácticos. El pueblo peruano ha acudido en reiteradas oportunidades a decidir sobre aprobar o desaprobar determinadas iniciativas que han requerido una especial condición de legitimidad. De modo que, los siguientes acápite, intentaremos desarrollar con detalle las cuestiones ya precisadas, pero abordando tópicos como los antecedentes históricos del referéndum en el Perú, algunas consideraciones sobre el referéndum a nivel comparado, la vigente regulación del referéndum en nuestra Nación, y algunas cuestiones medulares en torno a la participación política ciudadana en los asuntos públicos.

### **Antecedentes históricos y constitucionales del referéndum en el Perú**

La plena institucionalización del referéndum surge recién desde la vigencia de la Constitución Política del Perú de 1993. Este mecanismo de participación directa nunca antes había tenido una regulación que la reconocía como mecanismo de consulta válido para determinados asuntos. Sin embargo, pese a no haber tenido una regulación en específico, durante los años siguientes a nuestra independencia hubo sendas oportunidades en las que se intentó convocar a consultas populares a fin de que la ciudadanía resolviese asuntos de gran envergadura.

A manera de ejemplo paradigmático podemos poner en la palestra que, al celebrarse el Tratado de Ancón, o, también denominado “Tratado de la vergüenza”, tras el término de la guerra del Pacífico entre Perú y Chile, se determinó que tanto Tacna como Arica pasarían a formar parte de Chile por un periodo de diez años, y vencido dicho plazo se somería a una consulta popular de los pobladores de cada provincia si deseaban seguir perteneciendo a la jurisdicción chilena o, si por el contrario, deseaban regresar a la peruana.

Sin perjuicio de que dicha consulta popular no se llevó a cabo, ya que la resolución del conflicto territorial fue efectuada mediante la división territorial, pues Tacna se adhirió al Perú y Arica siguió bajo jurisdicción chilena, este ejemplo permite entender que, pese a que los mecanismos de consulta popular no habían sido institucionalizados, ya existían empíricamente a efectos de otorgar legitimidad popular a las decisiones. Se trasladaba el poder decisorio a los propios ciudadanos.

En otra oportunidad, durante el gobierno de Guillermo E. Billinghurst, conocido como “Pan Grande”, también se intentó llevar adelante una consulta popular, pero lo interesante de este caso es que lo que se pretendía era lograr una reforma de la Constitución de 1860 que había sido promulgada por el ex presidente Ramón Castilla. Como parte de la reforma constitucional que pretendía lograr Billinghurst se encontraba el introducir el referéndum como una vía directa para resolver contingencias entre el legislativo y el ejecutivo. Esta fue la primera oportunidad en la que se buscó institucionalizar este mecanismo a través de una reforma de la Constitución. Sin embargo, su afán promotor de la reforma no se concretó, toda vez que en 1914 Oscar Benavides dio un golpe de Estado, siendo este designado como presidente provisorio por el Congreso Bicameral.

Luego, durante el gobierno de Augusto B. Leguía, también se llevó adelante una consulta popular a fin de definir los criterios que guiarían la reforma de la Constitución de 1860. Con la aprobación de dichos criterios, se logró el diseño y promulgación de la Constitución de 1920, que insertó cambios interesantes en la correlación de fuerzas entre poderes, dotando de mayor fortaleza competencial al Ejecutivo en desmedro del Legislativo, un asunto que Billinghamst también pretendía abordar en su reforma fallida. Sin embargo, en la Constitución de Leguía no se había contemplado, como sí pretendía hacerlo Pan Grande, la inclusión del sistema de referéndum en la aprobación del texto constitucional u otros asuntos de medular importancia.

El texto de la Constitución de 1920 fue aprobado directamente sin la intervención directa de los ciudadanos. Esa era la costumbre constitucional en lo que respecta a la emisión de constituciones. Sin embargo, es necesario indicar que, durante los debates sobre las reformas constitucionales en la época de Leguía, hubo algunos intentos de propuesta para que el texto de la Constitución que estaba siendo diseñado sea puesto a votación ciudadana vía consulta popular a efectos de que el pueblo pueda otorgarle legitimidad. No obstante, ello no ocurrió por cuanto la Asamblea Nacional no lo consideró de su agrado.

Tras el oncenio de Leguía, entró al poder mediante un golpe de Estado Luis Miguel Sánchez Cerro, quien iba a gobernar desde 1931 a 1936. Sin embargo, este presidente fue asesinado en 1933, y el Congreso Constituyente designó nuevamente a Oscar Benavides como presidente provisional para que completara el mandato presidencial de Sánchez Cerro. Sin perjuicio de que esta decisión ha recibido múltiples críticas por ser inconstitucional y antidemocrática, pues lo ideal hubiera sido que se convoquen a inmediatas elecciones, la historia fue así, y el gobierno de Benavides se extendió hasta 1939, ya que, al convocarse las elecciones de 1936, estas fueron declaradas nulas por la autoridad electoral, de modo que el Congreso decidió extenderse tres años adicionales al gobierno de Benavides. Asimismo, el Congreso de 1936 le había otorgado facultades legislativas antes de que culminara el ejercicio constitucional de sus funciones.

Durante los últimos años de extensión del gobierno de Benavides, este afrontó particulares retos y riñas con sus principales allegados. El clima convulso por el que atravesaba motivó la convocatoria a elecciones en 1939. Sin embargo, previo a ello

convocó a plebiscito a efectos de aprobar una serie de reformas constitucionales, en las que destaca el fortalecimiento de las funciones competenciales del Ejecutivo y la reducción de ámbitos de competencia al Congreso. Posteriormente, estas reformas fueron declaradas nulas mediante Ley durante el periodo presidencial de José Luis Bustamante y Rivero en atención a que estas reformas constitucionales habían sido aprobadas en el marco de un gobierno ilegítimo e inconstitucional.

A tenor de lo expuesto, queda en evidencia que históricamente sí había un marcado intento por llevar a la práctica consultas populares, por considerarse que el pueblo puede tener una decisiva opinión en los asuntos públicos. Además, se le otorgaba la cuota de legitimidad que merecía cada decisión y, por extensión, el presidente solo estaría haciendo lo que el pueblo decidió. El margen de responsabilidad se vería acotada. Pese a este contexto, hasta dicho momento no hubo un intento directo de instituir el referéndum en la Constitución, salvo el intento fallido que ni siquiera fue discutido durante el gobierno de Pan Grande.

De lo que los textos de historia constitucional peruana exponen, solo existen dos ocasiones directas previo a la incorporación del referéndum en la Constitución de 1993, en la se intentó institucionalizar el sistema de referéndum (Wieland Corroy, 2010).

Por un lado, durante el gobierno de Sánchez Cerro, el Congreso Constituyente de 1931 elaboró y discutió el texto de lo que posteriormente sería la Constitución Política de 1933. En el marco de dicha discusión, en algún momento se propuso incorporar el mecanismo de referéndum. No obstante, no se consiguió por estimarse que la ciudadanía no era suficientemente adelantada políticamente para tomar decisiones de gran envergadura.

Por el otro, durante el gobierno de Francisco Morales Bermúdez, quien convocó la Asamblea Constituyente de 1978, se diseñó una propuesta de texto constitucional que posteriormente se convertiría en la Constitución de 1979, y que entraría en vigencia durante el gobierno de Fernando Belaunde Terry. Se discutió en la Asamblea Constituyente la posibilidad de incorporar el referéndum. No obstante, ello tampoco se dio. Lo que sí se incluyó fue una vía institucional de consulta popular sectorizada que ni si quiera recibió la nominación de referéndum o plebiscito, y solo se encontraba acotado a determinados casos. Así, el segundo párrafo del artículo 260 de la

Constitución de 1979, establece que “las modificaciones en la demarcación regional requieren el pronunciamiento previo y directo de las poblaciones afectadas”.

Ya la historia constitucional más reciente, y de lo que se advierte del Diario de Debate del Congreso Constituyente democrático de 1992, sí hubo mayor afán por parte de muchos constituyentes de incluir mecanismos de democracia directa. Sin embargo, como es lógico, otros constituyentes también estaban en desacuerdo. De hecho, surgen varias cuestiones interesantes que se discutió durante este Congreso Constituyente. Pero, con la aprobación final del texto de la Constitución d 1993, se dejó en evidencia una institucionalización completa del sistema de referéndum en el derecho constitucional peruano.

Entre estas cuestiones podemos resaltar aquella que ponía en entredicho la posibilidad de considerar al referéndum como un derecho fundamental. La mayoría de los constituyentes apoyaron la propuesta de Carlos Torres y Torres Lara para considerar al referéndum como un derecho fundamental. Sin embargo, Lourdes Flores Nano y Roger Cáceres Velásquez eran contrarios a dicha idea, por cuanto solo estimaban que el referéndum podría tratarse de un derecho político y no fundamental. Pese a ello la propuesta fue aprobada, ya que no se pretendía con aquella insertar un sistema de democracia directa, sino solo acercar a la clase política con la ciudadanía, lo cual fortalecía la democracia representativa (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

También, la cuestión relativa a la reforma resulta interesante, pues muchos constituyentes consideraban que el único mecanismo para la reforma de la Constitución debería implicar la aprobación por mayoría simple y posterior referéndum. En cambio, otros estimaban que no sería adecuado un referéndum. Incluso, algunos indicaban que lo correcto sería que solo se dejara a referéndum aquellas reformas que implicaran cambios integrales a la Constitución, y dejar al legislador ordinario las reformas que no sean de esta naturaleza. Sin embargo, se aprobó el artículo 206 tal y como hoy se consigna, estableciéndose dos medios alternativos para llevar adelante la reforma constitucional. La primera comprende al referéndum, tras la aprobación por mayoría absoluta del número legal de congresista (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

Una cuestión relevante también lo fue sobre lo que comprendía el contemplar al referéndum como un derecho político. Sobre el particular, se discutieron muchos

temas, desde quien era el legitimado para solicitar el referéndum hasta las materias que podrían someter a este mecanismo de consulta. Algunos sostenían que, incluso, el presidente debería tener la competencia de solicitarlo, mientras que otros aducían que el pueblo debería solicitarlo y la autoridad competente convocarlo para evitar una democracia plebiscitaria. Asimismo, algunos constituyentes sostuvieron que las materias susceptibles de referéndum no fueran la modificación de leyes, ya que ello representaba una función del Congreso. Otros propusieron que las materias a contemplar incluso se proyectasen sobre cuestiones neurálgicas, como la revocación del presidente o la división territorial (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

En la Constitución de 1993, el referéndum pasó a ser un derecho fundamental reconocido en el artículo 2.17. También, es considerado como un derecho político en el artículo 31, que prevé la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos. De la misma manera, en el artículo 206, se le reconoce como un medio válido para llevar adelante reformas constitucionales.

No ha habido a la actualidad un gran número de consultas populares. Pero, sí hay en la historia ciertos intentos de iniciativa de referéndum, intentos que fueron frustrados. Dos ejemplos paradigmáticos pueden ser encontrados antes del 2000, cuando, por un lado, trabajadores de Petroperú pretendían someter a consulta popular la privatización de dicha empresa de hidrocarburos y, por el otro, un grupo de ciudadanos “Foro Democrático” promovió una iniciativa de consulta popular a efectos de cuestionar la elección presidencial. En ambos casos, las iniciativas no prosperaron. La primera por una cuestión de orden legal, por cuanto no se alcanzó el número de firmas previsto en la Ley N° 26300, y en el segundo caso por una cuestión estrictamente política, ya que el Congreso de la República rechazó la iniciativa.

El primer referéndum constitucional llevado a cabo en el Perú fue en 1993 para la aprobación de la carta fundamental peruana. Dicho referéndum fue convocado tras la aprobación por parte del Congreso Constituyente Democrático de la Constitución de 1993 el 26 de agosto de dicho año. Sin embargo, el referéndum se realizó el 31 de octubre de 1993, donde la cuestión a consulta fue “¿Aprueba usted la nueva Constitución aprobada por el Congreso Constituyente Democrático?”. La aprobación vía referéndum de la carta constitucional se hizo con un estrecho margen de legitimidad, ya que 3 millones 895 mil 763 ciudadanos votaron a favor. En cambio, 3

millos 548 mil 334 en contra. Tan solo una diferencia de 347 mil 429 votos, es decir, menos de la mitad de votos blancos y/o nulos, que constituyeron 434 mil 645.

El segundo referéndum constitucional fue realizado en 2005. En aquel se discutieron propuestas de descentralización y conformación de regiones. Se llevó a cabo el 30 de octubre de 2005, y pretendía crear 5 regiones para un total de 16 provincias. Estas regiones serían; primero, región Nor-Centro-Oriental, conformado por Ancash, Huánuco, Junín, Lima Provincias y Pasco; segundo, región Cusco-Apurímac, conformado por Apurímac y Cusco; tercera, región Ica-Ayacucho-Huancavelica, conformado por Ayacucho, Huancavelica e Ica; cuarta, región Sur Andina, conformada por Arequipa, Puno y Tacna; y, quinta, región Norte, conformado por Lambayeque, Piura y Tumbes. La respuesta generalizada fue desaprobando las conformaciones de dichas regiones, salvo la provincia de Arequipa en la que sí aprobó con un margen de diferencia con la desaprobación de poco más del 7 %. Sin embargo, dada que Puno y Tacna se desaprobó, no se constituyó la Región Sur Andina. Dicho referéndum fue, en suma, un fracaso.

El tercer referéndum, que sí fue aprobatorio, se llevó a cabo el 3 de octubre de 2010. Lo que se decidió fue la aprobación del proyecto de ley de devolución de los aportes al Fondo Nacional de Vivienda. Dicho referéndum fue aprobado con un gran margen de legitimidad. Un total de 9 millones 115 mil 867 ciudadanos votaron a favor, mientras que por el no votaron una cantidad ascendente a 4 millones 597 mil 659 ciudadanos. Hubo una diferencia de 4 millones 518 mil 209 votos.

Empero, los referéndums hasta aquí descritos no tenían como propósito emprender una serie de reformas constitucionales, por cuanto se trataron de referéndum aprobatorios. En cambio, la más reciente experiencia de consulta popular fue la realizada en el 2018, durante el gobierno de ex presidente Martín Vizcarra Cornejo, donde se aprobaron tres de las cuatro reformas constitucionales promovidas. A dicho referéndum, acudieron a votar un total de 17 millones 626 mil 323 ciudadanos de un total de 24 millones 373 mil 821 ciudadanos, de modo que la participación fue del 71 %. Esta fue una de las participaciones más bajas en materia de referéndum, pues la más alta se dio en el 2005 con una participación del 83.53 % del electorado.

Como indicamos anteriormente, el resultado fue que se aprobó la reforma constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia



eliminándose así al Consejo Nacional de la Magistratura, se aprobó la reforma constitucional para regular el financiamiento de organizaciones políticas, se aprobó la prohibición de la reelección inmediata de los Congresistas, y se desaprobó la instauración de un sistema bicameral en el Perú.

### **El referéndum a nivel comparado**

A nivel comparado, hay muchos países que han incorporado el referéndum para determinados asuntos. A efectos pedagógicos, nos detendremos a abordar 3 experiencias comparadas, siendo estas la estadounidense, la española y la suiza.

En el caso de la experiencia evidenciada en los Estados Unidos, la regulación respecto al referéndum es dispar. Si bien cierto que el referéndum es, en esencia, un instrumento de democracia directa asociada a la soberanía popular, lo cual aparentemente supone exigir que exista una regulación unitaria en cuanto a este mecanismo, en los Estados Federados esta lógica no se cumple, por cuanto en Estados Unidos cada Estado puede regular el proceso de referéndum y los contenidos que pueden someter a decisión de la ciudadanía.

Lo anterior se evidencia cuando observamos las mayorías que las diversas leyes estatales contemplan para aprobar un referéndum. Por lo general, estas mayorías varían de acuerdo a si estamos frente a un referéndum que se promueve en aras de aprobar o desaprobar una ley o si se trata de aprobar o desaprobar una enmienda a la Constitución del Estado. En el primero de los casos, basta una mayoría simple, pero en el segundo caso va a depender de cada Estado. Por ejemplo, son treinta y seis los estados donde se exige solo una mayoría simple para aprobar enmiendas constitucionales. En trece estados se requiere de una mayoría calificada. Así, a guisa de ejemplo, en Florida se procura de una mayoría ascendente a  $3/5$  del total de votantes. En cambio, en New Hampshire, tan solo  $2/3$  del total de votantes (Alan Tarr, 2020).

En cuanto a la materia que puede ser sometida a referéndum, tan solo en nueve Estados no existe limitación alguna. En cambio, en quince Estados sí lo establecen. En la mayoría de estos quince Estados, no se permite el referéndum para temáticas vinculadas a la asignación de fondos a instituciones públicas, mientras que en otros tres prohíben la consulta popular para la legislación local. Las limitaciones no solo se



observan en la posibilidad de delimitar o restringir las líneas temáticas que son susceptibles de sometimiento a referéndum, sino también en la posibilidad de control sobre la legislación o enmienda constitucional que ha sido aprobada a través de referéndum. En el Caso *League of Education Voters vs. Washington*, el Tribunal Supremo de Washington, como legislador negativo, derogó una iniciativa legislativa por haber atentado contra la Constitución del Estado (Alan Tarr, 2020).

En el caso de la Confederación suiza, la regulación del referéndum es interesante, pues data desde hace más de 200 años. De hecho, Suiza, bajo influencia francesa, llevó adelante por primera en 1802 un referéndum para legitimar la segunda Constitución del Estado. Desde dicho momento en adelante, diversos Cantones fueron adoptando el referéndum cantonal. Algo similar al referéndum estatal en los Estados Unidos. Ya a nivel federal la Constitución de 1848 contempló por primera el referéndum. A partir de entonces, existe el denominado referéndum obligatorio para llevar adelante reformas a la Constitución federal. Con el tiempo, se incorporó el referéndum facultativo para la aprobación de leyes y decisiones de la Confederación (Ruiz Vieytes, 2020).

A la fecha, los artículos 138 a 142 aborda la regulación constitucional del referéndum en Suiza. En dicho país, así como ya es tendencia generalizada, no se concibe como “referéndum” exclusivamente a la consulta popular, sino a todo el procedimiento previo desde la iniciativa de referéndum. En esencia, son tres las formas como se activa el referéndum. Primero, mediante la iniciativa popular reconocida en el artículo 139. Segundo, el referéndum obligatorio previsto en el artículo 140. Y, tercero, el referéndum facultativo establecido en el artículo 141.

En cuanto a la primera vía de activación del referéndum, hay que indicar que los legitimados son los ciudadanos suizos, quienes pueden hacer una propuesta de reforma de cualquier extremo de la Constitución suiza. Sin embargo, existen determinadas formalidades que han de satisfacerse para esta iniciativa. Así, es necesario que la iniciativa propositiva de referéndum y reforma, reúna una cantidad de 100 mil firmas de ciudadanos suizos con capacidad legal en un lapso de dieciocho meses como máximo. Estas firmas deben ser enviadas a la Cancillería Federal a fin de que se verifique su autenticidad.

Dependiendo del tipo de reforma, pueden existir límites. Si estamos frente a una propuesta de reforma total de las Constitución, es necesario que exista voto popular completo en cada uno de los cantones. En cambio, si estamos frente a una propuesta parcial, ya sea esta o bien genérica o bien específica, se encuentra sometida a las limitaciones impuestas por el artículo 139 de la Constitución suiza, estas son, se debe tutelar y cautelar el principio de unidad de la forma, el principio de unidad de la materia y las normas de *ius cogens* internacional y, por consecuente, vinculantes.

En cuanto al referéndum obligatorio, es de advertirse que existen dos tipos de requerimientos distintos dependiendo de lo que será sometido a votación. Si se trata de tópicos vinculados a revisiones constitucionales, adhesión a organismos de seguridad o a entidades internacionales o, incluso, de la aprobación o desaprobación de leyes federales, se requiere aprobación del pueblo y de los cantones. En cambio, esto difiere cuando se tratan de proyectos de ley o reformas constitucionales totales de la Constitución, iniciativas ciudadanas rechazadas por la Asamblea, entre otros, por cuanto en estos casos solo se requiere la aprobación del pueblo.

Por último, el referéndum facultativo, según el artículo 141 de la Constitución Suiza, procede solo si se reúne la firma de 50 mil ciudadanos con derecho a voto u 8 cantones lo solicitan en un lapso de 100 días desde el momento en que se publica la norma a impugnar. Así, en esencia, el objeto de este tipo de referéndum es cuestionar leyes, disposiciones federales, y tratados internacionales bajo determinadas condiciones.

Dejando de lado el ámbito europeo y centrándonos en un aspecto más regional, en Colombia se ha regulado el referendo desde 1994 a partir de la vigencia de la ley 134. En este país de nuestra región se han llevado a cabo sendos referendos trascendentales para la Nación, particularmente vinculados a la pacificación social post conflicto interno. Lo interesante de la regulación colombiana es que se encuentra bien sistematizada (Misión de Observación Electoral, 2012).

En esencia, existen dos clases de referendo. Por un lado, en referendo aprobatorio. Y, por el otro, el referendo derogatorio. El primero tiene como propósito llevar adelante una consulta pública en aras de que los ciudadanos puedan avalar determinada iniciativa. En cambio, en el segundo sucede lo contrario, por cuanto la ciudadanía acude a las urnas a efectos de exteriorizar su decisión de declarar una norma como contraria a los intereses del Estado.

El artículo 103 de la Constitución de Colombia reconoce al referendo y otros mecanismos de consulta como medios de participación del pueblo en ejercicio de su propia soberanía. Y establece que la ley reglamentará el ejercicio de tal derecho. En ese sentido, estamos frente a una norma de remisión hacia la ley 134, que es la que regula el referendo en Colombia.

Quienes tienen iniciativa de referéndum, es decir, quienes tienen la legitimidad para solicitarla es, por un lado, el pueblo, esto es, los ciudadanos. Lo mismo sucede en el caso peruano. Y, por el otro, el gobierno. En el primer caso, tal como lo prevé el artículo 170 de la Constitución de la República colombiana, para iniciar un referendo para la derogación de una ley, se requiere mínimamente un total de firmas ciudadanas. El número es de una décima parte del censo electoral. De modo que esta fórmula de equivalencia puede ir variando con el paso del tiempo a medida que se va incrementando la cantidad de electores.

Además, en el caso de este tipo de referendo, se requiere la mayoría simple de los votantes que acuden a las ánforas para aprobar la derogación de la norma. Sin embargo, vale indicar que esta regla no aplica si es que la cantidad de electores que acuden a votar es inferior a la cuarta parte del electorado total hábil. La misma Constitución también establece prohibiciones al referendo para determinados tópicos. Así, no será posible solicitar referéndum para cuestionar leyes que aprueban tratados internacionales, leyes de presupuesto ni tampoco otras normas que tengan incidencia fiscal o tributaria.

Otro aspecto que nos parece interesante del referendo en Colombia, es que para los referendos que tengan como propósito someter a consulta la reforma de la Constitución, se habilita expresamente a que la Corte Constitucional colombiana pueda pronunciarse de forma previa al pronunciamiento popular, en torno a la constitucionalidad de la convocatoria. Como es lógico, su pronunciamiento estará fundado en la existencia o no de vicios de procedimiento en la formación de la convocatoria al referendo. También, en los casos de referendos sobre leyes, dicha competencia de control constitucional le es asignado a la Corte Constitucional, pero solo en el extremo de los vicios de procedimiento (Misión de Observación Electoral, 2012).

También, se habilita el referendo para asuntos de demarcación territorial. Según el artículo 307 de su Constitución, toda decisión en torno a la convención de determinada región en entidad territorial que se apruebe en el seno del Congreso, debe ser ratificado mediante referendo o consulta popular a los ciudadanos de las regiones afectadas. Tópicos de tal importancia, como indicamos previamente, tal como lo es la reforma de la Constitución son pasibles de ser viabilizados vía referendo. El artículo 374 de la Constitución de Colombia establece que “La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo”.

Asimismo, existen supuestos en donde el recurso al referéndum resulta semiobligatorio. Así, por ejemplo, cuando el Congreso aprueba reformas constitucionales en torno a derechos estipulados en el primer capítulo del segundo título de la Constitución colombiana, a los procedimientos de participación ciudadana, o derechos del Congreso, se debe someter a referendo para una ratificación popular si es que un grupo de ciudadanos, en el plazo de seis meses desde la promulgación de la reforma, lo solicita. En este caso se solicita un número inferior de firmas a la señalada líneas arriba, por cuanto se prevé un 5 % de firmas del total de los ciudadanos electorales. En cuanto a la derogación de la norma promulgada, se aplica la misma lógica comentada líneas atrás de mayoría simple, siempre y cuando el número de votantes sea mayor a la cuarta parte del electorado total. Ahora bien, en el caso de los referendos que son iniciados por solicitud expresa del gobierno, supuesto en el que no se necesita recolección de firmas, es posible someter a consulta popular proyectos de reforma constitucional.

### **Regulación vigente del referéndum en el Perú**

El marco regulatorio sobre el referéndum en el Perú no es basto. Sin embargo, podemos encontrar disposiciones tanto en la Constitución como en normas de inferior jerarquía que regulan tanto el procedimiento para llevar a cabo el referéndum como la potestad de sometimiento a referéndum a determinadas materias. En tal sentido, a continuación, haremos un sucinto recorrido a la regulación que actualmente se contempla en el Perú sobre la figura que venimos analizando.

Como en diversos momentos de la presente investigación hemos expuesto, la Constitución es la carta fundamental principal del orden jurídico. Esta contempla una

regulación detalla del referéndum y lo ubica tanto como derecho fundamental y derecho político. A la par, lo instituye como una vía para llevar adelante reformas constitucionales. No hace falta dar mayor detalle en cuanto a la regulación que la Constitución realiza sobre el particular. No obstante, hay que indicar que en el marco del referéndum resulta fundamental el derecho al voto, en este caso, activo, por cuanto los ciudadanos acuden a los colegios electorales a efectos de decidir sobre la cuestión que se les plantea.

Sobre el procedimiento del referéndum, en primer término, es oportuno hacer referencia al acto de convocatoria. Para ello habrá que remitirnos a la Ley Orgánica de Elecciones, que en sus artículos 80 a 83 establece el procedimiento a seguir. Según el artículo 80, el presidente del Perú es quien da a inicio a todo proceso electoral a través del acto de convocación que se viabiliza mediante un Decreto Supremo. No obstante, hay excepciones.

La primera es la contenida en el artículo 39, inciso d, de la Ley de Derecho de Participación y Control Ciudadanos, que indica que, en determinadas materias, como la prevista en el artículo 190 de la Constitución Nacional, la convocatoria estará a cargo del Jurado Nacional de Elecciones conforme lo prevé el artículo 29, numeral 2, de la Ley de Bases de la Descentralización. El artículo 81 indica el contenido que debe estar presente en el referido Decreto. La segunda se encuentra en el artículo 44 de la misma Ley para el caso de las iniciativas ciudadanas de referéndum. En tales casos es la autoridad electoral quien convoca a referéndum y no el presidente. Así, en síntesis, las excepciones a que el presidente convoque a referéndum son aquellos que se dan en el marco de un proceso de descentralización y aquellos solicitados por iniciativas ciudadanas. De modo que el presidente solo podría convocar, desde una interpretación sistemática, otros referéndums, salvo estas excepciones.

Al respecto, se debe fijar el objetivo de la convocatoria, la fecha de los comicios electorales y el tipo de elección o consulta popular de que se trate. Como complemento de lista, el artículo 83 detalla minuciosamente qué debe contener el decreto, ya que se trate de uno que sirva para regir un comicio electoral, un referéndum o una consulta popular. Así, se indica que debe contener para el caso del referéndum, primero, el objeto de las elecciones; segundo, las fechas; tercero, las consultas a

realizar; cuarto, las circunscripciones electorales en donde se consultará; y, quinto, la autorización del presupuesto para la realización del referéndum.

Por su parte, los plazos para la convocatoria son regulados en el artículo 82, en donde se indica que existen diferentes plazos. Así, para el caso de las elecciones generales, la convocatoria se realiza con una antelación de no menos de ciento veinte días naturales ni más de ciento cincuenta días. En cambio, para el caso del referéndum o consulta populares, la convocatoria se realiza con una antelación de no más de noventa días ni menos de sesenta. No obstante, es necesario concordar la legislación e indicar que, según la Ley de Participación Ciudadana, en el caso de iniciativas ciudadanas de referéndum el plazo aplicable es diferente. Se indica no más de cuatro meses desde el momento en que se acredita la iniciativa. De la misma manera, la Ley de Incentivos para la Integración y Conformación de Regiones prevé en el artículo 20 que cuando el referéndum se realiza en el marco de un proceso de descentralización existe un plazo que no puede ser de menos de ciento ochenta días posteriores a que se haya convocado la consulta popular.

En esa misma línea, la Ley Orgánica de Elecciones establece dos disposiciones adicionales y generales que pueden ser susceptibles de aplicación para las consultas populares o referéndum. El artículo indica que las temáticas que pueden ser sometidos a referéndum, siguiendo la línea temática que la Constitución prevé en el artículo 32. Estos temas son; primero, la reforma de la Constitución; segundo, la aprobación de normas con rango de ley; tercero, las ordenanzas municipales; y, cuarto, las materias sobre proceso de descentralización. Por su parte, el artículo siguiente indica los temas no susceptibles de consulta, siendo estos los que tengan que ver con supresión o disminución de derechos fundamentales, normas de índole tributaria o presupuestal y tratados internacionales que ya tienen vigor.

Una regulación más específica se encuentra contenida en la Ley de Derechos de Participación Ciudadana y Control, ya que desde su artículo 37 a 44 regula lo concerniente a las consultas populares y referéndum. En primer término, la norma establece que para que un referéndum puede iniciarse necesariamente se debe presentar un número de firmas que no sea menos al 10 % del electorado nacional. De manera que esta equivalencia dependerá según la época en la que se solicite el referéndum, pues según la experiencia histórica, el número del electorado peruano ha

tendido a aumentar en los últimos años. Los artículos 39 y 40 establecen las materias que pueden ser sometidas a referéndum y las que se encuentran prohibidas, respectivamente.

A la par, dicha norma regula el procedimiento a seguir cuando una iniciativa de ley ciudadana es modificada sustancialmente o si es rechazada en el seno del Congreso. De darse el caso, los ciudadanos podrían optar por solicitar el inicio del procedimiento de referéndum, pero dado que la cantidad de firmas para presentar una iniciativa ciudadana de ley es de 0,3 % de la población electoral, se requerirá que se completen las firmas necesarias para llegar como mínimo al 10 % de la población electoral.

### **Mecanismos de democracia directa en el Perú**

En el Perú existen diversos mecanismos de democracia directa, tales como la iniciativa popular en la formación de leyes, la revocatoria de autoridades electas, la remoción de funcionarios públicos y la rendición de cuentas. Todos ellos se encuentran instituidos en la Ley de Derechos de Participación Ciudadana y Control Ciudadanos. De la misma manera, la Constitución Política reconoce a esta participación tanto como derechos fundamentales y como derechos políticos, de manera que, al tener rango constitucional, su protección es plena. En tal sentido, dado que ya hemos hecho bastante referencia al referéndum como mecanismo de democracia directa, en este acápite pretendemos comentar de forma sucinta los otros mecanismos de participación popular directa en los asuntos públicos e intentar diferenciar el plebiscito del referéndum.

Sin embargo, es necesario indicar que estos mecanismos fueron instituidos mayoritariamente a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1993, pues lo que se pretendía era complementar la democracia representativa con mecanismos que acercaran al poder político con la ciudadanía. Ello, indefectiblemente, ha venido resultando importante, ya que implica la asignación de una cuota de intervención directa de la ciudadanía en los asuntos públicos. No implica, bajo ningún punto de vista, una traslación de la responsabilidad por las medidas que se adopten, sino todo lo contrario, constituyen vías de interacción ciudadana en que el rol de cada sujeto político de la sociedad es determinante para el buen enrumamiento de la gobernanza y gobernabilidad.



El control ciudadano, más allá de los pesos y contrapesos que son reconocidos por influencia del parlamentarismo inglés, es fundamental para entender la lógica de los mecanismos de participación directa de la ciudadanía. Como vehículo institucional para revocar o remover autoridades o, incluso, para pedir rendición de cuentas a las autoridades, se han instituido instrumentos que hacen que la ciudadanía también represente un actor clave en la dinámica política.

El mecanismo de iniciativa legislativa promovido por ciudadanos procede siempre y cuando se acompañe al proyecto de ley con el 0.3% de firmas de la población electoral total en el Perú. No obstante, es de indicarse que se debe autenticar y comprobar las firmas. Una vez realizado ello, las firmas y el proyecto de ley se presentan ante el Congreso de la República. Al respecto, el reglamento del Congreso establece en su artículo 75 y 76 los requisitos generales y especiales de las propuestas legislativas.

En cuanto a los primeros requisitos generales, el proyecto de ley debe tener una exposición de motivos donde se declare la necesidad de que dicho proyecto se convierta en ley. Aquella es la parte central, pues constituye el fundamento del proyecto. Asimismo, debe indicarse los efectos de la propuesta normativa sobre la legislación nacional, es decir, precisar si implicará la derogación o abrogación de determinada normativa. También, se debe consignar el análisis costo-beneficio de aplicarse la medida que el proyecto de ley propone. Y, por supuesto, no puede faltar la fórmula legal que se propone.

Respecto a los requisitos especiales, cuando las iniciativas legislativas son promovidas por un grupo de ciudadanos, se debe contar, además del proyecto de ley, con la resolución de la ONPE que declare que las firmas juntadas constituyen como mínimo el 0,3 % de ciudadanos y que han sido debidamente comprobadas. El oficio al Congreso debe encontrarse firmado por lo menos con una firma de algún ciudadano que suscribe la iniciativa, precisándose su número de documento nacional de identidad y su domicilio para efectos de la notificación. En tal sentido, todo ello se presenta ante la Oficialía Mayor del Congreso para que sea registrado.

Las limitaciones sobre el contenido de la propuesta legislativa a iniciativa ciudadana son las mismas que para los Congresistas. No pueden comprender materias tributarias o presupuestarias. El plazo para que el Congreso de la República dictamine y vote el proyecto es de 120 días calendarios desde que el mismo es presentado. Los ciudadanos



firmantes tienen derecho a que dos representantes puedan acudir a las comisiones dictaminadoras del Congreso a sustentar y defender su propuesta de ley y, eventualmente, podrían iniciar el procedimiento de reconsideración si es que la propuesta es rechazada.

Dentro del estudio de la propuesta legislativa en las comisiones, se pueden dar diversas situaciones. Algunas de ellas son que el proyecto sea modificado sustancialmente o que sea rechazado. En tales casos, como ya indicamos, los ciudadanos podrían optar por someter solicitar el referéndum para aprobar el proyecto de ley. No obstante, debe complementarse la cantidad de firmas requeridas.

En cuanto a las iniciativas de reforma constitucional, se aplican las limitaciones que establece la Constitución y el reglamento del Congreso. Las limitaciones que se impone al poder de reforma en tal supuesto son los mismos que aplicables para los Congresistas como órgano constituido. Los ciudadanos, bajo la misma lógica para las iniciativas de propuestas legislativas, deben presentar la propuesta de proyecto de reforma constitucional y la resolución de la ONPE que establezca que se ha reunido como mínimo el 0.3 % de firmas del total de electores y que estas han sido debidamente comprobadas.

La revocatoria y remoción de autoridades con frecuencia suelen ser confundidos. Sin embargo, ambos mecanismos de participación popular tienen características propias. El ámbito de aplicación de la revocatoria solo se delimita a la destitución de cargo de alcaldes y regidores, autoridades regionales con cargo de elección popular, y magistrados que hayan sido elegidos popularmente. La Ley de Derechos de Participación Ciudadana establece como limitación a la posibilidad de revocar a estas autoridades la no permisión de la revocatoria en el primer o el último año de mandato, salvo en el supuesto de los magistrados.

El procedimiento es simple y celer. Solo se requiere que se recolecte el 25 % de firmas de los electores de la autoridad a revocar y posteriormente ha de presentarse la solicitud de revocación ante la ONPE. A la par, debe fundamentarse la solicitud de revocación. Dentro de los noventa días d haber presentado la solicitud, el Jurado Nacional de Elecciones convocará a consulta electoral a efectos de que se decida la revocación o no de la autoridad. Las consecuencias pueden ser diferentes dependiendo del resultado de la consulta electoral y el tipo de funcionario revocado.

Si en la consulta electoral, se aprueba la revocación con una mayoría simple de los electores que concurren, el Jurado Nacional de Elecciones tiene que designar y acreditar a la persona que ocupó el siguiente lugar en las elecciones por el cargo de elección popular para que éste funja de reemplazante. Este supuesto no aplica para los jueces de paz. De no alcanzarse la cantidad para la aprobación de la revocación, la autoridad se mantiene en su cargo y se limita la posibilidad de volver a solicitar la revocatoria hasta un periodo después de dos años de realizada la primera consulta electoral. Solo en determinados supuestos se puede aperturar un nuevo proceso de elecciones, tal como lo puede ser en el caso cuando se revoca a más de un tercio de los miembros del Concejo Municipal.

El ámbito de aplicación de la remoción de autoridades se limita a aquellos funcionarios que hayan sido designados, ya sea por el Gobierno Central o Regional en cualquiera de las jurisdicciones del Perú. Para la procedencia de la remoción, se requiere que haya una cantidad de firmas superior al 50 % de los electores de la jurisdicción en que se desempeña el funcionario a remover. No se requiere consulta popular, sino solo solicitud expresa de la cantidad indicada. El funcionario removido no puede ejercer el mismo cargo en los próximos cinco años.

En cuanto a la rendición de cuentas, hay que advertir que su propósito es interpelar a las autoridades sobre la ejecución del presupuesto asignado y el empleo de los recursos propios. El deber de rendir cuentas a los electores representa un elemento fundamental para que la legitimidad de ejercicio de la autoridad pueda mantenerse inerte y no decaiga. Cuando se efectúa la demanda de rendición de cuentas, la autoridad demandada debe dar respuesta de manera obligatoria. No puede sustraerse bajo ninguna circunstancia a dicha obligación legal, por cuanto ello implicaría una infracción administrativa. La rendición de cuentas de los fondos destinados a satisfacer los requerimientos logísticos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional está regulada por la ley de la materia y representa una excepción al procedimiento ordinario.

El procedimiento también es simple y celer. Empieza con una solicitud formal ante la autoridad electoral, solicitud que debe reunir por lo menos del 20 % de las firmas de la población electoral perteneciente a la circunscripción donde se desempeña el funcionario al que se le solicita la rendición de cuentas. Presentada la solicitud o

demanda de rendición de cuentas con las firmas debidamente comprobadas, la autoridad electoral dará cuenta al funcionario demandado para que puede responder las preguntas del pliego interpelatorio anexo a la demanda de rendición de cuentas. Es necesario que se dé respuesta dentro de los sesenta días calendarios de comunicado la solicitud. El pliego interrogatorio, las respuestas y la identidad de la autoridad demandada debe ser publicada.

Una vez ya delineado los alcances legales más importantes de los mecanismos de democracia directa reconocidos por nuestra legislación nacional, consideramos necesario zanjar la diferenciación entre referéndum y plebiscito.

La diferencia medular estriba en que mientras en el referéndum se somete a consulta temas de índole estrictamente jurídica; en los plebiscitos, de índole político. A veces pueden surgir problemas en delimitar si estamos frente a una consulta sobre un asunto político o uno jurídico, por cuanto en el ámbito gubernamental y estatal estos dos ámbitos suelen interactuar. En algunos casos la aprobación de leyes se da más por voluntad política que por una cuestión jurídica. Y, en otros, para llevar adelante determinadas decisiones políticas, se requiere que previamente se aprueben determinadas leyes (Blancas Bustamante, 2004). De modo que, pese que la diferencia pueda ser un tanto difícil de observar en el campo de lo práctico, lo cierto es que ambas instituciones guardan el común denominados de ser consultas no electivas, ya que el pueblo solo vota por el sí o no, o el apoyo o no apoyo, y no por un candidato.

Conocer esta diferencia es clave, pues en nuestra Constitución no se ha contempla como tal el plebiscito, sino el referéndum, de manera que no resulta apropiado usar el término plebiscito o referéndum como si se trataran de sinónimos. La diferencia, como hemos indicado, deriva en el objeto de consulta y su finalidad.

### **La participación popular en el cambio de la Constitución Política**

La participación ciudadana en los asuntos públicos es un asunto de medular importancia en la democracia contemporánea. La intervención del soberano y titular del poder constituyente no solo se instrumentaliza a través de la democracia directa, pese a que en este tipo de democracia ha encontrado su ámbito de expresión pleno.

Actualmente, ningún sistema constitucional adopta un modelo puro de democracia, por cuanto cada uno de ellos tiene falencias, y lo que se busca es integrar o

complementar los tipos de sistemas democráticos a efectos de morigerar estos defectos.

Como paradigma de la democracia directa, ya inexistente en nuestros tiempos en la mayoría de los Estados, podemos encontrar a la democracia ateniense durante la época de Pericles. En sentido estricto, esta democracia se caracterizaba por imponer la libertad a la fuerza, por cuanto libertad era la posibilidad de ser parte del autogobierno, esto es, de tener asignada una cuota de poder social en las decisiones que se adopten para el futuro del Estado (De Carreras, 2017). En tal sentido, la intervención de los ciudadanos atenienses era plena, por cuanto todos se reunían en grandes asambleas para deliberar y debatir las grandes cuestiones y problemáticas de la ciudad.

Como es lógico, la democracia ateniense no puede medirse con el mismo baremo con el que medimos las democracias modernas, ya que en la ateniense aún se excluía de la intervención en los asuntos públicos a los esclavos, los extranjeros, las mujeres y los niños. De modo que era una democracia, si se quiere, censitaria. La idiosincrasia de la época limitaba la posibilidad de aperturar el *demos*, que con el tiempo fue ampliándose. No obstante ello, la primera manifestación de democracia en la Atenas de Pericles se caracterizaba por sustentarse en los principios de isonomía, isegoría e isocracia, reconocidos exclusivamente a los ciudadanos con derecho a voto.

Este estilo de democracia no solo ha sido teorizado como un modelo poco realista, sino que algunos filósofos e historiadores le han atribuido incluso una naturaleza idealista, afirmando que no es posible concebir otra democracia si no es la directa, ya que esta representa la expresión misma de la voluntad pueblo. De no haber este tipo de democracia, la voluntad que se expresaría sería de un sujeto diferente al pueblo y, por ende, antidemocrático. Bajo este paradigma, la democracia no podía admitir mediación alguna. El pueblo debía intervenir directamente en los asuntos públicos. Actualmente, ciertos sectores de la izquierda radical aún siguen defendiendo esta forma de gobierno e, incluso, grupos anarquistas, que pregonan la supresión del Estado, ven en la idea del autogobierno un mecanismo idóneo para la buena administración de los asuntos públicos.

Sin embargo, también hay grandes detractores a esta forma de gobierno en su estado puro tomando como referencia la democracia ateniense. La primera crítica, que representa, en esencia, la principal, es que resulta imposible la participación de cada

uno los ciudadanos en las complejas estructuras sociales que existen hoy en día. Muchos países tienen millones de ciudadanos, de manera que la intervención directa de cada uno de ellos parece algo sumamente burocrático y poco alentador. Solo basta recordar que la democracia ateniense se dio en un contexto en donde como máximo se reconocía el derecho a voto a 40 mil habitantes, de modo que en dicho contexto sí podría resultar más realista la intervención popular directa (De Carreras, 2017).

La segunda crítica se deriva de que, a diferencia de la democracia moderna, esto es, la democracia liberal, en la democracia ateniense el poder se encontraba asignado a cada ciudadano. Cada uno tenía una cuota de poder social, de manera que no existían mecanismos de contención o limitación del poder, pues primaba la voluntad de la mayoría, lo cual devenía en la tiranía de estas mayorías en desmedro de los derechos de las minorías quienes estaban en condición de desprotección.

Como antítesis a la democracia antigua o directa, se desarrolló durante los siglos XVII, XVIII y siguientes la democracia liberal o representativa, que es aquella en donde los ciudadanos no intervienen de forma directa, sino que eligen a sus representantes para que estos decidan lo que crean mejor conveniente de acuerdo a la voluntad de quienes lo han elegido. En ese orden de ideas, se trata de una democracia mediatizada. La intervención de la ciudadanía se ve limitada no tanto por la imposición propia del sistema, sino porque se deja los asuntos públicos a un grupo de representantes a efectos de cada elector se ocupe de sus asuntos privados.

Así, desde esta óptima, la democracia liberal tenía como propósito garantizar las esferas de libertad privada y autonomía volitiva de cada ciudadano para ocuparse de sus asuntos, designando a determinados representantes para que manifiesten su voluntad en los órganos de deliberación. Por lo general, son los políticos, quienes tienen un desarrollo técnico-especializado más pulido en el debate público, quienes asumen la tarea de representar a los ciudadanos. Se trata de un grupo pequeño y selectivo de personas que son elegidas por sus capacidades, destrezas, carisma u otra razón que los ciudadanos han observado y que lo consideran capaces de representar idóneamente la voluntad popular.

Ahora bien, en la doctrina se suele discutir qué es lo que representan los representantes del pueblo. Por un lado, una corriente de corte francés, inspirado en los ideales reivindicadores de la Revolución Francesa, pregonan que los representantes populares

representan la voluntad del pueblo. Por el otro, otra corriente, esta vez de corte italiana, defienden la idea de la representación de los intereses de la Nación. En tal sentido, estamos ante dos formas distintas de dimensionar el objeto de representación. En el primer caso se lleva a cabo lo que el pueblo desea, lo que su voluntad expresa. En el segundo caso, no importa tanto lo que el pueblo expresa sino lo que resulte más adecuado a logro de los fines institucionales y sociales de la Nación. Este último dimensionamiento representa una visión integral y teleológica de la representación (De Carreras, 2017).

Sin perjuicio de estas dos corrientes, empíricamente pareciese que no se cumple ni lo uno ni lo otro, toda vez que la representación parlamentaria en los distintos países del mundo ha venido demostrando un alejamiento particular de los intereses del electorado. De hecho, es principio básico el que no se encuentren sometidos a mandato imperativo. En vista de ello, quizá debería ajustarse el sentido de representación para invertir su significado y reconocer que el mandato representativo se deriva, más bien, de la confianza, de la buena fe ciudadana, en determinados ciudadanos-representantes para que puedan llevar a cabo las labores que el orden jurídico establece (De Carreras, 2017). Desde esta concepción, ya es posible entender que si bien los representantes de los ciudadanos son personas que no están sujetos a mandato imperativo, tienen un deber de reciprocidad de la confianza ciudadana y, por consiguiente, son susceptibles de adquirir responsabilidad política y jurídica.

Así como indicamos que la democracia directa tiene problemas estructurales, la democracia liberal o representativa en los últimos tiempos ha tendido a deformarse. Ello ha ocurrido en razón del alejamiento popular de los representantes electos. La escena política actual se encuentra protagonizada por partidos políticos que han deformado la democracia representativa, convirtiéndola en una democracia elitista, en el que solo determinados sectores pueden verse realmente representados. El pueblo cada vez menos siente que los representantes, pese a haberlos elegidos, han respondido recíprocamente a la confianza que aquellos les han entregado a estos.

El fenómeno del protagonismo de los partidos políticos en la dinámica electoral ha generado, por lo general, que la representación parlamentaria se haya dirigido a soportar los intereses de la clase dominante en desmedro de los intereses sociales que deben primar. Los intereses de la Nación se han subordinado a los intereses de los

sectores económicos más predominantes en los países. Al existir países políticos con diferente grado de protagonismo, el logro de consensos se suele enlentecer.

Los grandes partidos desplazan a los pequeños, y al final no logran tener escaños parlamentarios. Consecuentemente, el sector que estos pequeños partidos representan en verdad no logran obtener ninguna representación. Dada la pluralidad de la oferta electoral, los ciudadanos suelen optar por iniciativas que pueden hasta cierto punto ser consideradas como populistas. Otros, por el contrario, ante la evidente inexistencia de ofertas concretizables en la práctica, suelen ser más pragmáticos optando por el abstencionismo electoral. El desinterés por los asuntos públicos ha incrementado en los últimos años y ello se refleja en la alta cantidad de no concurrentes a elecciones.

Y es que con frecuencia estos ciudadanos que optar por el abstencionismo electoral sienten que no son representados y que de nada valdría votar a favor de determinado candidato. Otros consideran que votar por el mal menor es más preferible que votar a favor de un candidato con grandes cuestionamientos a su capacidad técnica y política. Sea como fuere, todo este contexto se está dando dentro del marco de la democracia directa debido a fenómenos como la democracia de partidos, el clientelismo y el populismo. Es indudable que actualmente, mucho de los cargos frecuentemente denominados “de confianza” sirven para acrecentar el desdén ciudadano por los asuntos públicos, ya que esto se convierte en reiteradas ocasiones en repartidas a conveniencia (De Carreras, 2017).

Este hecho, inclusive, genera una mella sobresaliente en la división de poderes, idea clave en la democracia liberal, por cuanto miembros del mismo partido logran ocupar puestos o cargos de confianza en diversos poderes estatales. Ello disminuye que la posibilidad de control entre poderes se efectivice, ya que cada decisión, desde el poder en cada uno de los representantes partidarios se encuentre, tendrá como eje medular sostener los fines del partido político, con lo cual los pesos y contra pesos se ven sometidos a especiales riesgos.

A tenor de esta situación, la única solución para mermar estos efectos maliciosos que la democracia liberal y otros fenómenos ha generado, sería maximizar la participación popular, haciendo que los ciudadanos nuevamente se interesen en los asuntos públicos para que también sean actores claves en las decisiones que se adoptan en el país. Ello, por supuesto, no implica retornar a la democracia directa, sino incluir ciertos



mecanismos de democracia directa a la democracia liberal a fin de complementar e integrar los resultados, morigerando los defectos que cada tipo de democracia trae aparejada.

Esta participación del pueblo resulta de particular importancia sobre todo en procesos constituyentes, ya que hoy en día una concepción que comprenda la participación popular como meramente acudir a las ánforas a votar por el sí o no, o el apruebo o rechazo determinada medida, parece enajenado de la realidad. La participación popular contemporánea es totalmente distinta a la participación que hasta hace algunos años se reducía la intervención del pueblo en los procesos constituyentes. Era común que un grupo de líderes políticos se sentaran a negociar la conformación del texto constitucional, en tanto esta labor representaba un asunto de especial complejidad asignada solo a expertos (González Cadenas, 2018). El pueblo, por su parte, solo se limitaba dar su consentimiento de aprobación o rechazo al texto final del proyecto de Constitución.

Actualmente, ello ha cambiado por cuanto toda Constitución no solo es el resultado de la negociación de los líderes políticos, sino que el espectro de los intervinientes en el proceso constituyente se ha extendido. Así, es más saludable para la democracia, que el pueblo tenga una participación activa en la definición de los contenidos de la Constitución, pues al final de cuentas será el pueblo quien se deberá regir bajo el imperio de la misma. Es su experiencia la que se debe plasmarse en la Constitución, toda vez que ello representaría una manifestación evidente del poder constituyente originario.

Al respecto, Hart (2003), traducido por González Cadenas (2018) precisa que:

La constitución del nuevo constitucionalismo es, por el contrario, conversación, llevada a cabo por todos los interesados, abierto a nuevos participantes y temas, buscando una fórmula viable que lo haga sostenible. (...) Una constitución democrática ya no es más aquella que sencillamente establece un gobierno democrático. Es también una constitución que ha nacido como consecuencia de un proceso democrático. Existe hoy una demanda moral de participación, de acuerdo con las normas de la democracia. Una demanda de necesidad de participación que está basada en la creencia que de acuerdo con el cual sin el sentimiento general de propiedad de la nueva



constitución que se produce por una autoría compartida, la ciudadanía de hoy no entendería, respetaría, apoyaría y viviría dentro de los límites del gobierno constitucional. (págs. 3, 4)

A tenor de lo expuesto, resulta fundamental entender que los momentos constituyentes, como bien lo venimos indicando a lo largo de la presente exposición, son ocasiones extraordinarias. Se activan cada cierto tiempo y representan situaciones excepcionales y distintas a la normalidad política. Como también adujimos, la participación ciudadana hoy en día se encuentra en constante merma en razón del desencuentro político entre representante y representado. Ello ocurre convencionalmente en los momentos de normalidad política. Sin embargo, paradójicamente son los momentos constituyentes en donde el rol del ciudadano se vuelve más activo, en razón de lo que representa la apertura de un proceso constituyente, esto es, la posibilidad de un cambio generado en las instituciones del Estado.

Reconociendo lo anterior, resulta adecuado que desde las esferas del gobierno se intente viabilizar esa participación activa del pueblo en todas las etapas del proceso constituyente. Como es lógico, la ciudadanía puede tener el deseo de ser un agente de cambio, pero si no encuentra las vías institucionales para participar en política, lamentablemente dicho deseo se verá frustrado por no poder ser concretizado.

Por ello, no debe subestimarse el poder participativo del pueblo. Un Estado democrático es aquel en donde la participación popular no solo se limita a la elección de candidatos a ocupar cargos públicos, sino que es aquel en donde las grandes decisiones y las cuestiones más importantes se toman con la participación conjunta y activa de la ciudadanía. Siendo más específico, al hablar de un proceso constituyente, y como reconocimos en apartados anterior, la apertura del proceso de formación de un nuevo texto constitucional es una cuestión seria, razón por la que desde dicho momento es de trascendental importancia que la ciudadanía pueda participar. En un momento más avanzado, esto es, durante el proceso de redacción y definición de los contenidos de la Constitución, también es posible que intervenga la ciudadanía; y ni que hablar de la fase aprobatoria final, que es un momento de estructura en el que la intervención del soberano y titular del poder constituyente originario se hace más necesario que nunca.

Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano ha emitido basta jurisprudencia. En la STC N° 003-96-I-TC, el máximo órgano de control de la Constitución en el Perú ha indicado cual es el efecto de la participación política en la democracia. Así, se indica que “garantizando la participación política de todos los ciudadanos, se puede hablar de una democracia real; (...) el derecho de participación política, permite al ciudadano participar directamente, sin intermediarios, en la formación de la voluntad del Estado, como miembros de la comunidad política” (fundamento 1). En el mismo sentido, en la STC N° 00053-2004-PI/TC, ha resaltado, aludiendo a la participación ciudadana local, que los gobiernos locales son medios para acercar el Estado a la población, y en todas las decisiones que se adopten en el seno de la comunidad local, tales como los relacionados a los planes de desarrollo o la definición del presupuesto participativo, la intervención zonal de los vecinos es fundamental y, por consiguiente, debe ser constante. Esta participación debe dirigirse a la “reivindicación del ciudadano en la toma de las decisiones que van a surtir efectos en la vida del colectivo” (pág. 29).

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en la STC N° 5741-2006-AA, ha indicado en el fundamento tercero, respecto al derecho de participación política, que “constituye un derecho fundamental cuyo ámbito de protección es la libre intervención en los procesos y la toma de decisiones en el ámbito político, económico, social y cultural”. Y, agrega que “La participación política constituye un derecho de contenido amplio e implica la intervención de la persona, en todo proceso de decisión, en los diversos niveles de organización de la sociedad”. Desde este punto de vista, el TC concluye que la participación política es de tal amplitud que se proyecta, incluso, sobre la participación en el Estado-sociedad; o sea, “en los diversos niveles de organización, público y privado. Tal es el caso, por ejemplo, de la participación de las personas en la variedad de asociaciones, con diversa finalidad, o la participación en todo tipo de cargos”.

Nuestro modelo constitucional ha adoptado una tendencia más representativa que participativa. Si bien es cierto que la Constitución nacional reconoce en el artículo 2, inciso 13, que la participación ciudadana es un derecho fundamental, lo cierto es que representa un mandato de optimización, un principio, y como tal, debe optimizarse de la mayor manera posible en cuanto las condiciones de la sociedad político y el modelo

de organización estatal lo permita. Se trata, en suma, de una directriz de mínimos. Nuestro constituyente y nuestro legislador han orientado a lo largo de los años la organización estatal desde una mirada representativa, menospreciando los mecanismos de participación directa. En el Perú son muy pocas las ocasiones en donde la ciudadanía interviene para definir cuestiones consideradas públicas y de relevancia nacional.

Algunos autores se encuentran de acuerdo con esta forma de estilar la intervención ciudadana en los asuntos públicos, ya que “de darse una participación intensa, en lugar de contribuir positivamente a la sociedad, se generaría una división y una afectación a la gobernabilidad” (Aguirre Gallegos, 2019, pág. 113). No obstante, lo que parece obviarse que en ningún modo promover mayor participación ciudadana implica dejar de lado la representación congresal o local. De hecho, toda contribución democrática resulta de complemento para integrar los efectos positivos de morigerar los negativos de cada modelo. La participación popular, que, en su modo degenerado, devendría en democracia directa pura, no se va a convertir en el único medio de toma de decisiones, ya que los mecanismos de democracia representativa son sólidos en el país, pese a que la representatividad es del todo cuestionable. Habría que consultar a un ciudadano de a pie si es que se siente auténticamente representado por los miembros del parlamento nacional.

En tal sentido, de lo que se trata es que la toma de decisiones respecto a cuestiones de gran envergadura no sea soslayada de la consideración popular. Si bien los congresistas representan, en teoría, a la ciudadanía, ello no implica que se debe dar por sentado un sentido de conformidad ciudadana con la intención o modo de ver el problema del representante congresal. Ante ese escenario, no hay otra opción que estimular la intervención ciudadana a través de los mecanismos institucionales que nuestra democracia reconoce. La democracia cuesta, no es barata, pero, al menos, hasta nuestros días, representa ser el modelo menos imperfecto para resolver las grandes cuestiones del país. La promoción del debate ciudadano y de la deliberación pública, particularmente, en momentos constituyentes es necesario. Sin embargo, será mucho más necesario que se forme a la ciudadanía en valores constitucionales.

Lo dicho se desprende de considerar que existen, por lo menos, dos aspectos claves del derecho de participación política (Palomino Manchengo & Paiva Goyburu, 2019).

Por un lado, el grado educativo de la comunidad política. En términos profanos significa el nivel de consciencia política que pueden tener los ciudadanos respecto a las consecuencias de sus votos o decisiones durante comicios. Y, por el otro, la formación de vocación política. Ello comprende que el ciudadano de a pie debe ser consciente de sus responsabilidad, derechos y deberes al participar en la vida política del país. Consciente de que no se puede condicionar su derecho de intervención en los asuntos públicos y, bajo ese punto de vista, responsable en su actividad política.

Por lo anterior, la construcción de una ciudadanía capaz políticamente es necesaria. Si estamos frente a un proceso constituyente, resulta acertado que se forme a la ciudadanía en valores constitucionales. Durante la apertura, desarrollo y fase final del proceso constituyente, el Estado y las organizaciones sociales deben emprender una campaña de formación constitucional para que el ciudadano de a pie comprenda sin tecnicismo la trascendencia de la Constitución para la vida en comunidad. Retratando la experiencia sudafricana, Gonzales Cadenas (2018, pág. 172) refiere que en dicho país “se llevaron a cabo presentaciones y reuniones públicas, se transmitió un exitoso programa de radio que siguieron 10 millones de persona, se distribuyó un boletín informativo semanal, se colocó propaganda en autobuses, se abrieron líneas telefónicas y se diseñó una página web”.

Dependiendo del momento en que se encuentra el proceso constituyente va a variar la calidad de formación ciudadana en el constitucionalismo. Previo a la apertura, debe formarse cívicamente a la Nación respecto de lo que implica un proceso constituyente, cuáles son sus etapas, sus objetivos, cómo la ciudadanía puede participar activamente y las consecuencias que entraña la reforma plena del texto constitucional. Durante el momento del desarrollo del proceso constituyente, deben publicarse poco a poco el proyecto de Constitución a fin de que la ciudadanía pueda ir revisándolo para estar informada de las pretensiones de reforma. En este momento, es esencial la labor de la sociedad civil para hacer más asimilable la información que se viene redactando y publicando. Tal vez sea necesario realizar videos interactivos explicando los cambios que se pretende hacer. Finalmente, antes de que la ciudadanía acuda a votar sí aprueba o desaprueba el proyecto de texto constitucional, se le debe informar sobre el procedimiento de ratificación y dar a conocer la integridad del proyecto de texto constitucional con la debida antelación (González Cadenas, 2018).

Con esta campaña masiva de formación ciudadana se puede lograr construir una ciudadanía más informada, capaz y hábil políticamente para tomar decisiones conscientes y con ello se lograría vencer o morigerar una paradoja que se aprecia en el Perú, esto es, el reconocimiento de derechos de participación política, pero el escaso o nulo esfuerzo por parte del Estado para promover la toma de consciencia y formación ciudadana en asuntos públicos de gran envergadura.

En suma, la participación ciudadana es necesario en los procesos constituyentes para dotar de legitimidad al cambio constitucional. No se puede subestimar el poder de los ciudadanos. Ellos son los dueños de su propio destino y sus decisiones, de modo que no se puede sustraer el debate en torno al cambio de la Constitución de la esfera ciudadana popular. Tampoco, por lógica consecuencia, se puede promover una reforma de la Constitución que tienda a generar lo que convencionalmente se conoce como dictadura de las mayorías. Es necesario que el texto constitucional sea resultado del consenso de la ciudadanía y de las fuerzas políticas representativas. Ello, claro está, implica que se garanticen los intereses y derechos de las minorías ciudadana a efectos de que el significado de democracia pueda tener vigencia en el contexto nacional.

#### **1.4. Justificación**

El desarrollo de la presente investigación encuentra tres tipos de justificación, siendo estas teórica, práctica y metodológica.

Desde el plano teórico, la investigación es importante porque permite conocer los fundamentos del poder constituyente y el poder reforma constitucional, incidiendo sobre la posibilidad de una reforma total de la Constitución Política del Perú, a través de la convocatoria a una Asamblea Constituyente. Lo que en adelante se desarrollará constituye un análisis detallado de los libros más especializados sobre la materia. De manera que los autores empleados como referencia y guía de investigación constituyen referentes en Derecho Constitucional, Ciencia Política e Historia.

Si bien el nivel de análisis de la presente investigación amerita que resaltemos las principales consideraciones de cada acápite analizado, lo hemos hecho de la manera más detallada posible. Incluso, se advertirán comentarios críticos para que esta investigación no sea meramente descriptiva, sino que aporte al debate y la discusión académica sobre los procesos constituyentes en América Latina.

Asimismo, en el Perú no existen investigaciones que aborden de la manera como lo hemos realizado, la temática planteada. En tal sentido, esta investigación representa una contribución importante y un primer paso para el desarrollo analítico de esta importante temática, por cuanto tiene como eje estructural a nuestra carta fundamental, que es, como se verá, la norma jurídica y política suprema de nuestro ordenamiento.

Desde el plano práctico, esta investigación se justifica porque durante los últimos años en el Perú se viene discutiendo con mayor o menor intensidad sobre la necesidad de la convocatoria a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución Política. Este debate se ha acentuado durante el año 2020 y el 2021, en razón de los graves problemas estructurales que se han observado a nivel político. Ello ha generado que diversos legisladores hayan propuesto proyectos de reforma constitucional que tienen alguna vinculación con la posibilidad del cambio de Constitución. También, a la fecha existen colectivos que vienen promoviendo la recolección de firmas tanto para cambiar la Constitución mediante una iniciativa de referéndum, y para prohibir el cambio de la Constitución a través de un proyecto de reforma constitucional. Por ello, el eje temático tiene una justificación práctica.

Por último, desde el plano metodológico, esta investigación se justifica por contar con un procedimiento científico para su realización. Así, se están empleados técnicas e instrumentos de análisis. Como técnicas, se han usado las entrevistas y los documentos. Como instrumentos, se tiene a la Guías de Entrevistas y el Fichaje. A la par, se ha realizado una detallada revisión bibliográfica a fin de contar con las mejores y más especializadas fuentes de información para emprender el proyecto académico que aquí se presenta. Asimismo, los problemas, objetivos e hipótesis planteadas obedecen a una estructura lingüística y narrativa propia de las ciencias sociales. Y, por último, se ha empleado un método de investigación con enfoque cualitativo, nivel correlacional y diseño no experimental.

En definitiva, esta tesis se encuentra justificada teórica, práctica y metodológicamente.

## 1.5. Formulación del problema

### Problema general

De esta manera, el desarrollo del presente trabajo de investigación se ha formulado en forma de interrogante, lo siguiente: ¿Es posible la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993?

### Problemas específicos

- ¿Cómo se puede convocar una Asamblea Constituyente para reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993?
- ¿Cuál es la relevancia del referéndum en la convocatoria a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución Política del Perú de 1993?

## 1.6. Objetivos

### Objetivo general

- Analizar si es posible la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.

### Objetivos específicos

- Determinar cómo se podría convocar una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.
- Analizar la relevancia del referéndum en la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.

## 1.7. Hipótesis

### Hipótesis general

Sí es posible la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú 1993.

### Hipótesis específicas

- La reforma total de la Constitución, vía convocatoria de una Asamblea Constituyente, es posible de dos modos. Por un lado, mediante la presentación de un proyecto de reforma total de la Constitución y la convocatoria de una Asamblea Constituyente, proyecto cuya aprobación debe pasar por el seno del Congreso de la República. Por el otro, a través del derecho de la ciudadanía a presentar iniciativas de referéndum, mediante la

recolección de firmas. En este último caso no se requeriría aprobación legislativa.

- El referéndum es relevante para la convocatoria de una Asamblea Constituyente, pues mediante aquel la ciudadanía (pueblo) le otorga legitimidad a la institución de un nuevo orden constitucional en expresión del poder constituyente originario y soberano.



## CAPÍTULO 2. METODOLOGÍA

### 2.1. Tipo de investigación

#### **Enfoque: Cualitativo**

El enfoque a emplear será el cualitativo, pues estamos frente a una investigación perteneciente donde fluctúan diversas ciencias sociales, como la Ciencia Política, el Derecho Constitucional y la Historia. En tal sentido, emplearemos el análisis de fuentes de información bibliográfica cualitativa.

#### **Diseño: Investigación-Acción**

Este diseño de investigación es el adecuado porque su finalidad es guiar la toma de decisiones para reformas estructurales que aporten a la sociedad en diversos ejes. En el caso particular, se pretende que lo desarrollado contribuya al eje constitucional. Por tanto, emplearemos una visión técnico-científica para abordar los problemas planteados.

#### **Tipo: Básico**

El propósito de esta investigación será básico. Se dará un repaso profundo a las principales instituciones y categorías que hemos adoptado como variables dependientes e independientes. Así, nos nutriremos de la doctrina más autorizada tanto a nivel nacional como internacional.

#### **Alcance: Exploratorio-Explicativo**

La presente investigación se caracteriza por ser de alcance exploratorio, pero bajo una óptima explicativa. Es exploratorio, por cuanto se va a estudiar un tema poco investigado en la literatura nacional, pero que surge paradigmáticamente como un fenómeno esencial para la vida en Nación. Asimismo, es explicativa, en razón de que no se pretende solo describir el fenómeno, sino que se busca ir más allá, respondiendo cuales son las causas y motivaciones del fenómeno de la Asamblea Constituyente y su convocatoria en el Perú.

### 2.2. Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos)

La población está constituida y muestra está conformada por un total de nueve expertos en la rama del derecho constitucional a quienes se les ha formulado preguntas relaciones con los objetivos de investigación. En suma, se trata de una muestra de expertos. Además, la muestra de los documentos está constituido por los últimos proyectos de ley de reforma constitucional (2020-2021) que tienen la intención de

convocar una Asamblea Constituyente o reformar totalmente la Constitución Política del Perú de 1993.

### **2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos**

Se han empleado dos técnicas. Por un lado, las entrevistas a 9 especialistas en derecho constitucional. A este efecto, se ha usado como instrumento de investigación a la Guía de Entrevista, muy útil pues permite sistematizar debidamente la información. Por el otro, se ha empleado los documentos. Para ser más específico, análisis de proyectos de reforma constitucional. Sobre el particular, nos hemos valido del instrumento conocido como Fichas Documentales.

### **2.4. Procedimiento de análisis de datos**

Por un lado, las entrevistas fueron realizadas y firmadas por los especialistas, quienes prestaron su consentimiento. Ello para que, posteriormente, se realizara un análisis de respuestas. En las entrevistas se realizó un total de 9 preguntas, las respuestas de los especialistas fueron analizadas comparativamente en cada pregunta; además, se realizó un análisis descriptivo de las respuestas luego de cada pregunta. Por otro lado, sobre el análisis de los documentos empleados, se recopilaron 4 proyectos de ley, emitidos entre los años 2020 y 2021, que tienen alguna vinculación con la posibilidad de lograr una reforma total de la Constitución. Luego de la presentación de cada proyecto de ley, se realizó un análisis de las reformas constitucionales que se plantean en cada documento. Por último, en las entrevistas se realizó un análisis sistemático, ordenando las respuestas de los expertos en cada pregunta; analizando de manera sistemática el total de respuestas por pregunta. En los documentos se realizó un análisis hermenéutico, ya que con el análisis de cada documento se pretende descubrir la finalidad o razón de ser de los proyectos de ley presentados.

### **2.5. Aspectos éticos**

Señalo bajo juramento que la tesis elaborada se ajusta a la normativa interna de la Universidad Privada del Norte en lo que respecta a estructura y pauta de elaboración de las tesis en Derecho. De la misma manera, la elaboración de este proyecto se ha empleado la normativa APA, con lo cual se ha evitado consignar extractos doctrinales ajenos como propios. Toda cita parentética se encuentra debidamente referenciada en el acápite final

de referencias bibliográficas. Asimismo, el presente trabajo es objetivo ya que no aboga por brindar argumentos que nos posicionen en un polo político determinado, sino que, todo lo contrario, se intenta brindar mayor claridad al debate, estudiando las diversas posibilidades de reforma constitucional a través de una Asamblea Constituyente, incidiendo en asuntos medulares como la participación ciudadana en los asuntos públicos.

Tabla 1.

Fuentes empleadas para el estudio

Nº	AÑO	FUENTE	AUTOR	RESUMEN	PALABRA CLAVE	RECURSO DE LA INFORMACIÓN/ PAÍS/IDIOMA	RESPONDE A LA INVESTIGACIÓN
1	2006	Los límites del poder constituyente y el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Chile.	Humberto Nogueira Alcalá	Se estudia el poder constituyente originario e instituido, reflexionando sobre sus límites.	Reforma constitucional, Límites materiales, control constitucional de reformas constitucionales.	Estudios Constitucionales / Chile/ Español	Sí
2	2006	La Asamblea Constituyente y sus funciones en el sistema democrático constitucional.	Omar Cairo Roldán	Se estudia la funcionalidad de la convocatoria a Asambleas Constituyentes para reformar la Constitución y su operatividad en los sistemas de democracia constitucional.	Poder Constituyente, Democracia constitucional, Reforma constitucional	Derecho PUCP/ Perú/ Español	Sí

3	2010	El referéndum en el Perú: doctrina, regulación legal y jurisprudencia constitucional.	Hubert Wieland Conroy	Se hace un análisis histórico, dogmático, jurisprudencial y legal del referéndum.	Referéndum, participación ciudadana, Democracia directa.	PUCP-Tesis de maestría/ Perú/Español	Sí
4	2010	Teoría del Estado y Derecho Constitucional (capítulo VIII)	Víctor García Toma	El capítulo VIII estudia el poder constituyente originario y derivado, sus límites, la legitimidad en su titularidad, sus manifestaciones, la relación entre poderes y el proceso de reforma constitucional, tanto el formal como el no formal.	Poder constituyente e instituido, Reforma constitucional formal y no formal.	Editorial Adrus/ Perú/ Español	Sí
5	2014	Hacia una redefinición de la teoría del Poder Constituyente. En “Teoría y práctica del Poder Constituyente”.	Albert Noguera Fernández	Se realiza un análisis semántico de los significados del poder constituyente en la historia y la definición que debería adoptar en la actualidad a partir de la globalización y	Poder constituyente, Participación política ciudadana, Concepción contemporánea.	Tirant lo Blanch/ España/ Español	Sí

				complejización de las relaciones sociales.			
6	2017	La Constitución. En “Derecho constitucional comparado”.	Luis Pegoraro	Se desarrolla la teoría de la Constitución, desde su significado, las clasificaciones de la carta constitucional, los ciclos constitucionales, y otros asuntos vinculados.	Constitución, Supremacía constitucional, soberanía constitucional.	Tirant lo Blanch/ España/ Español	Sí
7	2017	¿Democracia directa versus democracia representativa? En “La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa”.	Francesc de Carreras	Se analiza el fenómeno de interacción entre la democracia directa y el Estado de Derecho con especial referencia al referéndum.	Democracia, Estado de Derecho, Referéndum.	Tirant lo Blanch/ España/ Español	Sí
8	2018	Democracia y procesos constituyentes. Un análisis jurídico-político.	Diego Gonzáles Cadena	Aborda todas las fases y opciones de los procesos constituyentes, desde su apertura, diseño, las reglas de procedimiento y organización, la	Crisis institucionales, Proceso constituyente, Participación ciudadana.	Tirant lo Blanch/ España/ Español	No

				participación ciudadana y la incidencia del referéndum.			
9	2019	El poder constituyente en la era de la globalización de los de los derechos humanos.	Juan Carlos Sánchez Lora	Desarrolla cómo se da el poder constituyente en la era de la globalización, desde los antecedentes históricos, sus características y cómo el paradigma de los derechos humanos se operativiza.	Poder Constituyente, Globalización, Derechos Humanos.	Tirant lo Blanch/ España/ Español	Sí
10	2020	Curso de Derecho Constitucional (Capítulo II y III)	Carlos Hakansson Nieto	Ambos capítulos analizan las principales características y contenido de la Constitución, entendida como un pacto y no únicamente como un instrumento de limitación de poder.	Pacto constitucional, Supremacía Constitucional, Reforma constitucional.	Palestra/ Perú/ Español	Sí

-Entrevistas:

Tabla 2.

*Entrevista a expertos. Pregunta 1*

Pregunta	Dr. Tito Montaña Nina	Dr. Julio Escobar Andía	Dr. Nilton Velazco Lévano	Dr. Manuel Ibarra Trujillo	Dr. Pavel Taboada
<b>¿Qué es una Asamblea Constituyente y cómo se manifiesta en la práctica?</b>	Es un órgano representativo elegido para llevar a cabo la discusión y elaboración de una nueva Constitución.	Una reunión de representantes elegidos mediante un proceso electoral a fin de que definan el contenido de una nueva Constitución.	Es la expresión de un proceso cívico, político y ciudadano en el que el pueblo manifiesta emprender un nuevo pacto social.	Conjunto de ciudadanos que a través de un proceso electoral han sido elegidos por la ciudadanía con la finalidad de elaborar una Constitución.	Es un organismo de representantes elegidos por el pueblo, que tiene como función redactar una nueva Constitución, dotado para ello de plenos poderes.
	Dr. José Alzalde León	Dr. Dante Paiva Goyburu	Dr. Obed Vargas Salas	Dr. Rafael Rodríguez Campos	
	Es la manifestación del autogobierno del pueblo y tiene como finalidad dotarse de un instrumento constitucional. Se manifiesta con su convocatoria.	Es un órgano que representa al poder constituyente, y está integrado por quienes sean elegidos por la población con el único propósito de redactar una Constitución.	Es un mecanismo de reforma constitucional no taxativo que en la práctica se verifica en Estados en construcción.	Un cuerpo colegiado que tiene como objetivo la elaboración y aprobación de una Constitución Política.	



De lo consignado, se advierte la uniformidad de conceptualización sobre lo que es una Asamblea Constituyente, la misma que, resumiendo las nueve respuestas, es un órgano colegiado electo por la ciudadanía, y que recibe el mandato de redacción de un nuevo texto constitucional. De acuerdo a la legislación específica de cada país, puede variar la composición, distribución proporcional y los requisitos para ser constituyente. Sin embargo, cualquier ciudadano con plena capacidad de ejercicio y que reúna otros requisitos de representatividad, podría llegar a serlo.

Tabla 3.

## Entrevista a expertos. Pregunta 2

<b>Pregunta</b>	<b>Dr. Tito Montaña Nina</b>	<b>Dr. Julio Escobar Andía</b>	<b>Dr. Nilton Velazco Lévano.</b>	<b>Dr. Manuel Ibarra Trujillo.</b>	<b>Dr. Pavel Taboada</b>
<b>¿Es posible convocar a una Asamblea Constituyente para reformar totalmente la Constitución Política de 1993?</b>	Sí, lo es, si partimos de la posibilidad, siempre y cuando se cumplan los requisitos formales.	No, porque una asamblea constituyente es exclusivamente para la elaboración de una nueva Constitución,	Sí, es posible puesto que las Constituciones no son eternas, son una expresión de la evolución propia de las sociedades.	No, no es posible. Para la reforma se requiere presupuestos distintos que la creación de un nuevo texto constitucional.	Hay dos posiciones. Un sector considera que sí es posible sin necesidad de una reforma constitucional. Otro sector, más procesalista, sostiene que se debe seguir el procedimiento del artículo 206 de la Constitución.

<b>Dr. José Alzalde León</b>	<b>Dr. Dante Paiva Goyburu</b>	<b>Dr. Obed Vargas Salas</b>	<b>Dr. Rafael Rodríguez Campos</b>
Sí, ya que la Constitución no es solo un listado de derecho, sino un pacto político, que puede ser modificado en cualquier momento. La cuestión ahora es cuándo es el momento adecuado.	No se puede convocar de manera directa. Solo se contempla la posibilidad de reformar la Constitución bajo el artículo 206.	Sí, pero no concuerdo con que la reforma total sea pertinente.	Sí, pero antes debe aprobarse una reforma constitución que así lo establezca, en base al artículo 206 de la actual Constitución.

Respecto a la segunda pregunta, advertimos disparidad de posiciones. Seis expertos señalan que sí es posible, en razón que lo fundamental, antes de la forma de llevar a la práctica la convocatoria, sería la voluntad política para hacerlo y el deseo de una reforma total. Además, la existencia de Asambleas Constituyentes se manifiesta en la realidad por una cuestión de evolución histórica y readaptación constitucional. Por el contrario, tres expertos indicaron que no era posible convocar a una Asamblea Constituyente, por cuanto la vigente Constitución no la contempla, no la prevé. De modo que sería necesario que previamente se apruebe un proyecto de ley de reforma constitucional que regule esta institución.

Tabla 4.

*Entrevista a expertos. Pregunta 3*

<b>Pregunta</b>	<b>Dr. Tito Montaña Nina</b>	<b>Dr. Julio Escobar Andía</b>	<b>Dr. Nilton Velazco Lévano</b>	<b>Dr. Manuel Ibarra Trujillo</b>	<b>Dr. Pavel Taboada</b>
<b>¿Cuál ha sido la constante histórica en la convocatoria a Asambleas Constituyentes en el Perú?</b>	La Constitución generada por la Asamblea Constituyente de 1978 fue la más representativa.	La mayoría de nuestras Constituciones han sido resultado de situaciones de ruptura del orden democrático y otras tantas como reglamentos.	Las experiencias constitucionales vividas demuestran que aun somos un país inacabado, con una democracia en formación y con una ciudadanía aún por realizarse.	No podríamos hablar de una forma específica, pero la mayoría de nuestras Constituciones tiene su origen en rupturas del orden constitucional.	La mayoría de iniciativas de cambio total constitucional ha partido del ejecutivo, salvo las constituciones de 1823 y 1979.
	<b>Dr. José Alzalde León</b>	<b>Dr. Dante Paiva Goyburu</b>	<b>Dr. Obed Vargas Salas</b>	<b>Dr. Rafael Rodríguez Campos</b>	
	Ha habido un abuso de la figura de la Asamblea Constituyente, se ha usado mal con la intención de refundar el país como si se podría empezar desde cero todo.	El trasfondo en la mayoría de las Constitución que se promulgaron fue el interés del gobierno de turno.	El no reconocimiento constitucional del mecanismo.	En la mayoría de los casos fueron convocados como parte del proceso de transición de un gobierno autoritario a uno democrático.	

En cuanto a la tercera pregunta, los profesionales entrevistados han mencionado diversas constantes históricas interesantes, entre las cuales podemos resaltar que la Constitución de 1979 fue producto de un órgano constituyente más representativo que el de la Constitución de 1993. Además, la historia constitucional peruana demuestra que la mayoría de nuestras constituciones han nacido como resultado de rupturas del orden democrático y, en otros casos, han marcado un hito delimitador entre un periodo de transición de un gobierno autoritario a uno democrático.

Asimismo, en el Perú se ha hecho un empleo inadecuado de las Asambleas Constituyentes, pese a no tener regulación, pues han sido convocadas en más de 10 oportunidades, lo cual demuestra que el Perú conserva una democracia en construcción. La no consolidación de nuestra democracia, pese a su gran antigüedad, también se comprueba al observar que la mayoría de reformas totales de la Constitución han sido promovidas por el poder estatal desde la esfera del ejecutivo. En la mayoría de los casos, ha sido el interés del gobierno del turno y el ánimo de refundación el que ha motivado colocar en la palestra pública el debate sobre el cambio de Constitución.

Tabla 5.

*Entrevista a expertos. Pregunta 4*

<b>Pregunta</b>	<b>Dr. Tito Montaña Nina</b>	<b>Dr. Julio Escobar Andía</b>	<b>Dr. Nilton Velazco Lévano</b>	<b>Dr. Manuel Ibarra Trujillo</b>	<b>Dr. Pavel Taboada</b>
<b>¿Cuáles serían los medios constitucionalmente válidos para que se lleve a cabo la convocatoria a una Asamblea Constituyente?</b>	El reconocido en el artículo 206 de la Constitución sobre la reforma constitucional.	La Constitución no establece una forma o en qué momento puede convocarse a una Asamblea Constituyente.	Más allá de la forma legal, lo fundamental es la movilización. Para que tenga legitimidad y validez, hace falta una ciudadanía empoderada.	No hay un procedimiento específico que indique cómo y en qué momento convocar a una Asamblea Constituyente.	Hay dos posiciones. No obstante, procesalmente el mecanismo sería el contemplado en el artículo 206 de la Constitución.
	<b>Dr. José Alzalde León</b>	<b>Dr. Dante Paiva Goyburu</b>	<b>Dr. Obed Vargas Salas</b>	<b>Dr. Rafael Rodríguez Campos</b>	
	Los que se encuentran expresados de manera expresa en la propia Constitución, tanto para la reforma parcial como total. Sin embargo, la reforma responde más a voluntad política que a una fórmula legal.	La única alternativa es realizar la reforma a la Constitución con la intervención del Congreso.	Dado que no se encuentra contemplado el mecanismo, se podría generar el plebiscito a fin de que se apruebe o no la reforma constitucional, la elección de los constituyentes y la aprobación de la reforma.	Aprobar un proyecto de ley de reforma constitucional que habilite la convocatoria a una Asamblea Constituyente.	

Sobre la cuarta pregunta, también ha habido disparidad de posiciones. Cinco expertos mencionaron que se puede optar por la vía reconocida en el artículo 206 de la Constitución para intentar promover una reforma constitucional. Dos expertos indicaron que no existe un procedimiento específico para convocar a una constituyente. Otro, por su parte, indicó que no importa tanto el mecanismo legal que se emplee, sino la necesaria voluntad política de cambio y el soporte ciudadano, lo cual dota de legitimidad y validez a la reforma total de la Constitución. Por último, un entrevistado indicó que, en razón de que no se encuentra regulado un mecanismo para convocar a una Asamblea Constituyente, se podría generar el plebiscito como una opción viable.

Tabla 6.

*Entrevista a expertos. Pregunta 5*

<b>Pregunta</b>	<b>Dr. Tito Montaña Nina</b>	<b>Dr. Julio Escobar Andía</b>	<b>Dr. Nilton Velazco Lévano</b>	<b>Dr. Manuel Ibarra Trujillo</b>	<b>Dr. Pavel Taboada</b>
<b>¿Es posible reformar totalmente la Constitución sin convocar a una Asamblea Constituyente? ¿Cómo?</b>	No, porque solo se puede hacer por el poder constituyente, a diferencia de las reformas parciales que lo hace el poder constituido.	La Constitución prevé una forma en su artículo 206, conforme con el artículo 32, inciso 1, que puede ser parcial o total.	La Constitución ya ha sido modificada muchas veces. Se trata de generar un auténtico cambio.	Es posible la reforma en base al artículo 206 de la Constitución. Asimismo, el artículo 32, inciso 1, hace referencia a la reforma total o parcial.	No, desde el punto de vista procesal, se requiere de una reforma constitucional previa.

<b>Dr. José Alzalde León</b>	<b>Dr. Dante Paiva Goyburu</b>	<b>Dr. Obed Vargas Salas</b>	<b>Dr. Rafael Rodríguez Campos</b>
No, no es posible, ya que la Constitución es el epifenómeno de la manifestación de un momento político.	No es posible, el poder constituido no puede rebasar el poder constituyente.	Según el artículo 206 de la Constitución, se da a iniciativa del presidente. Debe ser aprobada por el Congreso siguiendo su procedimiento.	Primero debe aprobarse un proyecto de ley de reforma constitucional. Se debe seguir la vía del artículo 206 de la Constitución.



Respecto de la quinta pregunta, la opinión se encontraba dividida. No obstante, mayoritariamente primó la opción que considera que no es posible reformar totalmente la Constitución sin convocar a una Asamblea Constituyente, por cuanto los órganos constituidos no pueden realizar una reforma total de la Constitución. No obstante, como indicamos anteriormente, sí sería posible en razón de la facultad dada a la Comisión de Constitución en base a la Ley 27600. Otro grupo de expertos ha señalado que sí sería posible, pero previa reforma de la Constitución o, eventualmente, a través de un referéndum. Ninguno hizo sucinta referencia a la Ley 27600.

Tabla 7.

## Entrevista a expertos. Pregunta 6

<b>Pregunta</b>	<b>Dr. Tito Montaña Nina</b>	<b>Dr. Julio Escobar Andía</b>	<b>Dr. Nilton Velazco Lévano</b>	<b>Dr. Manuel Ibarra Trujillo</b>	<b>Dr. Pavel Taboada</b>
<b>Según su experiencia, ¿Qué vía constitucional para la reforma total de la Constitución resultaría más adecuada en términos de legitimidad ciudadana?</b>	La que establece el artículo 206 de la Constitución, porque integra la participación de la ciudadanía en su aprobación.	El medio establecido en el artículo 206 de la Constitución, que permite la reforma constitucional.	La legitimidad del poder constituyente y del poder constituido la otorga el pueblo y no la ley.	El artículo 206 de la Constitución contempla la vía específica	La vía constitucional es la de la Asamblea Constituyente, pero esto puede traer problemas políticos.
	<b>Dr. José Alzalde León</b>	<b>Dr. Dante Paiva Goyburu</b>	<b>Dr. Obed Vargas Salas</b>	<b>Dr. Rafael Rodríguez Campos</b>	
	Primero se debe consultar a la población si quiere o no una nueva Constitución, y si el pueblo dice que sí, se tiene que elaborar. Se debe hacer dos referéndums. El primero para consultar y el segundo para aprobarlo.	Generar una nueva Constitución debe ser un acto social, una acción civil manifestada en el nivel más amplio de la ciudadanía.	Debe trabajarse en la construcción de una sociedad que entienda la representatividad y la deliberación, porque la raíz de las crisis políticas vividas ha sido el voto popular.	Las reformas constitucionales son más legítimas socialmente cuando son ratificadas por el pueblo mediante referéndum.	

En cuanto a la sexta pregunta, la mayoría de expertos indicó que toda reforma constitucional debe tener en consideración el procedimiento establecido en el artículo 206 para habilitar la convocatoria a una Asamblea Constituyente, pero es necesario que para la aprobación de dicha reforma intervenga la ciudadanía dando la legitimidad social. Incluso, un sector de los entrevistados indicó que hablar de legitimidad no implica hablar del medio normativo que permitiría la reforma, sino que, dado que la legitimidad es otorgada por el pueblo o ciudadanía, todo medio considerado legítimo debe ser el que incluya a la Nación en las decisiones pública, siendo esencial para ello el referéndum.

Tabla 8

## Entrevista a expertos. Pregunta 7

Pregunta	Dr. Tito Montaña Nina	Dr. Julio Escobar Andía	Dr. Nilton Velazco Lévano	Dr. Manuel Ibarra Trujillo.	Dr. Pavel Taboada
<b>¿Cuál es el papel del referéndum para la aprobación de la reforma total de la Constitución?</b>	Es el de consulta y participación ciudadana.	Tiene por objeto legitimar la reforma que puede llevar a cabo el Congreso, para lo cual se solicita la participación ciudadana.	Es un mecanismo de consulta que puede servir para aprobar una nueva Constitución, pero esta también puede ser aprobada por una Asamblea Constituyente.	Es parte de uno de los procedimientos del artículo 206 de la Constitución, que busca legitimar el contenido de la reforma realizada por el poder legislativo.	Declara la importancia que tiene la iniciativa ciudadana y muestra cuál debe ser el tratamiento de esas iniciativas del ciudadano.
	Dr. José Alzalde León	Dr. Dante Paiva Goyburu	Dr. Obed Vargas Salas	Dr. Rafael Rodríguez Campos	
	Permite expresar la voluntad de conformidad de la nueva Constitución. Es un mecanismo de consulta popular para que la población manifieste su opinión.	Es un mecanismo de consulta directo a los gobernados, fundamental para garantizar el pronunciamiento de la ciudadanía respecto de un tema crucial como lo representa una nueva Constitución.	Ratifica lo decidido por el legislativo. No obstante, según el artículo 206, bajo otros intereses se podría evitar el referéndum.	Permite que el pueblo ratifique o no las reformas constitucionales que se someten a su consideración.	

En la séptima pregunta sí hubo un consenso absoluto, pues el referéndum, al ser un instrumento de democracia directa, permite que el pueblo pueda ratificar o expresar su conformidad o no sobre las decisiones que se someten a su consideración. En tal sentido, este instrumento de democracia directa garantiza que la ciudadanía pueda sentir que auténticamente tiene un papel clave en las decisiones de gran envergadura nacional, dando o quitando legitimidad popular.

Tabla 9.

*Entrevista a expertos. Pregunta 8*

<b>Pregunta</b>	<b>Dr. Tito Montaña Nina</b>	<b>Dr. Julio Escobar Andía</b>	<b>Dr. Nilton Velazco Lévano</b>	<b>Dr. Manuel Ibarra Trujillo</b>	<b>Dr. Pavel Taboada</b>
<b>¿El referéndum puede ser considerado como expresión del Poder Constituyente? Si es así, ¿qué le otorga la consulta popular a la reforma total de la Constitución?</b>	Sí, lo es, porque le otorga legitimidad con la participación ciudadana.	No es propiamente un poder constituyente, porque es una consulta sobre un poder constituido.	Es un mecanismo de consulta. No es la expresión del poder constituyente.	Busca legitimar la reforma realizada por el poder legislativo, es un modo que no es una manifestación del poder constituyente.	No, porque el referéndum por más que pueda cambiar la Constitución, primero debe pasar por la aprobación del Congreso. Pero, según el enfoque procesalista, sí es parte del poder constituyente, porque la voluntad es del pueblo.
	<b>Dr. José Alzalde León</b>	<b>Dr. Dante Paiva Goyburu</b>	<b>Dr. Obed Vargas Salas</b>	<b>Dr. Rafael Rodríguez Campos</b>	
	No, porque el poder constituyente surge cuando se consulta a la población si se quiere o no tener un nuevo orden político y jurídico, es decir, es un momento en concreto que tiene que ser circunscrito a una situación histórica.	Es la expresión de la voluntad general, lo que es distinto del poder constituyente, el cual representa la capacidad de definir la norma fundamental del país.	Puede ser expresión de ese poder, pero la sociedad peruana solo conoce de nombre, más no la verdadera importancia que tiene.	Es el camino a través del cual se expresa el poder constituyente. Le otorga legitimidad social a las reformas constitucionales que se aprueben.	

Sobre la penúltima pregunta, seis entrevistados manifestaron que el referéndum no es una expresión del poder constituyente, sino solo la expresión de la voluntad general al ser meramente un mecanismo de consulta. Si bien la expresión ciudadana en ese caso es esencial, no comporta la expresión del poder constituyente, pues esta solo se da en un único momento histórico constituyente, que no es precisamente en cada ocasión en que se realiza un referéndum. En cambio, otros expertos indicaron que sí es expresión del poder constituyente, por cuanto le otorga legitimidad ciudadana a la reforma total de la Constitución y que, en algunos casos, puede ser el medio a través del cual se expresa el poder constituyente, pero no directamente la expresión de ese poder.

Tabla 10

*Entrevista a expertos. Pregunta 9*

Pregunta	Dr. Tito Montaña Nina	Dr. Julio Escobar Andía	Dr. Nilton Velazco Lévano	Dr. Manuel Ibarra Trujillo	Dr. Pavel Taboada
<b>¿Tiene algún aporte final?</b>	No creo necesario llevar a cabo una reforma constitucional, pero una asamblea constituyente tampoco es un peligro.	Las figuras de la asamblea constituyente y reforma total son diferentes en razón que la primera no tiene una regla constitucional establecida y, la segunda, sí.	El Perú requiere más cultura política y constitucional, se debe vivir los valores democrático y el constitucionalismo.	Una nueva Constitución implica la revisión total de los derechos y de la estructura del Estado. Amerita una mayor reflexión.	Una Asamblea Constituyente se podría dar sin el mecanismo del artículo 206 de la Constitución.

Dr. José Alzalde León	Dr. Dante Paiva Goyburu	Dr. Obed Vargas Salas	Dr. Rafael Rodríguez Campos
El tema abordado es de vital importancia política y jurídica.	El debate sobre una nueva Constitución está abierto y es necesario que se investiguen estos temas.	En el Perú ha habido más Asambleas Constituyentes que otros países latinoamericanos, pese a que no se contempla constitucionalmente la Asamblea Constituyente.	En ninguna de las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso Extraordinario 2020-2021 participó directamente la ciudadanía. Ello debe invitarnos a reflexionar que se necesita condiciones óptimas para que la ciudadanía ejerza un voto informado. Se precisa de discusión inclusiva y debate público.



Finalmente, sobre la última cuestión formulada en torno al aporte final, los entrevistados indicaron diversos aspectos, entre los cuales cabe destacar la opinión de algunos sobre que no es necesario una reforma constitucional total, pero que una Asamblea Constituyente tampoco es un peligro como actualmente ciertos sectores de la derecha intentan hacer creer. Asimismo, otros entrevistados hicieron referencia a que, para reformar la Constitución, se requiere una labor reflexiva previa, pero también maduración política y constitucional por parte de la ciudadanía. De ese modo, es necesario que se viva con el sentimiento constitucional. El debate sobre una nueva Constitución aún se encuentra vigente, y es necesario la promoción de espacios ciudadanos académicos para discutir estos tópicos.

-Análisis de proyectos de ley

Se ha realizado una recopilación de los principales proyectos de ley que tienen alguna vinculación con la posibilidad de lograr una reforma total de la Constitución. La búsqueda se ha emprendido tomando como referencia los años 2020 y 2021. En total, hemos seleccionado 4 proyectos de ley que han sido tramitados ante la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República del Perú, pero que ninguno de ellos aún ha sido debatido en el Pleno.

El primer proyecto de ley se intitula “Proyecto de Ley que declara de interés nacional la convocatoria a un referéndum para la reforma total que sería la elaboración de una nueva Constitución y/o efectuar una reforma parcial”, y fue presentado por miembros del grupo parlamentario Acción Popular, a iniciativa del congresista Orlando Arapa Roque. La propuesta normativa que se presenta es la siguiente:

**PROYECTO DE LEY QUE DECLARA DE INTERÉS NACIONAL LA CONVOCATORIA A UN REFERÉNDUM PARA LA REFORMA TOTAL QUE SERÍA LA ELABORACIÓN DE UNA NUEVA CONSTITUCIÓN Y/O EFECTUAR UNA REFORMA PARCIAL**

**ARTÍCULO 1. DECLARATORIA DE INTERÉS NACIONAL.**

Declárese de interés nacional la convocatoria a un referéndum por parte del Presidente de la República con la finalidad de consultar a la ciudadanía lo siguiente:

- A) Si aprueba o no la realización de una reforma total (nueva constitución).
- B) Si aprueba o no la realización de una reforma constitucional Parcial respecto del régimen económico, ambiente, recursos naturales y otros capítulos.

**ARTÍCULO 2. DE LA REALIZACIÓN DEL REFERÉNDUM**

La realización del referéndum se efectuará conjuntamente con las elecciones generales a realizarse el 2021, para elegir al Presidente de la República, Vicepresidentes de la República, Congresistas de la República y representantes al Parlamento Andino.

**ARTÍCULO 3. VIGENCIA**

La presente iniciativa entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

De lo que se advierte de la exposición de motivos de la presente iniciativa legislativa es que la razón de ser de dicho proyecto obedece a que en el marco de la pandemia generada por la Covid-19, particularmente durante los primeros meses de lo que iba la pandemia, se pudo apreciar en el Perú una serie de problemas estructurales, tales como la escasez de mascarillas, equipos médicos, atención sanitaria y productos de primera necesidad. Ante esa situación, muchas de las cosas empezaron a tener un valor mucho más alto. Así, para acceder a un establecimiento de salud privado uno tenía que pagar grandes cantidades de dinero, incluso,

para acceder a una cama UCI. Lo que es más, dentro del sector público se presentaron situaciones de corrupción, en tanto para las atenciones hospitalarias también se cobraba a efectos de que los pacientes sean atendidos de forme celer o, incluso, para llegar a conseguir camas UCI en los establecimientos de salud público.

Ni que hablar de la escasez de oxígeno en el Perú. El precio del metro cúbico de oxígeno médico se elevó considerablemente y el sector privado se mostró indolente ante dicha situación, pese a que muchos peruanos dejaron de trabajar debido a la necesidad de aislamiento y cuarentena. Es más, en una sociedad con una gran tasa de informalidad, las personas para sobrevivir debían salir a trabajar a la calle a hurtadillas de las autoridades corriendo el riesgo de enfermarse y ocupar una plaza hospitalaria. Muchos peruanos vendieron sus propiedades, se endeudaron y murieron en el marco de la pandemia durante todo el 2020 y aún venimos afrontando esta difícil situación.

La usura de los privados, que en momentos donde la población atravesó por un grave problema de crisis económica y sanitaria, ha generado que diversos parlamentarios se replanteen sobre si el modelo económico que ha adoptado la Constitución Política del Perú de 1993 es el óptimo, toda vez que el régimen económico peruano impone una participación subsidiaria del Estado en la economía, dejando a los privados la plena libertad de poder interactuar en el mercado. Ello ha generado situaciones insoportables en desmedro del ciudadano de a pie. La gran mayoría de servicios que debieran ser públicos han sido concesionados por el Estado peruano a empresas privadas y el Estado solo se limita a intervenir, a través de los Organismos Reguladores. Su participación en la economía es absolutamente mínima o nula.

Así, a juicio de los congresistas que presentaron esta iniciativa, “si consideramos los enormes beneficios obtenidos por parte de los particulares que la explotan y administran, más aún en las circunstancias que atravesamos en este momento producto del COVID 19, el Estado Peruano se encuentra impedido de efectuar acción alguna por limitación constitucional, debiendo tenerse presente que un país que no controla sus recursos no administrada su futuro”. Por tanto, a través de este proyecto de ley se buscó declarar como interés nacional el que se convoque a un referéndum a efectos de que la ciudadanía sea consultada en torno a si mantener o no el modelo económico, lo cual incluye diversos aspectos, tales como la participación subsidiaria del Estado, los contratos ley, el manejo de los hidrocarburos y recursos energéticos, los servicios públicos concesionados, entre otros.

Bajo dicha iniciativa, se intentó aprovechar la situación para plantear la posibilidad de una reforma en otros ámbitos, tales como el plano político, sanitario, laboral, educativo, de seguridad social, entre otros. Por ello, se pretendía hacer una gran consulta nacional para que la ciudadanía decidiera si reformara totalmente la Constitución o, por el contrario, realizar solo modificaciones parciales a determinados aspectos del régimen económico, ambiental, laboral, y otros.

En tal sentido, la fórmula legislativa empleada fue distinta a la que hemos comentado en la presente investigación, pues, en primer término, no estamos frente a un proyecto de ley de reforma constitucional. Se trata meramente de un proyecto de ley ordinario, pero que es *sui generis*, pues intentó lograr que se convoque un referéndum. Lamentablemente esta iniciativa nunca fue considerada, y resultaría fácticamente imposible concretizarla, ya que, según se aprecia del proyecto, esta iniciativa proponía que el Poder Ejecutivo convocara a referéndum el mismo día en que se llevarían a cabo las elecciones generales 2021. Sin embargo, las elecciones ya se dieron, pero el proyecto ni se consideró. Así, se puede apreciar que hubo sustracción de la materia.

El segundo proyecto de ley se intitula “Ley de reforma constitucional que aprueba la convocatoria de referéndum para la elección de una Asamblea Constituyente” y fue presentado a iniciativa de Roberto Carlos Chavarría Vilcatoma, congresista del grupo parlamentario Unión Por el Perú. La propuesta normativa se expresa en los siguientes términos:

**LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE APRUEBA LA  
CONVOCATORIA DE REFERÉNDUM PARA LA ELECCIÓN DE UNA  
ASAMBLEA CONSTITUYENTE**

**ARTÍCULO 1. OBJETO DE LA LEY**

La presente ley de reforma de la Constitución Política de 1993, consagra el referéndum como mecanismo de consulta ciudadana para la convocatoria a Asamblea Constituyente, encargada de la elaboración y aprobación de la nueva Constitución Política, y autoriza su convocatoria para el 11 de abril de 2021.

**ARTÍCULO 2. MODIFICACIÓN DE ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN  
POLÍTICA**

Modificase el artículo 32 y 206 de la Constitución Política, conforme a la redacción siguiente:

“Artículo 32.- Pueden ser sometidas a referéndum:

1. La reforma total o parcial de la Constitución;

2. La aprobación de normas con rango de ley;
3. Las ordenanzas municipales; y
4. Las materias relativas al proceso de descentralización.

#### **5. La convocatoria a Asamblea Constituyente**

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

“Artículo 206.- Toda reforma constitucional **o de convocatoria a referéndum para una Asamblea Constituyente**, 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 **o de convocatoria a referéndum para una Asamblea Constituyente**, 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.

**La iniciativa de convocatoria a referéndum para una Asamblea Constituyente, corresponde 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.**

**La nueva Constitución elaborada y aprobada por la Asamblea Constituyente se ratifica mediante referéndum”.**

### **ARTÍCULO 3. INCORPORACIÓN DE DISPOSICIÓN TRANSITORIA ESPECIAL A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

Incorporase a la Constitución Política, la Disposición Transitoria Especial Cuarta, conforme a la redacción siguiente:

#### **DISPOSICIONES TRANSITORIAS ESPECIALES**

(...)

**Cuarta. Autorízase al Presidente de la República la convocatoria a referéndum para que se consulte a los ciudadanos y decidan, si aprueba o no aprueban la elección de una Asamblea Constituyente encargada de la elaboración y aprobación de la nueva Constitución Política del Perú.**

**El referéndum deberá celebrarse el día 11 de abril de 2021.**

**Publicados los resultados oficiales del referéndum, de aprobarse la convocatoria a una Asamblea Constituyente, el Congreso de la República aprueba la ley de desarrollo de la presente disposición constitucional, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.**

Este proyecto de ley sí constituye uno de reforma constitucional, pues plantea interesantes aportes. En primer lugar, planteó modificar dos artículos de la Constitución. Primero, el artículo 32, en torno a las materias que pueden ser sometidas a referéndum. La propuesta fue adicionar como materia a la posibilidad de convocar a una Asamblea Constituyente. Segundo, el artículo 206. Como hemos visto, este artículo contiene el procedimiento de reforma constitucional, y la propuesta se orienta a zanjar que cuando la norma tal y como originalmente está se refiere a reforma, no hace más que aludir a una reforma parcial.

De modo que en un primer extremo la iniciativa buscó explicitar dicho término “parcial”. En un segundo extremo se buscó adicionar dos párrafos al artículo 206. El primero hace referencia a quienes tienen la legitimidad para promover una iniciativa de convocatoria a referéndum para una Asamblea Constituyente. Se sigue la misma lógica que las reformas constitucionales parciales, salvo que el presidente de la República deja de tener legitimidad de iniciativa. El segundo párrafo establece que el texto que elaborará una eventual Asamblea Constituyente debe ser nuevamente ratificado mediante referéndum.

En segundo lugar, el proyecto de reforma constitucional incorpora una disposición transitoria especial, que habilita al presidente de la República como el responsable para la convocatoria a referéndum para consultar si convocar o no a una Asamblea Constituyente. Asimismo, se indica, incluso, la fecha en el que este eventual referéndum debió haberse llevado a cabo, esto es, el 11 de abril de 2021. Sin embargo, al igual como el proyecto de ley comentado anteriormente, esta iniciativa no fue debatida a tiempo, y ha devino en impracticable fácticamente.

Resulta interesante que ese proyecto de reforma constitucional tiene argumentos bastante similares a los analizados en el anterior proyecto. La exposición de motivos es más amplia, y es que se analiza la naturaleza, alcances y límites del poder constituyente originario y derivado desde una perspectiva dogmática. Incluso, se aborda las posibilidades de reforma que nuestra Constitución habilita. Nos parece que la contribución analítica en cuanto a la teoría del poder constituyente de esta iniciativa resulta esclarecedora. No obstante, la auténtica exposición de motivos se ubica en el apartado denominado “Momento constitucional y reforma constitucional”. Según el grupo parlamentario que sostuvo este proyecto de reforma constitucional, estamos en un momento constitucional, un momento de cambio, en el que la población ha tomado consciencia que la Constitución Política de 1993,

que carece de legitimidad de origen, ha servido tan solo para agudizar problemas estatales estructurales, y ello se ha evidenciado durante la pandemia.

Se señala que en los últimos años se ha vivido una inestabilidad política particular que no ha permitido interiorizar la Constitución Política de 1993 y construir un clima de bienestar y paz constitucional. De modo que se concluye que ese no fue el pacto social más idóneo. A la par, se dan una serie de ejemplos de por qué la Constitución está en crisis y es incapaz de dar respuesta a los conflictos sociales en los que se ha visto involucrada. Se citan los actos de corrupción de gobernantes durante el tiempo de duración de la Constitución, la existencia de cuatro presidentes en unos cuantos años, las múltiples censuras a gabinetes ministeriales, los cuatro intentos de vacancia, las dos renunciaciones presidenciales, y otras situaciones que hacen plantear la necesidad de un cambio constitucional.

A tenor de lo anterior, la presente iniciativa de reforma constitucional también presenta una forma idónea para convocar a una Asamblea Constituyente, ya que, como hemos visto, plantea primero reformar la Constitución y de ahí convocar a una Asamblea. Esta iniciativa es el mecanismo que ya hemos comentado en el acápite correspondiente de las bases teóricas, y nos parece que es el medio más óptimo para activar el ejercicio del poder constituyente originario.

El tercer proyecto de ley se intitula “Ley de reforma constitucional de convocatoria a un referéndum para elegir a una Asamblea Constituyente”, y fue presentado por el grupo parlamentario Frente Amplio por la Justicia, Vida y Libertad, a iniciativa de la congresista Rocío Silva Santisteban. El proyecto, a la letra, es como sigue:

**LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL DE CONVOCATORIA A UN REFERÉNDUM PARA ELEGIR A UNA ASAMBLEA CONSTITUYENTE**  
**ARTÍCULO 1. OBJETO**  
**La presente ley de reforma constitucional tiene por objeto modificar el artículo 206 de la Constitución Política para disponer la realización de un referéndum que permita la convocatoria de una Asamblea Constituyente.**  
**ARTÍCULO 2. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 206**  
**Modifíquese el artículo 206 de la Constitución Política en los siguientes términos:**

**“Artículo 206.-**

Toda reforma constitucional **parcial** 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 **parcial** 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.

**La reforma total de la Constitución se realiza mediante Asamblea Constituyente, cuya convocatoria se aprueba mediante referéndum. La Constitución elaborada y aprobada por la Asamblea Constituyente se ratifica mediante referéndum”.**

**ARTÍCULO 2. INCORPORACIÓN DE DISPOSICIONES TRANSITORIAS ESPECIALES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

Incorpórese a la Constitución Política las Disposiciones Transitorias Especiales Cuarta, Quinta, Sexta, Séptima, Octava, Novena, Décima y Undécima, las que quedan redactadas con el siguiente texto:

**DISPOSICIONES TRANSITORIAS ESPECIALES**

**CUARTA.** Aprobada la reforma constitucional en el Congreso por mayoría absoluta del número legal de sus miembros, el presidente de la República, en los siguientes 30 días, convoca a referéndum para una fecha dentro de los siguientes ocho meses.

**QUINTA.** En el referéndum señalado, la ciudadanía debe responder a la pregunta: “¿Aprueba la convocatoria a una Asamblea Constituyente para que elabore una nueva Constitución?, siguiendo la respuesta: “Sí apruebo” o “No apruebo”.

**SEXTA.** La Asamblea Constituyente está conformada por ciento treinta (130) asambleístas elegidos en distrito electoral múltiple. En cada circunscripción electoral se eligen listas ciudadanas representativas y organizaciones políticas, respetándose los criterios de paridad de género.

En el caso de los pueblos indígenas u originarios y pueblo afroperuano se eligen en una circunscripción electoral especial, debiendo el número de escaños representar la misma proporción de quienes se autoidentificaron como tales en el Censo Nacional efectuado en el 2017. Podrán ser candidatos quienes pertenezcan a alguno de los pueblos indígenas reconocidos por la legislación vigente. En el caso del pueblo afroperuano se acredita con una declaración jurada.



**SEPTIMA.** La elección de la Asamblea Constituyente se realiza el segundo domingo del mes de junio del año 2022, luego de la proclamación y acreditación de los asambleístas electos por el Jurado Nacional de Elecciones se instala el 28 de julio.

**OCTAVA.** La Asamblea Constituyente debe redactar y aprobar una propuesta de texto de Nueva Constitución en un plazo máximo de nueve meses, contando desde su instalación, el que podrá prorrogarse por una sola vez, por tres meses. Una vez redactada y aprobada la propuesta de texto de Nueva Constitución se disuelve la Asamblea Constituyente de pleno derecho.

**NOVENA.** Los asambleístas tienen las mismas prerrogativas, inmunidad e incompatibilidades que los congresistas de la República.

**DÉCIMA.** Aprobada la propuesta de texto de la Nueva Constitución, debe ser comunicada al presidente de la República, quien convoca a un referéndum para que la ciudadanía apruebe o rechace dicha propuesta en un plazo no mayor de cuatro meses.

**UNDÉCIMA.** Realizado el referéndum y de ser aprobada la propuesta de texto, una vez publicado los resultados oficiales, se comunica al presidente de la República quien convoca al Congreso para promulgar y jurar o respetar la Nueva Constitución. Debiendo publicarse en el diario oficial en los siguientes tres días para su entrada en vigor. A partir de esta fecha queda derogada la presente Constitución Política.

**De no ser aprobada la propuesta de texto de la Nueva Constitución continúa vigente la actual.**

Esta iniciativa legislativa también adopta la misma lógica comentada que en la anterior iniciativa. Se trata, en suma, de un proyecto de reforma constitucional, que pretende, en principio, modificar el artículo 206 para establecer expresamente que cuando la Constitución hace referencia a la expresión “reforma”, pretende aludir a una reforma parcial y no total. Ello queda más claro cuando el proyecto intenta proponer la introducción de un párrafo adicional al artículo 206, en el que se establecería que la reforma total de la Constitución solo puede efectuarse a través de una Asamblea Constituyente, previo referéndum que apruebe su convocatoria. El texto que redacte la Asamblea debe ser sometido a una ulterior ratificación popular mediante referéndum.

En un segundo momento, la iniciativa pretende introducir una serie de disposiciones transitorias especiales, precisamente, un total de ocho. En cada una de ellas se indica aspectos procedimentales o estructurales de la convocatoria a la Asamblea Constituyente, su

elección, su conformación, el tiempo que dispondría para redactar la Constitución, el procedimiento de aprobación y ratificación. En tal sentido, esta propuesta elabora de manera más detallada los aspectos medulares para la convocatoria a una Asamblea Constituyente.

Incluso, se elaboró un cronograma con las fechas previstas para la convocatoria. Según aquel, en abril y mayo de 2021 se debía aprobar la presente iniciativa de reforma constitucional, lo cual nunca pasó. Para julio del presente año, el presidente debería haber convocado a referéndum para determinar si convocar o no a una Asamblea Constituyente. Para febrero del siguiente año, se tenía previsto llevar adelante el referéndum. De ser aprobatorio, en abril de 2022 se convocaría a una Asamblea Constituyente y su elección se daría en junio del mismo año. Esta Asamblea se instalaría el 28 de julio de 2022 y tendría un plazo de 9 meses para redactar el proyecto de Constitución, que podría ser prolongado por tres meses adicionales. Por último, en noviembre de 2023 se llevaría a cabo el referéndum de ratificación del nuevo texto de Constitución. De no ser aprobado, la Constitución Política de 1993 seguiría teniendo vigencia.

Entonces, como se observa, esta iniciativa sí ha detallado y contemplado mayores aspectos de forma que las anteriores iniciativas. No obstante, la exposición de motivos deja mucho que desear pues tan solo se limita a reproducir las mismas razones que las ya expresadas en anteriores proyectos de ley. Para efectos pedagógicos, intentaremos brevemente resumir estas razones.

En un primer momento, se trae a colación las crisis institucionales políticas vividas en los últimos 5 años y la situación de caos vivida durante la pandemia del Covid-19 debido a la no posibilidad de que el Estado participe activamente en la economía. De ese modo apelan a la necesidad de que exista un Estado promotor, antes que un Estado con intervención subsidiaria. Asimismo, endilgan a la Constitución de 1993 el haber sido la causa de problemas de inoperatividad política y el factor de retraso en la aspiración de una sociedad libre e igualitaria, principalmente, en razón de su cuestionado origen. Por ello, asumen que la Constitución tiene una matriz individualista, antropocéntrica y patriarcal, que no toma en consideración la pluriculturalidad del país y deja de lado a los pueblos indígenas originarios.

Ahora bien, también se indica que son tres interrogantes a las que debe atender la convocatoria a una Asamblea Constituyente. Primero, la importancia de una nueva Constitución, considerando la necesidad de un nuevo pacto que dé efectivo soporte a la

institucionalidad democrática y que resuelva los problemas de gobernabilidad que puedan surgir. Una nueva Constitución que refleje y asegure los pilares institucionales que hagan posible el sostenimiento y consolidación del Estado Social, que asegure un Estado promotor. Por ello, se plantea que no únicamente los asambleístas provengan de partidos políticos, en razón de su grave crisis de ilegitimidad, sino que haya colectivos sociales y comunidades sectoriales que propongan a determinados candidatos. Ello sería auténticamente plural.

Segundo, se plantea el por qué debe reformarse el artículo 206 de la Constitución. Al respecto, la iniciativa refiere que la Constitución no prevé la reforma total, y que la única vía de un cambio de Constitución es la reforma constitucional previa. No obstante, al parecer quienes redactaron esta iniciativa desconocen anteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional en donde ha expuesto hasta tres alternativas para llevar adelante el cambio de Constitución, tal como ya fue considerado en un acápite correspondiente. En esa línea, la iniciativa indica que se requiere viabilizar la convocatoria a un referéndum para que la ciudadanía decida si reformar totalmente o no la actual Constitución Política.

Por último, se determina cuáles serían las características de la Asamblea Constituyente. Así, es de resaltarse que la iniciativa propone que la conformación de la Asamblea sea plural y paritaria. Nos parece idóneo para acrecentar la participación ciudadana en la toma de decisiones el que se haya previsto que existan representantes de los pueblos indígenas. Además, es interesante la propuesta de que las candidaturas puedan ser propuestas no exclusivamente por partidos políticos, sino también por colectivos ciudadanos unidos, quienes, juntando cierta cantidad de firmas, pueden proponer a su representa. Ello, sin duda, genera que se promueva la mayor intención ciudadana en los asuntos públicos y es clave en un proceso constituyente. Y, por último, vale la pena indicar que, al igual como en todas propuestas, lo que se pretende en el caso en concreto es la conformación de una Asamblea y no un Congreso. La diferencia no es baladí, pues, como indicamos en acápites precedentes, la Asamblea solo tiene una misión, esto es, producir el texto constitucional. Tras ello, desaparece.

Por último, el cuarto proyecto de ley se intitula “Proyecto de ley que modifica el artículo 206 de la Constitución Política del Estado, que permite la reforma total de la Constitución vía referéndum” y presentado por el grupo parlamentario Nueva Constitución, a iniciativa del congresista Rubén Ramos Zapana. El proyecto de ley de reforma constitucional reza como sigue:

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 206 DE LA CONSTITUCIÓN  
POLÍTICA DEL ESTADO, QUE PERMITE LA REFORMA TOTAL DE LA  
CONSTITUCIÓN VÍA REFERÉNDUM**

**ARTÍCULO 1. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 206 DE LA  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**

Modifícase el artículo 206 de la Constitución Política del Estado, el mismo que queda redactado en los siguientes términos:

**“Artículo 206.-**

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

La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.

La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral.

**El Presidente de la República puede convocar a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución”.**

La exposición de motivos de esta iniciativa refiere que dicho proyecto constituye un intento por activar el mecanismo constitucional de convocatoria a una Asamblea Constituyente. Se precisa que, con anterioridad a dicho proyecto, ya se habían presentada reiteradas iniciativas en el mismo sentido, y que se encontraban pendientes, siendo estas un total de ocho. En esa línea, parte de comprender que la necesidad de la convocatoria de un Congreso o Asamblea Constituyente obedece a que, desde la caída del régimen de Alberto Fujimori, habían existido diversos intentos por reformar totalmente la Constitución debido a su ilegítimo origen. Ha habido desde propuestas que pretendían volver a la Constitución de 1979 hasta propuestas de creación de un nuevo texto constitucional.

Los distintos gobiernos de turno que asumieron la presidencia tras el término del fujimorato, han tenido como objetivo reformar la constitución. No obstante, ello solo ha quedado en buenas intenciones, pues no se concretó ninguna reforma plena que pueda virar completamente la lógica constitucional de nuestra carta fundamental de 1993. Además, la iniciativa precisa como motivo de cambio el hecho de que en estas dos últimas décadas ha

habido algunos intentos de insurgencia a efectos de promover un cambio de Constitución a fin de reestablecer la democracia y convocar a una Asamblea Constitución. Se menciona como ejemplos los levantamientos del General Jaime Salinas y del Mayor Antauro Humala Taso.

Por estas razones, el grupo parlamentario Nueva Constitución consideró que el constituyente de 1993 expropió la voluntad constituyente al promover una Constitución antidemocrática. Los beneficios del cambio de Constitución serían la renovación de los valores y principios democráticos, mejorando el respeto hacia los derechos humanos y la seguridad jurídica. De modo que, a juicio de los proponentes, la iniciativa era viable y no irrogaría gastos al erario público.

Más allá de la verborrea que se emplea en esta iniciativa legislativa, podemos apreciar que la propuesta de fórmula de modificación constitucional es la más simple. Solo se propone añadir un párrafo adicional al artículo 206, en donde se preceptúe que el presidente de la República puede convocar a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitucional. No se precisa cuál sería el procedimiento de convocatoria, las particularidades de su aprobación o desaprobación, los plazos en que tendría que llevarse a cabo la convocatoria, redacción y votación del texto constitucional, ni ningún otro dato de carácter procedimental que resulta necesario ser incluida en una iniciativa que pretenda propiciar el marco constitucional para la convocatoria a una Asamblea Constituyente.

Algo que adicionalmente nos parece un tanto confuso, es que se precise un acápite denominado “necesidad de convocatoria de un Congreso o Asamblea Constituyente” como si ambos órganos colegiados fueran los mismos. Ya indicamos con anterioridad que la diferencia estructural entre ambos órganos es que, mientras el primero produce la Constitución y, tras ello, no desaparece o se disuelve, sino que se convierte en el órgano constituido por antonomasia durante el plazo ordinario que la Constitución disponga de mandato congresal; el segundo, solo aparece para la creación de la Constitución, y tras ello, se disuelve. La diferencia no es menor, y sus consecuencias tampoco. Por lo general, los sectores de izquierda prefieren una Asamblea Constituyente antes que un Congreso. Sin embargo, en el caso en concreto, pese a que la fórmula constitucional propuesta establece “convocar a una Asamblea Constituyente”, parece como si en la exposición de motivos no se tiene en claro la diferencia antes indicada.

## CAPÍTULO 4. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

### 4.1. Discusión

En lo que respecta al objetivo general:

Primero, en lo que se refiere a la posibilidad de la convocatoria a una Asamblea Constituyente, se discute si es que, en efecto, existe un mecanismo constitucionalmente reconocido o, si es necesario que haya previamente una propuesta de reforma constitucional para recién convocar a una Asamblea Constituyente. La dilucidación de este asunto es determinante para dar cabida a un proceso constituyente, ya que, de no existir un mecanismo previo, para activar la reforma constitucional se exigirá una reforma de nuestra carta fundamental.

Al respecto, hay indicar que esta discusión planteada en torno al objetivo general se viene sosteniendo actualmente, pues aún existen ciertos sectores de la academia que se muestran reticentes a aceptar que sí es posible reformar la Constitución, mediante algunas vías que a la fecha ya se contemplan y sin la necesidad de una intervención de modificación constitucional parcial.

Ahora, en relación a los antecedentes citados en la presente investigación, el artículo publicado en la revista Derecho PUCP, de autoría del Dr. Omar Cairo Roldán (2006), titulado “La Asamblea Constituyente y sus funciones en el sistema democrático constitucional”, en el cual se concluye que: “La Asamblea Constituyente es el medio a través del cual se puede canalizar el poder constituyente para elaborar la Constitución y revisarla totalmente sin seguir procedimientos ordinarios de modificación constitucional que la carta fundamental prevé”.

Así, en el citado antecedente se establece que a través de la Asamblea Constituyente se podrá revisar totalmente la Constitución, sin necesidad de seguir procedimientos ordinarios de modificación constitucional que dicha norma prevea. Sin embargo, el autor Cairo (2006) también señala que, pese a que la Asamblea Constituyente sea la más convencional, “en casos excepcionales, es posible que las Asambleas Constituyentes sean contemplados como medios en los procedimientos de reforma prevista en la Constitución, siendo la norma fundamental la que establece sus límites y forma de actuación”.

A partir del citado antecedente nacional, es posible contrastar las afirmaciones expuestas con los resultados de la presente investigación. Para ello, se debe tener en cuenta los resultados de la Tabla 3, en donde se planteó la siguiente pregunta: ¿Es posible convocar a una Asamblea Constituyente para reforma totalmente la Constitución Política de 1993? Así, como resultado se obtuvo una disparidad de posiciones. Seis expertos señalan que sí es posible, en razón que lo fundamental, antes de la forma de llevar a la práctica la convocatoria, sería la voluntad política para hacerlo y el deseo de una reforma total. Además, la existencia de Asambleas Constituyentes se manifiesta en la realidad por una cuestión de evolución histórica y readaptación constitucional. Por el contrario, tres expertos indicaron que no era posible convocar a una Asamblea Constituyente, por cuanto la vigente Constitución no la contempla, no la prevé. De modo que sería necesario que previamente se apruebe un proyecto de ley de reforma constitucional que regule esta institución.

En suma, sobre la base del contraste del antecedente nacional con los resultados obtenidos de la presente investigación, referido a la posibilidad de la convocatoria a una Asamblea Constituyente, en donde se discute si es que, en efecto, existe un mecanismo constitucionalmente reconocido o, si es necesario que haya previamente una propuesta de reforma constitucional para recién convocar a una Asamblea Constituyente. Podemos afirmar que la discusión planteada en torno al objetivo general se sigue sosteniendo en la actualidad, debido a que aún existe una disparidad de posiciones entre ciertos sectores de la academia.

En lo que respecta al objetivo específico 1:

Segundo, se discute sobre la determinación de las vías para reformar la Constitución Política del Perú de 1993 mediante la convocatoria a una Asamblea Constituyente. Esta cuestión es trascendental, ya que la convocatoria a este órgano colegiado es una decisión seria y que debe tomarse con la debida reflexión. Los cambios y consecuencias que la apertura de un proceso constituyente puede tener para el futuro de la Nación una incidencia internacional. En un contexto globalizado económica, social y políticamente, las decisiones que cada Nación adopta tienen un particular efecto en el exterior, manifestado principalmente en sus relaciones internacionales.



Así, una Constitución puede instituir cambios medulares en el sistema económico que el país adopta. Si es uno que opta hacia una economía cerrada, probablemente los efectos en las relaciones internacionales de dicho Estado se verán alteradas sustancialmente. Las economías de corte planificada tienden a limitar en demasía las relaciones comerciales entre Estados, de modo que, si un Estado vira su modelo económico, a través del cambio de la Constitución, puede verse afectado económicamente, pues habrá menos posibilidades de que inversión extranjera arribe al país.

A la par, si un Estado adopta disposiciones constitucionales medioambientales en detrimento del sector empresarial extranjero, se pueden generar situaciones de inequidad en el mercado, pues no habrá libertad de empresa. La regulación estatal no puede ser tan asfixiante al punto de romper todo paradigma de iniciativa privada. Por tal motivo, la apertura de los procesos constituyentes es una decisión que debe ser tomada con conocimiento de causa de las posibles consecuencias mediatas e inmediatas. Así como la reestructuración de la correlación de fuerzas, decidiendo por un parlamento bicameral antes que unicameral, eliminado la figura del tercer vicepresidente, dotando al ejecutivo de mayores prerrogativas, o creando un contexto normativo que tiende a una auténtica descentralización de los gobiernos regionales, que pueden traer grandes beneficios, pero también muchos problemas.

Todo cambio que se busque plantear debe responder a las particularidades propias de cada país, de cada sociedad. No es posible importar reformas que en otras latitudes pueden haber servido, ya que no necesariamente tendrá el mismo efecto en nuestro país. En atención a nuestra idiosincrasia política y tradición constitucional, los cambios deben darse de forma paulatina, sin una alteración sustancial de la fórmula política, pues ello también podría poner en peligro la democracia.

En vista de esta situación, para decidir incoar el proceso constituyente, se debe determinar a través de qué vía hacerlo. Convocar a un órgano colegiado puede ser el mecanismo más óptimo, pero ahora tendríamos que definir qué clase de órgano, una Asamblea o un Congreso Constituyente. Luego, se debe atender a mediante qué vías se puede convocar a uno de los órganos colegiados que se requiere. Y, por último, delimitar cuáles serían los potenciales cambios a introducir. Todas estas cuestiones son estructurales y deben reflexionarse concienzudamente.



Ahora, teniendo en cuenta la discusión en torno a la determinación de las vías para reformar la Constitución mediante la convocatoria a una Asamblea Constituyente, se deben contrastar los antecedentes expuestos en la presente investigación con los datos actuales obtenidos. Para ello, se tendrá en cuenta el antecedente nacional de autoría de Dina Meza Monge (2017). Este trabajo se intitula “Naturaleza jurídica y límites del proceso de reforma del artículo 206 de la Constitución Política del Perú de 1993”, en el cual se arriba a la siguiente conclusión:

Los referéndums y otros mecanismos de democracia directa permiten una participación activa del ciudadano, de modo que el Estado debe procurar que se respete la voluntad popular. En tal sentido, se debe poner en conocimiento a la ciudadanía del fundamental rol que desempeñan para la construcción del país en los procesos de reforma constitucional. Por su parte, se debe hacer que el legislador tome consciencia que, en su rol de poder constituido, se encuentra limitado por los intereses del pueblo. En esa línea, su labor no debe guiarse bajo criterios de oportunidad o conveniencia política, los intereses subalternos deben quedar descartados de la dinámica parlamentaria, pues inciden en detrimento de los intereses ciudadanos.

Así, se deduce que, existen mecanismos democráticos que permiten una participación de la ciudadanía en un proceso de reforma constitucional, sobre el cual el Estado deberá procurar respetar la voluntad popular, prevaleciendo esta sobre criterios de oportunidad o de conveniencia política del legislador.

Al respecto, resulta importante contrastar las citadas afirmaciones con los resultados de la investigación; para lo cual, se tendrá en cuenta la Tabla 5, en donde se plantea la siguiente pregunta: ¿Cuáles serían los medios constitucionalmente válidos para que se lleve a cabo la convocatoria a una Asamblea Constituyente? Así, con las respuestas brindadas por los expertos, se obtuvo una disparidad de posiciones. Cinco expertos mencionaron que se puede optar por la vía reconocida en el artículo 206 de la Constitución para intentar promover una reforma constitucional. Dos expertos indicaron que no existe un procedimiento específico para convocar a una constituyente. Otro, por su parte, indicó que no importa tanto el mecanismo legal que se emplee, sino la necesaria voluntad política de cambio y el soporte ciudadano, lo cual dota de legitimidad y validez a la reforma total de la Constitución. Por

último, un entrevistado indicó que, en razón de que no se encuentra regulado un mecanismo para convocar a una Asamblea Constituyente, se podría generar el plebiscito como una opción viable.

Por tanto, en virtud de la discusión en torno a la determinación de las vías para reformar la Constitución Política del Perú de 1993, mediante la convocatoria a una Asamblea Constituyente; en la actualidad la discusión planteada se sigue sosteniendo. En vista de ello, para decidir incoar el proceso constituyente, se debe determinar mediante qué vías se puede convocar a una Asamblea Constituyente. Así también, se deberán delimitar cuáles serían los potenciales cambios a introducir.

En lo que respecta al objetivo específico 2:

Tercero, se discute sobre si el referéndum, como institución propia de la democracia directa, puede ser relevante o no en la reforma total de la Constitución Política del Perú. Hay que destacar, al respecto, que la democracia directa, en su estado puro, implica una intervención popular directa, es decir, sin mediación alguna. No existen representantes que pretendan trasladar la voluntad del pueblo, pues son los mismos ciudadanos quienes manifiestan su posición de manera natural. Ello, por supuesto, era el paradigma que se seguía durante el auge de la Atenas clásica. No obstante, en nuestros días, la participación directa de los ciudadanos se topa con especiales desafíos.

El primero de ellos es que la complejidad de la sociedad actual no se compara a la forma de estructuración de las antiguas polis, cuya población no era tan considerable como en la actualidad. O, al menos, quienes tenían el derecho de participar no constituían toda la población, sino solo los ciudadanos, excluyéndose a los niños, mujeres, esclavos y extranjeros. El segundo desafío es que, con la evolución de la sociedad, los hombres decidieron ocuparse de otros asuntos, pasando a segundo plano la intervención política popular. Ello desencadenó una considerable merma en el impacto de la democracia directa. Ahora los asuntos públicos no se convirtieron en la única ocupación ciudadana. Con la aparición de los burócratas y políticos, los ciudadanos decidieron ocuparse de su vida privada, trabajando o disfrutando de su tiempo, para dejar a los tecnócratas políticos los asuntos de la Nación.

Al menos estos dos desafíos han generado que la democracia directa no tenga una manifestación plena en la actualidad. Ni que hablar de los cuestionamientos de índole totalitaria que normalmente se le asigna a esta clase de democracia. No obstante ello, lo que debe comprenderse es que el referéndum como mecanismo de democracia directa, al ser incorporada en la Constitución de 1993, no implicó en lo absoluto intentar instituir un sistema de democracia directa de sentido puro en el país, sino complementar la democracia liberal y representativa con mecanismos de este particular tipo de democracia. Ello con el afán de empoderar la participación popular en los asuntos públicos más importantes del país.

Ahora, en base a la discusión sobre si el referéndum, como institución propia de la democracia directa, puede ser relevante o no en la reforma total de la Constitución Política del Perú; se desarrollará un contraste entre los antecedentes de la investigación y los resultados actuales obtenidos. Para ello, se tendrá como referencia la tesis de maestría publicada por la Universidad de Chile, titulada “La Asamblea Constituyente, su legitimación y deslegitimación: el caso de Ecuador y de Chile”, que fue presentada en el 2016 por María Fernanda Carrión Machuca (2016). Así, esta autora concluye que:

La deslegitimación a los procesos constituyentes es una constante de la derecha latinoamericana, y para ello la prensa escrita es un actor fundamental para promover y difundir ideas negativas y deslegitimadoras de todo proceso tendiente a una reforma estructural del texto de la Constitución. Al evolucionar las sociedades, la Constitución debe tener la capacidad de amoldarse. Ello en ningún sentido implica que la carta fundamental ha de ser cambiada en cada momento, sino que comprende que la Constitución debe adecuarse en función a las condiciones históricas que vive la Nación. De ahí que las reformas estructurales, en algunos casos, se encuentran bien fundadas.

Así, la autora hace referencia específica a los casos de Ecuador y Chile, en donde los partidos políticos y las crisis de las principales instituciones de estos países generaron la apertura a procesos constituyentes. De esta manera, la participación ciudadana fue motivada por la desconfianza en los actores políticos, provocando la organización y promoción de un cambio social estructural de los países latinoamericanos. Ante este escenario, como afirma el citado antecedente, la derecha latinoamericana ha procurado deslegitimar los procesos constituyentes, que involucran la participación directa de la ciudadanía.

Al respecto, podremos contrastar el citado antecedente con los resultados de la investigación, teniendo en cuenta la Tabla 8, en donde se plantea la siguiente interrogante: ¿Cuál es el papel del referéndum para la aprobación de la reforma total de la Constitución? El resultado de dicha pregunta fue un consenso absoluto, pues el referéndum, al ser un instrumento de democracia directa, permite que el pueblo pueda ratificar o expresar su conformidad o no sobre las decisiones que se someten a su consideración. En tal sentido, este instrumento de democracia directa garantiza que la ciudadanía pueda sentir que auténticamente tiene un papel clave en las decisiones de gran envergadura nacional, dando o quitando legitimidad popular.

No obstante ello, a pesar de que la ciudadanía tenga un mecanismo de democracia directa, prevaleciendo la voluntad popular sobre los poderes del Estado; en la Constitución Política del Perú, el mecanismo del referéndum complementa la democracia liberal y representativa, es decir, es un mecanismo de la democracia representativa. En tal sentido, a través de este mecanismo de democracia directa, se pretende involucrar a la participación ciudadana en los asuntos públicos.

#### **4.2. Conclusiones**

**Primero:** Sí, existen mecanismos constitucionalmente reconocidos para la convocatoria a una Asamblea Constituyente. No hace falta una reforma constitucional previa a efectos de activar el poder constituyente originario. Sin embargo, a efectos de dar una imagen de mayor legitimidad constitucional, es recomendable la introducción, a través de una reforma parcial de la Constitución, de una fórmula normativa que contemple la facultad del presidente para convocar a Referéndum para decidir la aprobación o no de una reforma total de la Constitución. Además, será necesario que, por supuesto, se instituya, a nivel de las disposiciones especiales y transitorias, un conjunto de disposiciones de índole procedimental susceptibles de aplicación general para la reforma de la Constitución Política.

**Segundo:** Actualmente, para la convocatoria a una Asamblea Constituyente, se pueden emplear dos fórmulas constitucionales. Por un lado, la presentación de una reforma constitucional para convocar a una Asamblea Constituyente a efectos de cambiar la Constitución. En este supuesto necesariamente se requiere la aprobación del Congreso bajo el sistema de mayorías instituido en el artículo 206 de la Constitución. Por otro lado, es posible que un grupo de ciudadanos, vía derecho de iniciativa de referéndum, presenten ante los órganos electorales competentes un conjunto de firmas y una propuesta de consulta para

llevar adelante un referéndum para modificar totalmente la Constitución mediante la convocatoria a una Asamblea Constituyente. Esta vía no requiere ser aprobada por el Congreso.

**Tercero:** El referéndum, instituido por primera vez en el Perú con la vigente Constitución, constituye un derecho fundamental, un derecho político, un mecanismo de participación directa y una de las vías que la Constitución reconoce para llevar adelante reformas o modificaciones al texto de la Constitución o someter a votación determinadas modificaciones legislativas. La especial valía del referéndum para los procesos constituyentes es que su realización supone dotar de una mayor legitimidad a este proceso, en tanto, tras cada consulta popular, se evidenciará de forma inmediata el auténtico sentir del poder constituyente originario, es decir, la voluntad de la Nación.

**Cuarto:** Cada vía para modificar totalmente la Constitución contempla al referéndum como un mecanismo necesario. Las tres vías analizadas en la presente investigación emplean en mayor o menor medida a este mecanismo de democracia directa. La primera vía, esto es, la reforma constitucional, contempla al referéndum para aprobar la reforma total de la Constitución y para ratificar la propuesta de Constitución. Incluso, cabe la posibilidad de que se opte por la aprobación por mayoría parlamentaria y posterior referéndum para aprobar el proyecto de reforma constitucional. La segunda vía, esto es, el de la iniciativa de referéndum, exige un referéndum para la consulta sobre la viabilidad de cambiar o no la Constitución y un posterior referéndum ratificatorio. Por último, la tercera vía, esto es, la propuesta de Constitución que puede ser planteada por la Comisión de Constitución y Reglamento, exigiría someter a único referéndum ratificatorio el proyecto.

**Quinto:** La participación ciudadana en los asuntos públicos ha mermado considerablemente, en razón que existe un alejamiento entre el sector político y el sector popular. Este alejamiento hace más evidente la generalización de una inauténtica representación parlamentaria. Consecuentemente, los ciudadanos estiman que, al no ver representados sus aspiraciones por las autoridades elegidas, su intervención en los asuntos públicos no tiene un aliciente para ser activa. Ello ha generado que el ausentismo electoral sea una constante en cada proceso electoral o de consulta, lo cual viene causando mucho daño a nuestra democracia y al grado de legitimidad popular con que debe contar todas las medidas que son aprobadas en la Nación.

**Sexto:** En tal sentido, se hace necesario fortalecer el sistema de partidos y la representación. Ello hará posible que nuestra democracia sea más saludable. A la par, es necesario que se complemente a la democracia representativa con mecanismos de democracia directa que tengan una verdadera operatividad en la realidad a fin de que la participación popular en los asuntos públicos aumente. Al aperturarse un proceso constituyente, se exige que el gobierno de turno y las asociaciones civiles emprendan una campaña informativa desde el proceso de apertura, desarrollo y aprobación del texto constitucional. Los ciudadanos deben conocer en amplitud cuál es la importancia de la Constitución y las consecuencias de su eventual reforma total. Con una ciudadanía informada y mediamente consciente de lo trascendental de su participación para los designios del país, se podrá lograr una mayor intervención popular.

## REFERENCIAS

### Bibliografía

- Aguirre Gallegos, V. (2019). La consolidación de la participación ciudadana a través de los órganos jurisdiccionales. El caso de la política pública de salud. *Revista de Ciencia Política y Gobierno*, 6(11), 105-125.
- Alan Tarr, G. (2020). La democracia directa en los Estados Unidos. En *El referéndum y su iniciativa en el Derecho Comparado*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Álvarez Conde, E. (2003). *Curso de Derecho Constitucional* (Vol. I). Madrid: Tecnos.
- Bassa Mercado, J. (2008). Notas para una teoría democrática del poder constituyente. *Nomos*, 41-70.
- Blancas Bustamante, C. (2004). El referéndum en la Constitución peruana. *Elecciones*, 193-221.
- Cairo Roldán, O. (2006). La Asamblea Constituyente y sus funciones en el sistema democrático constitucional. *Derecho PUCP*(59), 235-251.
- Calle Hayen, F. (2006). *Posibilidad de una Asamblea Constituyente en el Perú*. Lima: Instituto de Investigación de la Universidad de San Martín de Porres.
- Carbonell, M. (2015). *Introducción al Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Cárdenas Gracia, J. (2020). *Manual de derecho constitucional*. Ciudad de México: Tirant lo blanch.
- Carrión Machuca, M. F. (2016). *La Asamblea Constituyente, su legitimación y deslegitimación: el caso de Ecuador y de Chile*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Castillo Córdova, L. (2020). Lineamientos del derecho constitucional de los derechos humanos. En G. Zagrebelsky, V. Marcano, & f. Pallante, *Manual de Derecho Constitucional* (págs. 25-108). Lima: Zela.
- Congreso Constituyente Democrático. (1993). Debate Constitucional-Comisión de Constitución y Reglamento., (pág. Tomo IV).
- Congreso Constituyente Democrático. (1993). Debate Constitucional-Comisión de Constitución y Reglamento., (pág. Tomo I).
- Correa Sutil, S. (2015). ¿Congreso Constituyente o Asamblea Constituyente? *Revista de Derecho Público*, 82, 41-52.

- De Carreras, F. (2017). ¿Democracia directa versus democracia representativa? En *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa* (págs. 23-44). Valencia: Tirant lo blanch.
- De Esteban, J., & Gonzáles Trevijano, P. (2000). *Tratado de Derecho Constitucional III*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Del Rosario-Rodríguez, M. F. (2011). La supremacía constitucional: naturaleza y alcances. *DIKAIION*, 97-117.
- Díaz Ricci, S. (2015). Rigidez constitucional. Un concepto toral. En *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo* (págs. 551-587). Ciudad de México : Universidad Autónoma de México.
- García Toma, V. (2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Editorial Adrus.
- García Toma, V. (2013). La reforma constitucional en el Perú: implicancias y retos. *Athinia*, 15-52.
- Gonzáles Cadenas, D. (2018). *Democracia y procesos constituyentes. Un análisis jurídico-político*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Gonzáles Casanova, J. (1965). La idea de Constitución en Karl Loewenstein. *Revista de estudios políticos*, 73-98.
- Guastini, R. (2000). Rigidez constitucional y límites a la reforma en el ordenamiento italiano. En *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* (págs. 175-194). Ciudad de México : Universidad Iberoamericana Puebla.
- Guastini, R. (2010). La "constitucionalización" del ordenamiento jurídico: el caso italiano. En *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*. Quito: Cevallos.
- Hakansson Nieto, C. (2020). *Curso de Derecho Constitucional*. Lima: Palestra.
- Hart, V. (2003). *Democratic Constitution Making*. Washigton: United States Institute of Peace. Obtenido de <https://www.usip.org/sites/default/files/sr107.pdf>
- Lasalle, F. (1997). *¿Qué es una Constitución?* Bogotá: Temis.
- Loewenstein, K. (1979). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Editorial Ariel.



- Meza Monge, D. (2017). *Naturaleza jurídica y límites del proceso de reforma del artículo 206 de la Constitución Política del Perú*. Juliaca: Univesidad Andina Néstor Cáceres Velásquez.
- Micaela Alterio, A. (2017). La relación entre rigidez y supremacía constitucional: un análisis a la luz de las reformas constitucionales en México. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*(4), 209-231.
- Misión de Observación Electoral. (2012). *Mecanismos de Participación Ciudadana en Colombia*. Bogotá: MOE.
- Monroy Cabra, M. G. (2002). La Constitución como fuente de Derecho: sistema de fuentes. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (págs. 13-37). Ciudad de México: Universidad Autónoma de México.
- Nogueira Alcalá, H. (2006). Los límites del poder constituyente y el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Chile. *Estudios Constitucionales*, 4(2), 435-455.
- Nogueira Alcalá, H. (2017). Poder constituyente, reforma de la Constitución y control jurisdiccional de constitucionalidad. *Cuestiones Constitucionales*, 328-349.
- Noguera Fernández, A. (2014). Hacia una redefinición de la teoría del Poder Constituyente. En *Teoría y práctica del poder constituyente* (págs. 159-190). Valencia: Tirant lo blanch.
- Ortega Saurith, C., & Ortega Saurith, M. (2019). *Compendio de derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Palomino Manchengo, J., & Paiva Goyburu, D. (2019). La representación política. A propósito de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 17(24), 13-46.
- Pegoraro, L. (2017). La constitución. En *Derecho constitucional comparado* (págs. 154-199). Valencia: Tirant lo blanch.
- Petzold Rodríguez, M. (2012). Noción de supremacía constitucional. Justicia y jurisdicción constitucional. *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, 19(3), 372-387.

- Rey Cantor, E. (1998). Supremacía constitucional. En *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (págs. 773-789). Ciudad de México: Universidad Autónoma de México.
- Ruiz Robledo, A. (2011). *Compendio de derecho constitucional español*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Ruiz Vieytes, E. (2020). El referéndum en el sistema político de Suiza. En *El referéndum y su iniciativa en el Derecho Comparado*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Sánchez Lora, J. C. (2019). *El poder constituyente en la era de la globalización de los derechos humanos*. Ciudad de México: Tirant lo blanch.
- Schmitt, C. (1996). *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial.
- Wieland Corroy, H. (2010). *El referéndum en el Perú: doctrina, regulación legal y jurisprudencia constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Wilhelmi, A. (2012). Nuevos avances del poder constituyente democrático: aprendiendo del sur. En *Por una Asamblea Constituyente: una solución democrática a la crisis* (págs. 97-129). Madrid: Ediciones sequitur.
- Zagrebelsky, G. (2000). La Constitución y sus normas. En *Teoría de la Constitución. Ensayos recogidos*. México: Porrúa.
- Zagrebelsky, G. (2005). *Historia y Constitución*. Madrid: Mínima Trotta.
- Zagrebelsky, G., Marcenó, V., & Pallante, F. (2020). *Manual de Derecho Constitucional*. (C. Moreno, Trad.) Lima: Zela.
- Zuluaga Vivas, D. (2013). *Sobre el poder constituyente*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.

### **Jurisprudencia:**

- Tribunal Constitucional (1996). STC N° 003-96-I.
- Tribunal Constitucional (2002). STC N° 00014-2002-PI.
- Tribunal Constitucional (2005). STC N° 0050-2004-AI y acumulados.
- Tribunal Constitucional (2005). STC N° 0053-2004-PI.
- Tribunal Constitucional (2005). STC N° 2939-2004-AA.

Tribunal Constitucional (2006). STC N° 0030-2005-AI.

Tribunal Constitucional (2006). STC N° 5741-2006-AA.

Tribunal Constitucional (2012). STC N° 00156-20212-PHC.

Tribunal Constitucional (2018). STC N° 0008-2018-PI.

Tribunal Constitucional (2016). STC N° 03228-2012-PA.

### **Normas:**

Asamblea Constituyente de Colombia (1991). Constitución de Política de la República de Colombia.

Asamblea Federal de Suiza (1999). Constitución Federal de la Confederación Suiza.

Congreso Constituyente Democrático (1993). Constitución Política del Perú.

Congreso de la República del Perú (1994). Ley N° 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadano.

Congreso de la República del Perú (1995). Reglamento del Congreso de la República del Perú.

Congreso de la República del Perú (1997). Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones.

Congreso de la República (2002). Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización.

**FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO**

(ANEXO Nº 01)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valiosa a efectos de recoger información relevante que contribuya al logro de un trabajo de investigación de tesis para optar el grado de Abogado.

**Título de la tesis:** “ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y REFORMA TOTAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ”

Experto(a) entrevistado(a)

Abog. Tito Montaña Nina

Entrevistador (a): Bach. Jhordy Efrén Vargas Yoplac

Lugar y fecha: Lima, 08/08/2021.

**OBJETIVO PRINCIPAL**

Argumentar si es posible la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.

**Preguntas:**

1. ¿Qué es una Asamblea Constituyente y cómo se manifiesta en la práctica?  
La asamblea constituyente (Poder Constituyente, como debería llamarse y que fue creado por Emmanuelle Seives en Francia) es un órgano representativo elegido para llevar a cabo la discusión y elaboración de una nueva constitución, para ello se convoca a un referéndum en consulta a la población para determinar su acuerdo con un cambio o reforma constitucional, los miembros de la asamblea constituyente son solo elegidos para cumplir con la representación de la población y la finalidad encargada de reformar la constitución.
2. ¿Es posible convocar a una Asamblea Constituyente para reformar totalmente la Constitución Política de 1993? ¿Por qué?  
Si partimos de la posibilidad, si lo es; siempre y cuando se cumpla con los requisitos para llevar a cabo dicha reforma. El convocar al referéndum no necesariamente genera una reforma parcial o total automática de la constitución actual. Otro tema es si la reforma promovida sea necesaria y a la vez eficaz, toda vez que más que una cuestión de interés nacional, en nuestra realidad es más político. Eh ahí, la duda de su necesidad de reformarla.
3. ¿Cuál ha sido la constante histórica en la convocatoria a Asambleas Constituyentes en el Perú?  
Históricamente ya hemos pasado por 11 asambleas constituyentes, y conforme se ve, los resultados constitucionales variaron en duración en el tiempo, se podría decir que la asamblea constituyente más representativa a la fecha fue la de 1978, la misma que fue presidida por Víctor Raúl Haya de la Torre, generando la

constitución de 1979, que para muchos es y fue la constitución más prístina, pese a que su origen se dio dentro de un gobierno generado por un golpe militar, pero ello no mello su carácter democrático a diferencia de la creación del Congreso Constituyente Democrático de 1992, es por esa razón la discrepancia con la actual constitución y el impulso de la promoción de una nueva constitución liderados antes por la mayoría de grupos políticos, y que en la actualidad es promovida más que todo por la izquierda peruana.

#### OBJETIVO SECUNDARIO 1

Determinar cómo se podría convocar una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.

4. ¿Cuáles serían los medios constitucionalmente válidos para que se lleve a cabo la convocatoria a una Asamblea Constituyente?

En primer lugar, tendríamos que tomar en cuenta la participación y aprobación llevada a cabo por el congreso, esto en virtud de lo establecido en el artículo 206 de la Constitución pudiendo llevarse a cabo un referéndum posterior, ello dependiendo del accionar favorable en mayoría por el congreso, claro está, que la iniciativa de reforma le corresponde al presidente de la república con el apoyo de un porcentaje de población electoral.

5. ¿Es posible reformar totalmente la Constitución sin convocar a una Asamblea Constituyente? Si es así, ¿cómo?

La reforma total de la constitución solo se puede dar por el poder constituyente o más conocido en el Perú como asamblea constituyente. La reforma parcial o enmiendas de la constitución si se puede llevar a cabo sin necesidad de referéndums en consulta, toda vez que es potestad actual del congreso, siempre y cuando exista mayoría en su aprobación.

6. Según su experiencia, ¿Qué vía constitucional para la reforma total de la Constitución resultaría más adecuada en términos de legitimidad ciudadana?

La vía más adecuada es la misma que la constitución establece en su artículo 206, toda vez que integra a la misma la participación de la población en su realización y aprobación, otro tema es el desconocimiento de la población respecto al poder que tiene en sus manos y cuál es la función a fondo del poder constituyente.

#### OBJETIVO SECUNDARIO 2

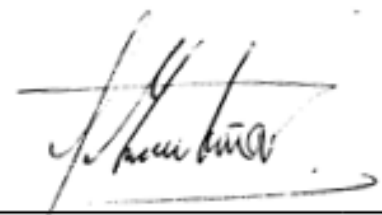
Señalar la relevancia del referéndum en la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú.

7. ¿Cuál es el papel del referéndum para la aprobación de la reforma total de la Constitución?

Es el de consulta y participación ciudadana, esto es que la población posteriormente llevara a cabo la elección de los representantes que tendrán la misión de reformar la constitución y generar una nueva. La realidad y la historia lamentablemente nos dice que nunca estuvimos totalmente preparados para llevar a cabo una debida reforma que ampare el interés nacional, el desconocimiento de la población sobre la reforma y sus consecuencias es casi total y lamentablemente así con ese desconocimiento nuestros políticos ven una forma de manipulación para satisfacer sus propios intereses.

8. ¿El referéndum puede ser considerado como expresión del Poder Constituyente? Y Si es así, ¿qué le otorga la consulta popular a la reforma total de la Constitución
- Si es una expresión de Poder Constituyente. El referéndum en pocas palabras le otorga “legitimidad” con participación ciudadana, toda vez que a través de ella se busca consultar a la población la urgencia o necesidad de una reforma constitucional.
9. ¿Tiene algún aporte final?
- Particularmente, no creo necesario llevar a cabo una reforma constitucional a la fecha, pero tampoco una asamblea constituyente es un peligro total como se está vociferando, la misma constitución la permite siguiendo los requisitos exigidos, si creo que hay cosas que modificar y considerar, por ejemplo el campo económico referente a la protección al consumidor y respecto a la vacancia presidencial, claro está, son puntos determinados pero que no ameritan llevar a cabo una reforma plena de la constitución. El problema actual es más político que legal.

Gracias.



---

Firma del/de la Experto(a) entrevistado(a)

### FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

(ANEXO Nº 01)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valiosa a efectos de recoger información relevante que contribuya al logro de un trabajo de investigación de tesis para optar el grado de Abogado.

**Título de la tesis:** “ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y REFORMA TOTAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ”

Experto(a) entrevistado(a)  
Mag. Julio Cesar Escobar Andia

Entrevistador (a): Bach. Jhordy Efren Vargas Yoplac  
Lugar y fecha: Los Olivos, 01/septiembre/2021.

#### OBJETIVO PRINCIPAL

Argumentar si es posible la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.

#### Preguntas:

1. ¿Qué es una Asamblea Constituyente y cómo se manifiesta en la práctica?  
La reunión de representantes elegidos a través de un proceso electoral con la finalidad de construir el contenido de una nueva Constitución, y cuyo resultado se ve reflejado en un nuevo instrumento jurídico.
2. ¿Es posible convocar a una Asamblea Constituyente para reformar totalmente la Constitución Política de 1993? ¿Por qué?  
No. Porque una asamblea constituyente es exclusivamente para la elaboración de una nueva constitución, y la reforma total tal como lo señala no implica ello, sino la modificación conforme al artículo 206 de la Constitución.
3. ¿Cuál ha sido la constante histórica en la convocatoria a Asambleas Constituyentes en el Perú?  
La mayoría de nuestras constituciones han sido resultado de situaciones de ruptura del orden democrático y otras tantas como reglamentos.



#### OBJETIVO SECUNDARIO 1

Determinar cómo se podría convocar una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.

4. ¿Cuáles serían los medios constitucionalmente válidos para que se lleve a cabo la convocatoria a una Asamblea Constituyente?  
La Constitución no establece una forma o en qué momento puede convocarse a una Asamblea Constituyente.
5. ¿Es posible reformar totalmente la Constitución sin convocar a una Asamblea Constituyente? Si es así, ¿cómo?  
La Constitución señala que es posible la reforma constitucional conforme al artículo 206 y artículo 32 inciso 1, pudiendo realizarse de manera parcial o total, siendo posible esto último, pero con limitaciones.
6. Según su experiencia, ¿Qué vía constitucional para la reforma total de la Constitución resultaría más adecuada en términos de legitimidad ciudadana?  
La establecida en el artículo 206 de la Constitución, dado que permite la reforma constitucional bajo cierto procedimiento.

#### OBJETIVO SECUNDARIO 2

Señalar la relevancia del referéndum en la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú.

7. ¿Cuál es el papel del referéndum para la aprobación de la reforma total de la Constitución?  
El referéndum tiene como objetivo legitimar la reforma realizada por el congreso de la república, para lo cual se solicita la participación de la ciudadanía.
8. ¿El referéndum puede ser considerado como expresión del Poder Constituyente? Y si es así, ¿Qué le otorga la consulta popular a la reforma total de la Constitución?  
El referéndum no es propiamente un poder constituyente, porque es una consulta sobre un poder constituido, de tal manera que lo que realiza es confirmar un acto de dicho poder.
9. ¿Tiene algún aporte final?  
Las figuras de la asamblea constituyente y reforma constitucional total, son diferentes en razón que la primera no tiene una regla constitucional pre establecida, y la segunda si, tal como lo vemos en el artículo 206 de la Constitución.

Gracias.

---

Mag. Julio Escobar Andia.



## FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

(ANEXO N° 01)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valiosa a efectos de recoger información relevante que contribuya al logro de un trabajo de investigación de tesis para optar mi grado de Abogado.

**Título de la tesis:** “ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y REFORMA TOTAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ”

Experto(a) entrevistado(a)

Dr. Nilton César Velazco Lévano

Entrevistador (a): Bach. Jhordy Efren Vargas Yoplac

Lugar y fecha: 31 agosto/2021.

### OBJETIVO PRINCIPAL

Argumentar si es posible la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.

### Preguntas:

1. ¿Qué es una Asamblea Constituyente y cómo se manifiesta en la práctica?

La Asamblea Constituyente es la expresión de un proceso cívico, político y ciudadano en la que el pueblo manifiesta libre y decididamente a emprender un nuevo Pacto Social a fin de que a través de una Constitución Política se plasme sus aspiraciones, exigencias y deseos de un proyecto de país y de democracia. La Asamblea Constituyente, en la práctica tiene diversas formas de ser constituida, va a depender de cómo el pueblo se organice y movilice. Le corresponderá a la clase política (Poder Ejecutivo y Poder Legislativo) aprobar los mecanismos para que se lleve a cabo a través de elecciones en la que se elija a los miembros de dicha Asamblea.

2. ¿Es posible convocar a una Asamblea Constituyente para reformar totalmente la Constitución Política de 1993? ¿Por qué?

Las Constituciones Política no son perfectas ni son eternas, sino que son la expresión de una evolución propia de las sociedades y de los pueblos que, conforme, van sucediendo los cambios políticos, económicos, culturales, ambientales, educativos y sociales, requieren de contar con una Carta Magna que exprese el proyecto de país que aspira a ser. En ese sentido, sí se puede reformar la Constitución Política de 1993, porque no se puede detener el paso del tiempo ni de la historia.

3. ¿Cuál ha sido la constante histórica en la convocatoria a Asambleas Constituyentes en el Perú?

Los procesos de las Asambleas Constituyentes y los procesos constituyentes son procesos que, históricamente, se inician con la revolución francesa e inglesa, cuando los ciudadanos franceses e ingleses aspiraron a derrocar la monarquía y el régimen absolutista a fin de que se les reconozca derechos en igualdad de condiciones y sin concentración de poder. Por su lado, el Perú, ha vivido diversos procesos históricos que han fraguado lo que hoy somos como país, pero como todo pueblo, aun somos un país inacabado, con una democracia en formación y con una ciudadanía aun por realizarse. Las aspiraciones de los ideales de la República no se cumplen aun, siguen siendo un desafío. En ese sentido, las convocatorias a Asambleas Constituyentes son la expresión de querer llevar a cabo esas aspiraciones.

#### OBJETIVO SECUNDARIO 1

Determinar cómo se podría convocar una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.

4. ¿Cuáles serían los medios constitucionalmente válidos para que se lleve a cabo la convocatoria a una Asamblea Constituyente?

La importante será la movilización y organización ciudadana, más allá de las formas legales, formales o constitucionales que puedan existir. Pues de no haber formas legales o condiciones formales para convocar a una Asamblea, el poder constituido deberá crearlo o conformarlo, eso se entiende así porque el poder radica en el pueblo. Entonces, para que una convocatoria a una Asamblea Constituyente tenga validez y legitimidad hace falta una ciudadanía empoderada, informada y decidida.

5. ¿Es posible reformar totalmente la Constitución sin convocar a una Asamblea Constituyente? Si es así, ¿cómo?

La actual Constitución ya ha sido modificada en varias ocasiones. El hecho de que deba ser modificada no debería espantar ni crear prejuicios, porque como antes se señaló, la Constitución no es perfecta ni eterna, y sí es más bien la expresión de lo que el pueblo movilizado y organizado quiere ser. Entonces, considero que no se trata solo de una reforma parcial o maquillada de la Constitución de 1993, que, recordemos fue producto del golpe de Estado de Fujimori que había capturado el poder del Estado en los años 90. De lo que se trata es de generar un proceso constituyente en la que todos se sientan partícipes y responsables de los destinos del país.

6. Según su experiencia, ¿Qué vía constitucional para la reforma total de la Constitución resultaría más adecuada en términos de legitimidad ciudadana?

La legitimidad del poder constituyente y del poder constituido la otorga el pueblo y no la ley. La ley es un mero instrumento del devenir histórico. A la actual Constitución, la mayoría de la clase política y económica del país le han puesto “candado” para que no sea reformada ni cambiada. Ellos creen que la Constitución y el modelo económico que en ella predomina, no debe ser cambiado, pero no quieren entender que los procesos históricos y ciudadanos son indetenibles. En ese sentido, será la ciudadanía la que le otorgue legitimidad a cualquier proceso constituyente que se pueda generar, y no lo hará ni la clase política ni el poder económico.

#### OBJETIVO SECUNDARIO 2

Señalar la relevancia del referéndum en la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú.

7. ¿Cuál es el papel del referéndum para la aprobación de la reforma total de la Constitución?

El referéndum es un mecanismo de consulta ciudadana que puede servir para aprobar una nueva Constitución, pero también una nueva Constitución puede ser aprobada por la Asamblea Constituyente que se forme. Todo dependerá de los consensos y acuerdos a los que se lleguen, por eso mismo se trata de establecer un nuevo Pacto Social.

8. ¿El referéndum puede ser considerado como expresión del Poder Constituyente? Y si es así, ¿qué le otorga la consulta popular a la reforma total de la Constitución?

El referéndum es un mecanismo de consulta, no es la expresión del poder constituyente. Son cuestiones diferentes. Como dije antes: una nueva Constitución puede ser aprobada mediante una consulta ciudadana o por la propia Asamblea, todo dependerá a los consensos a los que se llegue.

9. ¿Tiene algún aporte final?

El Perú requiere más cultura política y constitucional, más ejercicio ciudadano en sus derechos y deberes. La responsabilidad de llevar adelante un país y una democracia no solo le corresponde a la clase política ni todo lo resolverá una nueva Constitución, sino que les corresponderá a los ciudadanos vivir la Constitución, formarse en un sentido constitucional, eso implica el reconocimiento de la dignidad humana y de los derechos de la naturaleza. Vivir los valores del constitucionalismo democrático y político es uno de los mayores retos que tenemos como país, luego de 200 años de República.

Gracias

## FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

### (ANEXO Nº 01)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valiosa a efectos de recoger información relevante que contribuya al logro de un trabajo de investigación de tesis para optar mi grado de Abogado.

**Título de la tesis:** “ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y REFORMA TOTAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ”

Experto(a) entrevistado(a)  
Mag. Manuel Ibarra Trujillo

Entrevistador (a): Bach. Jhordy Efren Vargas Yoplac  
Lugar y fecha: Los Olivos, 27/agosto/2021.

### OBJETIVO PRINCIPAL

Argumentar si es posible la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.

### Preguntas:

1. ¿Qué es una Asamblea Constituyente y cómo se manifiesta en la práctica?  
Es el conjunto de ciudadanos que a través de un proceso de electoral han sido elegidos por la ciudadanía con la finalidad de elaborar una Constitución, y es a través de este acto y procedimiento, que se manifiesta.
2. ¿Es posible convocar a una Asamblea Constituyente para reformar totalmente la Constitución Política de 1993? ¿Por qué?  
No. Si hablamos de una Asamblea Constituyente hacemos referencia a la elaboración de una Constitución para cual se requiere de condiciones distintas a las de una reforma. La reforma parcial o total, sigue el procedimiento establecido en la propia Constitución, en el caso nuestro a través del artículo 206 de la Constitución vigente.
3. ¿Cuál ha sido la constante histórica en la convocatoria a Asambleas Constituyentes en el Perú?  
No podríamos hablar de una forma específica, pero no es menos cierto que el nacimiento de la mayoría de nuestras Constituciones tiene su origen en rupturas del orden constitucional.

#### OBJETIVO SECUNDARIO 1

Determinar cómo se podría convocar una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.

4. ¿Cuáles serían los medios constitucionalmente válidos para que se lleve a cabo la convocatoria a una Asamblea Constituyente?

No existe un procedimiento específico en la Constitución, que indique como debe y en qué momento puede convocarse a una Asamblea Constituyente.

5. ¿Es posible reformar totalmente la Constitución sin convocar a una Asamblea Constituyente? Si es así, ¿cómo?

La Constitución señala en su artículo 206 que es posible la reforma constitucional siguiendo los procedimientos establecidos expresamente, asimismo en el artículo 32 inciso 1 se hace referencia a la reforma total o parcial, lo cual nos permite precisar que es posible la reforma total por parte del Poder Legislativo.

6. Según su experiencia, ¿Qué vía constitucional para la reforma total de la Constitución resultaría más adecuada en términos de legitimidad ciudadana?

Si hablamos de reforma total, la establecida en el artículo 206 de la Constitución, en la cual podrían revisarse y mejorarse el contenido constitucional, siguiendo el procedimiento constitucional.

#### OBJETIVO SECUNDARIO 2

Señalar la relevancia del referéndum en la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú.

7. ¿Cuál es el papel del referéndum para la aprobación de la reforma total de la Constitución?

El referéndum forma parte de uno de los procedimientos señalados en el artículo 206 de la Constitución, y tiene como objetivo legitimar el contenido de la reforma realizada por el poder legislativo con la participación de la ciudadanía en consulta popular.

8. ¿El referéndum puede ser considerado como expresión del Poder Constituyente? Y si es así, ¿qué le otorga la consulta popular a la reforma total de la Constitución?

El referéndum tiene como objetivo, legitimar la reforma realizada por el poder legislativo, no es propiamente un poder constituyente en razón que se le convoca para consultar sobre una actuación de un poder constituido, de tal manera que lo que realiza es confirmar un acto del poder constituido.

9. ¿Tiene algún aporte final?

Considero que una nueva Constitución implica la revisión total de los derechos y de la estructura del Estado, y amerita una mayor reflexión la posibilidad de su realizar, y que una reforma constitucional total, no representa un cambio de reglas y principios básicos que deben permanecer.

Gracias.



## FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

### (ANEXO Nº 01)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valiosa a efectos de recoger información relevante que contribuya al logro de un trabajo de investigación de tesis para optar el grado de Abogado.

**Título de la tesis:** “ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y REFORMA TOTAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ”

Experto(a) entrevistado(a): Mg. Pavel Taobada

Entrevistador (a): Bach. Jhordy Efreñ Vargas Yoplac

Lugar y fecha: martes 07 de septiembre de 2021. (Vía Plataforma Zoom)

### OBJETIVO PRINCIPAL

Argumentar si es posible la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.

#### Preguntas:

1. ¿Qué es una Asamblea Constituyente y cómo se manifiesta en la práctica?

Es un organismo de representantes elegidos por el pueblo, que tiene como función redactar una nueva constitución, dotado para ello de plenos poderes y que hacen uso del poder constituyente al que se someten todas las instituciones públicas.

En la práctica, una Asamblea Constituyente se diferencia a un congreso constituyente justo por tener representantes escogidos por el pueblo y por ejercer un poder que se oficializa por voluntad popular, mientras que el congreso constituyente contempla miembros del congreso y por ende hacen uso del poder constitutivo. En ese sentido, la voluntad popular en un país democrático se manifiesta de manera más efectiva a través de una asamblea constituyente ya que permite un mecanismo dialógico Interculturalista.

2. ¿Es posible convocar a una Asamblea Constituyente para reformar totalmente la Constitución Política de 1993? ¿Por qué?

Hay que tener en cuenta que la reforma total de la constitución a través de una Asamblea Constituyente tiene posiciones dicotómicas.

Un sector teórico constituyente sostiene que sí es posible convocar, sin que sea necesario partir de una reforma constitucional. Recordemos que el hito de la Asamblea constituyente formó parte de la revolución francesa, la cual fue promovida por voluntad popular. Es claro que, en una coyuntura de vulneración de derechos humanos por el Estado, solicitar una reforma al congreso de la república, que contemple una Asamblea constituyente carecería de lógica, respecto a la teoría constituyente.

Además, es un hecho histórico que el poder constituyente es el encargado de promover una Asamblea constituyente y no el poder constituido.

Otro sector, más procesalista, sostiene que antes de convocar a una asamblea constituyente es necesario modificar la constitución por medio de una reforma que contemple el mecanismo de la mayoría del número de congresistas (66) y luego someterlo a referéndum, u omitir ello con la mayoría de dos tercios del número legal de congresistas (87) en dos legislaturas ordinarias.

Un ejemplo de este mecanismo fue el caso chileno, que primero reformó la constitución incluyendo el mecanismo de la Asamblea constituyente para luego convocarla.

3. ¿Cuál ha sido la constante histórica en la convocatoria a Asambleas Constituyentes en el Perú?

En el progreso de nuestra historia constitucional, hemos tenido 12 cartas magnas las cuales han iniciado con la constitución de 1823 con una Asamblea constituyente y en la actualidad tenemos la constitución del 1993 creada por un congreso constituyente.

En las diversas etapas de la historia la iniciativa de cambio total de la constitución ha partido del ejecutivo, salvo la de 1823 y la de 1979 que se convocó a elecciones para los miembros de la Asamblea Constituyente. Sin embargo, una constante es el camino unitario que busca la teleología política al modificar plenamente una constitución, ya que, a lo largo de la historia, las modificaciones han venido de la mano con posicionamientos de poder estatal.

#### OBJETIVO SECUNDARIO 1

Determinar cómo se podría convocar una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.
---

4. ¿Cuáles serían los medios constitucionalmente válidos para que se lleve a cabo la convocatoria a una Asamblea Constituyente?

Como indico anteriormente, los sectores tanto procesalistas constituyentes como de la teórica constituyente, nos brindan caminos que cumplen con la legalidad. Claro está en el manejo político y coyuntural en el que nos encontramos los que regirán el destino de la asamblea constituyente en el Perú.

De otro lado, si la pregunta está dirigida al ámbito procesal constitucional el mecanismo es el de los votos de la mayoría del número de congresistas (66) y su correspondiente referéndum, o el de la mayoría de dos tercios del número legal de congresistas (87) en dos legislaturas ordinarias.

5. ¿Es posible reformar totalmente la Constitución sin convocar a una Asamblea Constituyente? Si es así, ¿cómo?

Responderé desde el punto de vista procesalista, para ello dejé en claro que según este sector convocar una Asamblea constituyente sería ilegítimo, por ello de modificarse la constitución debe obedecer al artículo 206 de nuestra carta magna.

6. Según su experiencia, ¿Qué vía constitucional para la reforma total de la Constitución resultaría más adecuada en términos de legitimidad ciudadana?

La vía constitucional siempre será a mi parecer la Asamblea Constituyente, desde el punto de vista de una teoría constituyente, pero de que esto se pueda llevar a cabo ya es un problema político, ¿pero por qué?, en mi opinión la asamblea constituyente entendida por la teoría constituyente es una manera de poder plasmar las distintas opiniones y necesidades que se encuentran invisibilidades en nuestro país sobre las distintas culturas que coexisten, tales como los pueblos indígenas propios, como otros temas por ejemplo los de género que aún no se encuentran reconocidos; por lo tanto si partimos desde una asamblea constituyente podríamos tener las distintas opiniones y necesidades invisibilidades de las distintas culturas. Sin embargo, si me preguntas si es posible lo que te señalo en el Perú, bueno, puede ser político, pero tomando en claro que existe una normativa. Algunos grupos políticos se van a basar en la normativa y dirán que no es posible que se de la asamblea constituyente porque para ello primero tiene que pasar por una reforma constitucional que acepte este mecanismo. Por eso desde mi opinión estoy a favor de la teoría constituyente.

Por otro lado, como ahora hay mayor apertura de las opiniones de izquierda, se pueda convocar a una asamblea constituyente de otra manera, pero ello no lo haría ilegítima, o sea el que se convoque a la asamblea constituyente como te estoy comentando, sin necesidad de la reforma que de alguna manera está obligando a la asamblea constituyente a romper su origen; ya que esta nació sin que nadie lo permita constitucionalmente, se dio por la voluntad popular o sea en palabras más doctrinarias se dio por el poder constituyente y no por el poder constituido. Porque tendríamos que solicitarle al poder constituido que nos permita la asamblea constituyente. El poder constituido se debe a una constitución, mientras que el constituyente lo crea.

## OBJETIVO SECUNDARIO 2

Señalar la relevancia del referéndum en la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú.
--

7. ¿Cuál es el papel del referéndum para la aprobación de la reforma total de la Constitución?

El papel es declarativo, ya que declara la importancia que tiene la iniciativa ciudadana y muestra cuál debe ser el tratamiento de esas iniciativas del ciudadano. El máximo intérprete de la constitución sacó una sentencia N°006-2018/TC, donde habla sobre el tratamiento de la iniciativa del ejecutivo en el cual discute que dicha iniciativa debe someterse a cuestión de confianza incluido las constitucionales, porque no especifica qué iniciativas, o sea a cualquier norma; en ese sentido, no se encuentra observada las iniciativas de los ciudadanos y en ese punto de vista volviendo a los procesalistas podríamos decir que el TC ha querido darle un papel de poder constituyente al referéndum.

En ese sentido, cumple un papel declarativo de la importancia que tiene la iniciativa ciudadana y muestra un tratamiento obligatorio para sus iniciativas debiéndose dictaminar las iniciativas



que presenten los ciudadanos, de manera distinta es el tratamiento de una iniciativa del ejecutivo la cual se discute que puede someterse a cuestión de confianza

Sin embargo, el artículo 32 no puede pasar por alto el mecanismo en el artículo 206 de la carta magna; ya que el primero obedece al segundo.

8. ¿El referéndum puede ser considerado como expresión del Poder Constituyente? Y si es así, ¿Qué le otorga la consulta popular a la reforma total de la Constitución?

No, porque el referéndum por más que pueda cambiar la constitución, primero debe pasar por la aprobación del congreso, esto dentro del enfoque procesalista, ya que el referéndum es una normativa, y si vamos a basarnos en normativa tenemos que primero basarnos en el artículo 206°, toda vez que este es la madre para poder cambiar la constitución.

Por lo tanto, desde mi punto de vista el referéndum no es considerado como una expresión del poder constituyente, sin embargo, desde el punto de vista de los procesalistas señalan que, si es parte del poder constituyente, porque la voluntad es del pueblo, ellos tienen el poder constituyente, lo cual rechazó, ya que el poder constituyente no obedece a un poder constituido. Por lo tanto, el referéndum no puede ser expresión de poder constituyente ya que obedece a un poder constituido.

9. ¿Tiene algún aporte final?

Como aporte final usare como referencia Amartya Sen, no todo país democrático es un país que permita el desarrollo humano y por ende el enfoque de derechos humanos, pero todo enfoque de derechos humanos si necesita de democracia, y es ahí donde parte la idea de las diferencias de las democracias. Un país puede ser democrático, puede poner en todas sus normativas educación, derechos sociales y económicos; sin embargo, ello no lo hace democrático. En ese sentido una asamblea constituyente se podría dar sin seguir los mecanismos que se encuentran regidos dentro del artículo 206 de la constitución, ya que estaríamos obedeciendo a un sector que desconoce el origen de la asamblea constituyente.

GRACIAS.

#### FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

(ANEXO N° 01)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valiosa a efectos de recoger información relevante que contribuya al logro de un trabajo de investigación de tesis para optar el grado de Abogado.

**Título de la tesis:** “ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y REFORMA TOTAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ”

Experto(a) entrevistado(a): Mg. Azalde León| José Mario

Entrevistador (a): Bach. Jhordy Efren Vargas Yoplac

Lugar y fecha: Arequipa, 05 de septiembre de 2021.

#### OBJETIVO PRINCIPAL

Argumentar si es posible la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.

#### Preguntas:

1. ¿Qué es una Asamblea Constituyente y cómo se manifiesta en la práctica?

El origen del término de asamblea constituyente desde el punto de vista teoría del estado, surge a partir de la conformación del estado - nación en la modernidad, concretamente como producto de las revoluciones liberales francesa, americana e inglesa, la legitimidad hasta antes del surgimiento de esta forma del estado era el derecho divino, pero con la modernidad y secularización la legitimidad política ya no proviene de digamos de arriba sino de abajo, del pueblo y a estos hay que agregarle la soberanía como elemento del estado, que es digamos el poder total, pleno absoluto que tiene la nación para poder autogobernarse dentro de sus fronteras y el concepto de voluntad popular que lo elaboró Rousseau. La asamblea constituyente es la manifestación del autogobierno del pueblo y tiene como finalidad dotarse de un instrumento que viene a ser como una suerte de pacto político o acuerdo de convivencia que se le suele llamar constitución, que es un elemento fundamentalmente político pero que también tiene una dimensión jurídica, donde están los principales derechos que se reconocen a los ciudadanos de un estado. En la práctica la asamblea constituyente se manifiesta con su convocatoria, hay momentos en la historia más allá de la regulación que pueda establecer la misma constitución para el procedimiento de convocatoria, hay momentos sobre todo cuando la sociedad experimenta cierta crisis, puede ser la salida de una dictadura, la conformación de acuerdos políticos para poder garantizar la gobernabilidad, etc. en las cuales se hace necesario convocar a una asamblea constituyente para elaborar un nuevo pacto o constitución.

2. ¿Es posible convocar a una Asamblea Constituyente para reformar totalmente la Constitución Política de 1993? ¿Por qué?

Sí, porque para mí la constitución no solamente es un listado de derechos, también es un pacto político, entonces uno podría decir que en cualquier momento se podría convocar a una asamblea, o sea, no habría límites para una convocatoria, es un tema discutible, ¿En qué momento es el más adecuado para convocar una asamblea constituyente? Dependerá mucho de las condiciones, yo creo que hay situaciones traumáticas, dramáticas en la historia de un país y esta convocatoria sirve para salir de esa situación.

En el caso del actual constitución del 93, yo creo que más que hablar si es necesario convocar a una asamblea para hacer una reforma total de la constitución, sería bueno hacer una evaluación previa a través de una comisión de reforma de la constitución como lo que se planteó hace aproximadamente 15 años atrás cuando luego de la caída de Fujimori, durante el gobierno de Paniagua y luego en la primera parte del señor Toledo se planteó la reforma de la constitución para lo cual se conformó una comisión integrada por especialistas donde se discutió en que extremos se debía reformarse la misma. Por lo tanto, eso sería en estos momentos la vía más adecuada. Asimismo, no es necesario a mi punto de vista no es necesario la reforma total, creo que hay aspectos de la constitución que no deberían modificarse, y lo que se debería modificar sería el régimen políticas, se debería mejorar el control político entre poderes, el famoso checks and balances,

3. ¿Cuál ha sido la constante histórica en la convocatoria a Asambleas Constituyentes en el Perú?

Hemos tenido un problema político grave con respecto al uso y abuso que ha tenido la figura de la asamblea constituyente en el Perú, esta ha sido mal utilizada en las últimas décadas con una intención de refundar el país, hay un anhelo de muchos políticos y clase política de refundar el Perú y empezar de cero, lo cual no es correcto ya que es utópico creer que podemos empezar de cero las cosas cuando tenemos un pasado que de alguna manera configura lo que somos ahora, entonces, creer que la constitución va a crear un nuevo tipo de ciudadano, sociedad o estado mejor al que actualmente tenemos no es así, podría en su momento sincerar el Perú real con el formal o legal, lo cual sí es importante para que la constitución no sea simplemente un papel con tinta mojada, necesitamos una constitución reconciliada con la realidad del país; hay un anhelo de utilizar el instrumento de la asamblea constituyente para refundar permanentemente el país, se cree que se puede partir de cero, que se puede iniciar el país sobre nuevas bases del cual discrepo ya que tenemos brechas históricas que una constitución no va a superar, tenemos traumas nacionales vinculados al racismo, machismo, a un cierto conservadurismo hipócrita, mojigato, hay cuestiones culturales enraizadas en la identidad del poblador peruano que definitivamente una constitución no lo va a cambiar.

#### OBJETIVO SECUNDARIO 1

Determinar cómo se podría convocar una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.

4. ¿Cuáles serían los medios constitucionalmente válidos para que se lleve a cabo la convocatoria a una Asamblea Constituyente?

Son los que están expresamente establecidos de manera taxativamente en la propia constitución, son los medios que ella misma establece para su reforma parcial y total básicamente. Nuevamente repito que la reforma total de una constitución responde fundamentalmente a una voluntad política más que a una cuestión que tenga que ver con una formalidad legal.

5. ¿Es posible reformar totalmente la Constitución sin convocar a una Asamblea Constituyente? Si es así, ¿cómo?

La teoría política contemporánea no ha creado una institución o instrumento para que se pueda reformar o crear una Constitución sin la Asamblea Constituyente, o sea, la Constitución es el epifenómeno de la manifestación de un momento político ¿Qué es momento político? Es cuando el pueblo se pronuncia acerca de la creación de un nuevo orden, entonces, no hay fuera de una convocatoria a una asamblea constituyente, que es la consulta al pueblo, población o nación con respecto a si hay una necesidad o no de una asamblea, por lo tanto, es la única vía que contempla la teoría política. Lo que sí sería discutible es como debería conformarse esta asamblea, como por ejemplo lo que ocurre en Chile, en donde hay un porcentaje de los miembros de la asamblea constituyente que ha sido asignado a pueblos originarios. La conformación puede variar, pero la asamblea como manifestación del momento político que es la consulta a la población sobre se quiere o no crear un nuevo orden político a través de una nueva constitución, se hace directamente con la convocatoria de consulta a la población para la elección de la asamblea constituyente; entiendo que no hay otra posibilidad, excepto que sea una Constitución otorgada o dada por un gobierno dictatorial y más que constituciones se suela dar estatutos, por poner ejemplo el caso de Chile con Pinochet o España con Franco no se hablaba de constitución sino de estatutos, donde se regían algunas norma, eso en sentido estricto no es una constitución ya que estamos hablando de un gobierno de hecho de facto.

6. Según su experiencia, ¿Qué vía constitucional para la reforma total de la Constitución resultaría más adecuada en términos de legitimidad ciudadana?

La vía constitucional para la reforma total pasa primero consultar a la población si quiere o no una nueva constitución y si el pueblo dice que si se tiene que elaborar una nueva Constitución, y se tiene que hacer dos referéndum la primera para consultar y la segunda para aprobarla. Esos serían las vías más legítimas políticamente hablando.

## OBJETIVO SECUNDARIO 2

Señalar la relevancia del referéndum en la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú.

7. ¿Cuál es el papel del referéndum para la aprobación de la reforma total de la Constitución?

El referéndum lo que hace es en cuanto a la aprobación de la reforma de la constitución, que en este caso sería la creación de una nueva lo que hace es establecer que la población manifieste su conformidad a la nueva constitución al nuevo ordenamiento, es un mecanismo de consulta popular para que la población pueda manifestar su opinión a favor o en contra con respecto al nuevo texto que vendría hacer la nueva constitución como herramienta que debería regir la relación entre los ciudadanos y su relación con los poderes del estado; básicamente eso es la función que cumple en este contexto el referéndum, un mecanismo de consulta popular.

8. ¿El referéndum puede ser considerado como expresión del Poder Constituyente? Y Si es así, ¿qué le otorga la consulta popular a la reforma total de la Constitución

No, porque el poder constituyente surge cuando se consulta a la población si se quiere o no tener un nuevo orden político y jurídico, o sea es un momento en concreto que tiene que ser circunscrito a una situación histórica; en ese sentido el referéndum no es una expresión del poder constituyente, puede ser una manifestación del poder ciudadano, pero constituyente no, el referéndum es una consulta nada más, pero no es expresión de poder constituyente, el poder constituyente está vinculado con la asamblea constituyente.

La consulta popular le otorga legitimidad, se supone que una Constitución debe tener una legitimidad política y eso se logra a través de la consulta, pero la consulta viene hacer un segundo momento, ya no es un momento constituyente, que esto se da cuando se pide o consulta a la población si quiere o no una nueva constitución ese es el momento constituyente, posteriormente cuando se decide que si quiere una nueva constitución y se elabora esa constitución en el marco de una asamblea constituyente, ya elaborada se consulta a la población si están a favor o en contra eso ya no es un momento constituyente es un referéndum o consulta básicamente. El momento constituyente es cuando se decide consultar a la población si desea una nueva constitución eso para mí el momento constituyente.

9. ¿Tiene algún aporte final?

El tema abordando es muy interesante, actual con una importante relevancia política y jurídica.

Gracias.



## FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

### (ANEXO Nº 01)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valioso a efectos de recoger información relevante que contribuya al logro de un trabajo de investigación de tesis para optar mi grado de Abogado.

**Título de la tesis:** “ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y REFORMA TOTAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ”

Experto(a) entrevistado(a)  
Dante Paiva Goyburu

Entrevistador (a): Bach. Jhordy Efren Vargas Yoplac  
Lugar y fecha: Lima, 8/septiembre/2021.

### OBJETIVO PRINCIPAL

Argumentar si es posible la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.

### Preguntas:

1. ¿Qué es una Asamblea Constituyente y cómo se manifiesta en la práctica?  
La asamblea constituyente es un órgano que representa al Poder Constituyente, integrado por quienes sean elegidos por la población con el único propósito de establecerse a efectos de redactar una Constitución para el país. A lo largo de la historia peruana se ha manifestado en diferentes momentos, motivado principalmente por el quehacer social y político.
2. ¿Es posible convocar a una Asamblea Constituyente para reformar totalmente la Constitución Política de 1993? ¿Por qué?  
Creo que podríamos agregar algo a la pregunta ¿es posible convocar, bajo las normas vigentes, a una Asamblea Constituyente...? Sobre esto, responderemos que no se puede convocar de forma inmediata o directa a una Asamblea Constituyente; lo único que se tiene contemplado es la posibilidad de reformar a la Constitución bajo las disposiciones del artículo 206° de la norma fundamental vigente.
3. ¿Cuál ha sido la constante histórica en la convocatoria a Asambleas Constituyentes en el Perú?  
Si podemos advertir una constante histórica es que en nuestro país la figura a cargo de redactar las constituciones que han regido fue un Congreso Constituyente, y no tanto una Asamblea. La diferencia radica en que el Congreso Constituyente legisla y redacta la Constitución (caso de 1993) mientras que la Asamblea se limita a dar la Constitución (1979) y luego queda disuelta al haber

cumplido su encargo. El trasfondo en la mayoría de las Constituciones que se promulgaron fue el interés del gobierno de turno, por cuanto se repetía en gran medida el texto anterior y solo se variaba en aspectos muy puntuales, pero se hacía mención a un “nuevo” texto.

#### OBJETIVO SECUNDARIO 1

Determinar cómo se podría convocar una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.

4. ¿Cuáles serían los medios constitucionalmente válidos para que se lleve a cabo la convocatoria a una Asamblea Constituyente?

Al no estar previsto ni legalmente contemplada una Asamblea Constituyente dentro del sistema jurídico peruano, la única alternativa es realizar una reforma a la Constitución y para tal efecto se requiere la intervención del Congreso. La reforma total de la Constitución no debe ser entendida como una nueva Constitución, lo cual ha sido explicado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. 014-2002-AI/TC.

5. ¿Es posible reformar totalmente la Constitución sin convocar a una Asamblea Constituyente? Si es así, ¿cómo?

Eso no es viable, el poder constituido no puede rebasar al Poder Constituyente. Tolerar ello conllevaría a poner en riesgo la estabilidad jurídica del país, dejando la suerte de la Constitución a un grupo político cuya misión es acatarla, cumplirla y defenderla.

6. Según su experiencia, ¿Qué vía constitucional para la reforma total de la Constitución resultaría más adecuada en términos de legitimidad ciudadana?

Importante pregunta. Considero en particular que generar una nueva Constitución debe ser un acto social, una acción civil manifestada en el nivel más amplio de la ciudadanía. Si bien los grupos políticos pueden tener dentro de sus planes o plataformas el formular una propuesta en torno al asunto, su vocación o actitud en el gobierno no puede reducirse a solo cambiar la Constitución, toda vez que las funciones, sean del Ejecutivo o Legislativo, son mucho más amplias y urgentes para asegurar la gobernabilidad del país, el bienestar general y la tutela de los derechos, que demandan acciones legales y administrativas, así como un compromiso urgente con la educación cívica principalmente, no así un cambio de la norma fundamental.

#### OBJETIVO SECUNDARIO 2

Señalar la relevancia del referéndum en la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú.



7. ¿Cuál es el papel del referéndum para la aprobación de la reforma total de la Constitución?

El referéndum, como un mecanismo de consulta directo a los gobernados, es esencial para garantizar el pronunciamiento de la ciudadanía respecto de un tema crucial como lo representa una nueva Constitución para el país. No obstante, conforme se viene discutiendo, una primera prueba sobre una posible nueva Constitución será un referéndum que apruebe la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

8. ¿El referéndum puede ser considerado como expresión del Poder Constituyente? Y Si es así, ¿qué le otorga la consulta popular a la reforma total de la Constitución

El referéndum es la expresión de la voluntad general, lo que es distinto del Poder constituyente el cual representa la capacidad de definir la norma fundamental del país, materializándose para tal efecto en un órgano representativo como el Congreso Constituyente o Asamblea Constituyente. Lo que se hace, en un eventual referéndum luego de aprobarse una Constitución, es que lo gobernados ratifiquen que aceptan el producto elaborado por órgano elegido.

9. ¿Tiene algún aporte final?

El debate sobre una nueva Constitución para el Perú está abierto, y es necesario alentar las investigaciones con rigor académico sobre el tema para que en la ciudadanía se conozca con mejor criterio y proyección la virtud de una Constitución, su real utilidad práctica y cómo ésta influye en la vida política de la nación.

Gracias.



---

Dr. Dante Paiva Goyburu



## FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

### (ANEXO Nº 01)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valiosa a efectos de recoger información relevante que contribuya al logro de un trabajo de investigación de tesis para optar mi grado de Abogado.

**Título de la tesis:** “ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y REFORMA TOTAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ”

Experto(a) entrevistado(a)

**Dr. Obed Vargas Salas**

Entrevistador (a): Bach. Jhordy Efren Vargas Yoplac

Lugar y fecha: Arequipa, 09 / septiembre / 2021.

### OBJETIVO PRINCIPAL

Argumentar si es posible la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.

### Preguntas:

1. ¿Qué es una Asamblea Constituyente y cómo se manifiesta en la práctica?  
Es un mecanismo de reforma constitucional no taxativo que en la práctica se verifica en Estados que tienen características puntuales: ser Estados débiles, Estados en construcción o Estados aparentemente construidos.  
Estas características, en nuestra opinión, permiten que la sociedad o colectividad tengan oportunidad para generar iniciativa política que es muy diferente a la participación ciudadana.
2. ¿Es posible convocar a una Asamblea Constituyente para reformar totalmente la Constitución Política de 1993? ¿Por qué?  
Si es posible convocar una Asamblea Constituyente. Sin embargo, no concuerdo que la reforma total sea pertinente. Para empezar, no sería reforma.  
Aquí es importante distinguir el mecanismo objetivo y el subjetivo. El primero, referido a la facultad formal que se tiene para instaurarla; y lo segundo referido a la deslegitimación del poder político que se viene atravesando desde el año 1993, pero que sin embargo recién es público desde el 2000 a la fecha.
3. ¿Cuál ha sido la constante histórica en la convocatoria a Asambleas Constituyentes en el Perú?  
El no reconocimiento constitucional del mecanismo, las decisiones de gobierno y la ausencia de las políticas de Estado. Por lo tanto, esto convenientemente es usado para hacer “reformas”.

#### OBJETIVO SECUNDARIO 1

Determinar cómo se podría convocar una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.

4. ¿Cuáles serían los medios constitucionalmente válidos para que se lleve a cabo la convocatoria a una Asamblea Constituyente?

Como indicamos anteriormente al no estar contemplado el mecanismo en mención, se podría generar otra figura tal como:

- El plebiscito a efecto de que se apruebe o no tres situaciones: la reforma constitucional, la elección de los asambleístas y la aprobación por del pueblo de dicha reforma.

5. ¿Es posible reformar totalmente la Constitución sin convocar a una Asamblea Constituyente? Si es así, ¿cómo?

Tal como lo contempla el artículo 206° de la constitución se da a iniciativa del presidente. La reforma debe ser aprobada por el Congreso siguiendo mayoría absoluta para luego ser ratificada mediante la figura del referéndum salvo aprobaciones sucesivas de legislaturas.

6. Según su experiencia, ¿Qué vía constitucional para la reforma total de la Constitución resultaría más adecuada en términos de legitimidad ciudadana?

Considero que la pregunta va más allá respecto de que todas las constituciones que datan desde 1823 hasta la actual, salvo la de 1826, se han generado por las crisis políticas que tienen como raíz el “voto popular”, por lo tanto, en 198 años jamás se ha podido vivir a plenitud una estabilidad que debe gozar el estado de derecho en armonía con sus instituciones. En ese sentido, considero que se debe trabajar en la sociedad el entendimiento de la representatividad y lo deliberativo.

#### OBJETIVO SECUNDARIO 2

Señalar la relevancia del referéndum en la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú.

7. ¿Cuál es el papel del referéndum para la aprobación de la reforma total de la Constitución?

Ratificar lo decidido por el legislativo, sin embargo, basta con analizar el artículo 207° de la constitución para darse cuenta que bajo otro tipo de intereses se podría evitar dicho mecanismo.

8. ¿El referéndum puede ser considerado como expresión del Poder Constituyente? Y Si es así, ¿qué le otorga la consulta popular a la reforma total de la Constitución?

Podría utilizarse como expresión de poder, pero como ya advertimos anteriormente, la sociedad peruana solo lo conoce de nombre sin comprender la trascendencia que este tiene. Este derecho político ciudadano ha sido interpretado y utilizado normativamente en un sin fin de aristas bajo la bandera de democracia pero que sin embargo no se verifica su eficacia real como por ejemplo los realizados el 2005 y el 2018.

9. ¿Tiene algún aporte final?

El dato curioso es que nuestro país viene tiene más Asambleas Constituyentes en comparación con otros países que conforman el bloque Latinoamericano y pese a esto no se ha incluido taxativamente este mecanismo. Esto sin duda, deja abierto el debate acerca del por qué no existe regulación, quizás por falta de voluntad política o también por dejar ventanas de oportunidades (en sentido peyorativo) para otro tipo de actividades.

Gracias.



---

Firma del/de la Experto(a) entrevistado(a)



## FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

(ANEXO Nº 01)

Agradeceré a su digna persona en su calidad de experto tenga a bien contestar todas y cada una de las preguntas, su aporte será muy valioso a efectos de recoger información relevante que contribuya al logro de un trabajo de investigación de tesis para optar mi grado de Abogado.

**Título de la tesis:** "ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y REFORMA TOTAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ"

Experto(a) entrevistado(a)

**Rafael Rodríguez Campos**

Entrevistador (a): Bach. Jhordy Efrén Vargas Yoplac

Lugar y fecha: Lima, 13 de setiembre 2021.

### OBJETIVO PRINCIPAL

Argumentar si es posible la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.

### Preguntas:

1. **¿Qué es una Asamblea Constituyente y cómo se manifiesta en la práctica?**

Es un cuerpo colegiado que tiene como objetivo la elaboración y aprobación (cuando recibe también ese mandato) de una Constitución Política.

2. **¿Es posible convocar a una Asamblea Constituyente para reformar totalmente la Constitución Política de 1993? ¿Por qué?**

Si, pero previamente debe aprobarse una reforma constitucional que así lo permita, siguiendo el mecanismo previsto en el artículo 206 de la Constitución Política.

3. **¿Cuál ha sido la constante histórica en la convocatoria a Asambleas Constituyentes en el Perú?**

En la mayoría de los casos fueron convocadas como parte del proceso de transición de un gobierno autoritario a uno democrático. Ese fue el caso de la Asamblea Constituyente que elaboró la Constitución de 1979, por ejemplo.

#### OBJETIVO SECUNDARIO 1

Determinar cómo se podría convocar una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.

4. **¿Cuáles serían los medios constitucionalmente válidos para que se lleve a cabo la convocatoria a una Asamblea Constituyente?**

Aprobar un Proyecto de Ley de Reforma Constitucional que permita la convocatoria a una Asamblea Constituyente, siguiendo el camino establecido en el artículo 206 de la Constitución Política.

5. **¿Es posible reformar totalmente la Constitución sin convocar a una Asamblea Constituyente? Si es así, ¿cómo?**

Pues debería aprobarse un Proyecto de Ley de Reforma Total de la Constitución. Luego, este Proyecto de Ley es aprobado por el Congreso de la República pero ratificado, mediante Referendum. Nuevamente, siguiendo el camino establecido por el artículo 206 de la Constitución Política.

6. **Según su experiencia, ¿Qué vía constitucional para la reforma total de la Constitución resultaría más adecuada en términos de legitimidad ciudadana?**

Las reformas constitucionales *per se* son más legítimas cuando los ciudadanos y ciudadanas participan activamente en el proceso. En otras palabras, las reformas constitucionales son más legítimas -desde el punto de vista social- cuando son ratificadas por el pueblo via Referendum.

#### OBJETIVO SECUNDARIO 2

Señalar la relevancia del referéndum en la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú.

7. **¿Cuál es el papel del referéndum para la aprobación de la reforma total de la Constitución?**

El Referendum, como ya lo anticipé, permite que el pueblo (poder constituyente) ratifique o no las reformas constitucionales que se sometan a su consideración, más cuando se trata de un Proyecto de Ley de Reforma Total de la Constitución.

8. **¿El referéndum puede ser considerado como expresión del Poder Constituyente? Y si es así, ¿qué le otorga la consulta popular a la reforma total de la Constitución?**

Es el camino a través del cual se expresa el Poder Constituyente. Siendo ello así, el Referéndum le otorga legitimidad social a las reformas constitucionales que se aprueben.

9. **¿Tiene algún aporte final?**

Recordar que el Congreso Extraordinario 2020-2021 aprobó reformas constitucionales sobre las más diversas materias. No obstante ello, en ninguna de las referidas reformas constitucionales participó directamente la ciudadanía. Es decir, ninguna de las reformas constitucionales fue ratificada mediante referéndum, algo que debería invitarnos a la reflexión pues toda reforma constitucional es mucho más legítima cuando es ratificada por el pueblo, verdadero titular del poder político, garantizando condiciones para que la ciudadanía ejerza un voto informado y responsable.

Hacemos esta referencia porque si la regla en democracia es que los asuntos públicos deben quedar sujetos a procesos de reflexión y deliberación colectiva, lo que corresponde es entender a la democracia como una discusión inclusiva, cuyos procedimientos, por un lado, deben ayudarnos a conseguir información de la que carecemos, a escuchar y a responder argumentos que no son los nuestros, y por el otro, a monjear, controlar y revertir los errores a los que todos -jueces, políticos, académicos o ciudadanos de a pie- estamos expuestos, según lo expone el profesor argentino Roberto Gargarella.

En todo caso, y aun cuando las reformas constitucionales sean aprobadas únicamente por el Congreso, la representación nacional debería promover la mayor participación de la ciudadanía en dicho proceso. Debiendo recordar, siguiendo a Gargarella, que a los demócratas no nos da lo mismo la convocatoria a la ciudadanía de cualquier manera (sin debate previo, por ejemplo), o por cualquier razón (oportunismo electoral, por ejemplo), o sobre cualquier tema (cuestiones de moral privada, sobre las que cada individuo debe ser soberano, por ejemplo), porque las consultas populares son democráticas siempre que garanticen: a) inclusión (ningun sector debería ser perseguido o marginado); y b) Debate Público (los medios no deberían ser la caja de resonancia de un solo sector).



Firma del/de la Experto(a) entrevistado(a)

**ANEXO N° 10. MATRIZ DE CONSISTENCIA**

<b>TÍTULO</b>	<b>PROBLEMAS</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>HIPÓTESIS</b>	<b>METODOLOGÍA</b>
Asamblea Constituyente y Reforma Total de la Constitución Política del Perú de 1993.	<b>PRINCIPAL:</b> ¿Es posible la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993?	<b>PRINCIPAL:</b> Argumentar si es posible la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.	<b>PRINCIPAL:</b> Sí es posible la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.	<b>Enfoque:</b> Cualitativo
	<b>SECUNDARIOS</b> • ¿Cómo se puede convocar a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993?  • ¿Cuál es la relevancia del referéndum en la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993?	<b>SECUNDARIOS</b> • Determinar cómo se podría convocar una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993.  • Señalar la relevancia del referéndum en la convocatoria a una Asamblea Constituyente para la reforma total de la Constitución Política de Perú de 1993.	<b>SECUNDARIOS</b> • La reforma total de la Constitución, vía convocatoria de una Asamblea Constituyente, es posible de dos modos. Por un lado, mediante la presentación de un proyecto de reforma total de la Constitución y la convocatoria de una Asamblea Constituyente, proyecto cuya aprobación debe pasar por el seno del Congreso de la República. Por el otro, a través del derecho de la ciudadanía a presentar iniciativas de referéndum, mediante la recolección de firmas. En este último caso no se requeriría aprobación legislativa.  • El referéndum es relevante para la convocatoria de una Asamblea constituyente, pues mediante aquel la ciudadanía le otorga legitimidad a la institución de un nuevo orden constitucional en expresión del poder constituyente originario y soberano.	<b>Tipo de investigación:</b> Básico  <b>Diseño de investigación:</b> Investigación -Acción <b>Alcance de investigación:</b> Exploratorio-explicativo <b>Instrumentos de análisis y recolección de datos:</b> Entrevistas y documentos