

La discusión pendiente sobre el referéndum

Marcial Rubio Correa

Abogado. Profesor de Derecho Civil y de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El referéndum fue rechazado tanto en el Congreso Constituyente de 1933, como en la Asamblea Constituyente de 1979. El argumento en ambos casos fue que el país no estaba preparado para ejercer formas de democracia directa.

En el Congreso de 1993, el referéndum ha sido introducido sin mayor oposición. Es como si en sólo catorce años, hubiéramos de golpe resuelto que sí somos capaces de decidir colectivamente por procedimientos democráticos. Este es un cambio mayor y positivo en la historia constituyente peruana.

Sin embargo, el referéndum seguirá siendo tema de discusión a corto futuro, pues habrá que dar una ley que lo regule y allí será recortado o extendido, manipulado o dejado en su verdadero sentido democrático.

Es que si bien el referéndum es una institución de democracia directa que pretende dar un decir directo al pueblo en la ratificación de los actos de sus representantes, en la práctica muchas veces fue utilizado por los dictadores como un instrumento de manipulación para dar una apariencia de democracia a lo que en realidad eran despotismos con la legitimación del voto popular aprobatorio. De lo que se trata es que el referéndum sea instrumento de democratización, no de legitimación de autoritarismos. Para ello, es interesante dar una mirada a cómo lo regulan los países vecinos de América Latina.

EL REFERÉNDUM (O PLEBISCITO) EN LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS.

La votación directa del pueblo para definir asuntos constitucionales ha sido determinada de varias formas posibles; como pronunciamiento consultivo,

aprobatorio o ratificatorio. En los textos se utiliza, indistintamente, sin mayor rigor en la distinción conceptual, los términos de plebiscito y referéndum. Nosotros no haremos distinciones conceptuales al utilizarlos, pues nos limitaremos a usar, en cada caso, el vocablo que consta en la Constitución de cada país.

Sobre plebiscito, las reglas de las diversas constituciones son las siguientes :

- La tercera parte del censo electoral colombiano puede aprobar por votación popular la convocatoria a una Asamblea Constituyente. Para que este plebiscito pueda tener lugar deberá haber previamente una ley aprobada por mayoría de los miembros de cada una de las dos Cámaras del Congreso, en que se convoca el plebiscito y se le propone la competencia, el periodo y la composición de la competencia de la Asamblea Constituyente. En caso que el plebiscito aprobara la convocatoria, la Asamblea debe ser elegida por voto directo de los ciudadanos en acto electoral que no puede coincidir con otro. Mientras existe la Asamblea, la atribución del Congreso de modificar la Constitución queda en suspenso (artículo 376 de la Constitución de Colombia).

- El artículo 116 de la Constitución de Chile prevé la iniciativa para modificaciones constitucionales sólo para el Presidente de la República y los congresistas. Luego el artículo 117 establece un procedimiento de votación en cada cámara y posteriormente en sesión de Congreso con quórum calificado. Los proyectos que hayan atravesado todo este procedimiento pueden ser rechazados totalmente u observados parcialmente por el Presidente de la República. Si hay insistencia del Congreso con quórum calificado, entonces el Presidente tiene dos alternativas: promulgar la modificación cons-

tucional o consultar al pueblo en plebiscito sobre las discrepancias.

También se prevé el plebiscito en el artículo 118, para desacuerdos sobre reforma constitucional entre el Presidente y el Congreso en referencia a los capítulos que tratan sobre Bases de la Institucionalidad, Tribunal Constitucional, Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública y Consejo de Seguridad Nacional. Para estos temas la Constitución de Chile ha previsto mayor rigidez que para los demás.

El artículo 119 indica que el plebiscito debe convocarse dentro de los treinta días siguientes a aquél en que ambas cámaras insistan en el proyecto aprobado por ellas. Se ordenará mediante Decreto Supremo que fijará la fecha de votación, la que no podrá tener lugar antes de treinta días ni después de sesenta desde la publicación de dicho decreto. En el decreto de convocatoria deberá consignarse los textos en discrepancia. Cuando se trate de todo el texto, la votación será integral por "sí" o por "no". Cuando la discrepancia sea sobre algún punto, se deberá votar punto por punto. El Tribunal Calificador comunica al Presidente de la República el resultado del plebiscito, especificando el texto del proyecto aprobado por la ciudadanía, que deberá ser promulgado como reforma constitucional dentro de los cinco días siguientes a dicha comunicación.

El plebiscito, sin embargo, no puede convocarse para modificar las normas del plebiscito establecidas en el artículo 117, para disminuir las facultades del Presidente de la República, otorgar mayores atribuciones al Congreso o nuevas prerrogativas a los parlamentarios. En estos casos se requerirá siempre (y sólo), la concurrencia de voluntades del Presidente de la República y de los dos tercios de los miembros en ejercicio de cada Cámara.

Adicionalmente, la Constitución de Chile previó su aprobación plebiscitaria, la que ocurrió el 11 de setiembre de 1980. Tratamos brevemente este plebiscito en el apartado siguiente de esta ponencia.

- La Constitución de Uruguay, en su artículo 331, contiene varias formas posibles de modificación constitucional. En todas ellas exige un plebiscito ratificatorio para sancionar definitivamente los nuevos textos normativos. Los requisitos de aprobación por plebiscito varían según el tipo de modificación constitucional de que se trate. En general, la Constitución toma previsiones adecuadas para que la consulta popular sea suficientemente desagregada.

Caso especial en la Constitución uruguaya es el inciso a) del artículo 331, que permite un plebiscito no sólo ratificatorio sino aprobatorio en los siguientes términos: "La presente Constitución podrá ser reformada, total o parcialmente conforme a los siguientes

procedimientos: a) por iniciativa del diez por ciento de los ciudadanos inscritos en el Registro Cívico Nacional, presentando un proyecto articulado que se elevará al Presidente de la Asamblea General, debiendo ser sometido a la decisión popular en la elección más inmediata. La Asamblea General, en reunión de ambas Cámaras, podrá formular proyectos sustitutorios que someterá a la decisión plebiscitaria, juntamente con la iniciativa popular...".

"... el referéndum (...) en la práctica muchas veces fue utilizado por los dictadores como un instrumento de manipulación para dar una apariencia de democracia a lo que en realidad eran despotismos..."

Es el único caso de participación directa total del pueblo en la elaboración constitucional y, en realidad, pone de lado los aspectos representativos del sistema democrático para favorecer al ejercicio popular directo del poder de reforma. Es un ejercicio de poder constituyente en sentido estricto. Sin embargo, el requisito de que la iniciativa sea presentada por el diez por ciento del padrón electoral es bastante rígido. Probablemente, sólo una conjunción de partidos políticos pueda obtener tal número de firmas en un país latinoamericano.

Las reglas sobre referéndum se hallan en las siguientes constituciones:

- El artículo 246 de la Constitución de Venezuela indica que dicha Carta puede ser objeto de reforma general en la cual no hay iniciativa popular. Luego del trámite ante el Congreso (que es el previsto en la Constitución para la formación de las leyes), la reforma debe ser sometida a aprobación de la ciudadanía para referéndum. La norma dice textualmente al respecto: "El proyecto aprobado se someterá a referéndum en la oportunidad que fijen las Cámaras en sesión conjunta, para que el pueblo se pronuncie en favor o en contra de la reforma. El escrutinio se llevará a conocimiento de las Cámaras en sesión conjunta, las cuales declararán sancionada la nueva Constitución si fuere aprobada por la mayoría de los sufragantes de toda la República".

Como en el caso de Uruguay, se trata de un referéndum ratificatorio y obligatorio.

- La Constitución de Panamá trae dos posibles procedimientos de reforma constitucional: uno en el que no es necesario el referéndum y otro en el que sí. Transcribimos la norma textualmente por su complejidad:

“Artículo 308. La iniciativa para proponer reformas constitucionales corresponde a la Asamblea Legislativa, al Consejo de Gabinete o a la Corte Suprema de Justicia, y las reformas deberán ser aprobadas por uno de los siguientes procedimientos:

1. Por un Acto Legislativo aprobado en tres debates por la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa, el cual debe ser publicado en la Gaceta Oficial y transmitido por el Órgano Ejecutivo a dicha Asamblea, dentro de los primeros cinco días de las sesiones ordinarias siguientes a las elecciones para la renovación del Órgano Legislativo, a efecto de que en esta última legislatura, sea nuevamente debatido y aprobado sin modificación, en un sólo debate, por la mayoría absoluta de los miembros que la integran.

2. Por un Acto Legislativo aprobado en tres debates por la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa en una legislatura, y aprobada igualmente en tres debates, por la mayoría absoluta de los miembros de la mencionada Asamblea, en la legislatura inmediatamente siguiente. En ésta se podrá modificar el texto aprobado en la legislatura anterior. El Acto Legislativo aprobado en esta forma deberá ser publicado en la Gaceta Oficial y sometido a consulta popular directa mediante el referéndum que se celebrará en la fecha que señale la Asamblea Legislativa, dentro de un plazo que no podrá ser menor de tres meses ni exceder de seis meses, contados desde la aprobación del Acto Legislativo por la segunda legislatura.

El Acto Legislativo aprobado con arreglo a cualquiera de los dos procedimientos anteriores, empezará a regir a partir de su publicación en la Gaceta Oficial, la cual deberá hacerse por el Órgano Ejecutivo, dentro de los diez días hábiles que siguen a su ratificación por parte de la Asamblea Legislativa, o dentro de los treinta días hábiles siguientes a su aprobación mediante referéndum, según fuere el caso, sin que la publicación posterior a dichos plazos sea causa de inconstitucionalidad”.

La diferencia entre los procedimientos primero y segundo es en definitiva el grado de acuerdo que existe entre los asambleístas para la modificación. Cuando la Asamblea Legislativa está totalmente de acuerdo el pueblo no participa ratificatoriamente; el referéndum está condicionado a que haya modificaciones en las aprobaciones de la Asamblea Legislativa.

- El artículo 143 de la Constitución de Ecuador prevé que el Congreso apruebe los proyectos de reformas constitucionales con quórum de dos terceras partes de sus miembros, remitiéndolos al Presidente de la República para su dictamen. De ser éste favorable, la reforma se promulga. Sin embargo, si el Presidente tiene discrepancias, puede convocar a un referéndum. La norma está en el mismo artículo 143 y dice:

“El Presidente de la República, dentro del plazo de 90 días, podrá someter a consulta popular los proyectos de reforma constitucional en los siguientes casos:

a) Cuando el proyecto de reforma propuesto por la iniciativa del Presidente de la República hubiere sido rechazado total o parcialmente por el Congreso Nacional; y,

b) Cuando el proyecto de reforma aprobado por el Congreso Nacional, hubiese obtenido dictamen total o parcialmente desfavorable del Presidente de la República.

La consulta popular convocada por el Presidente de la República se circunscribirá exclusivamente a la parte o partes del proyecto de reformas que haya sido objeto de discrepancia”.

Es decir, se trata de un referéndum condicionado a la discrepancia entre el Presidente y el Congreso, como en el caso de la Constitución de Chile.

“ El referéndum fue rechazado tanto en el Congreso Constituyente de 1933, como en la Asamblea Constituyente de 1979.

*El argumento (...)
fue que el país no estaba preparado para ejercer formas de democracia directa ”*

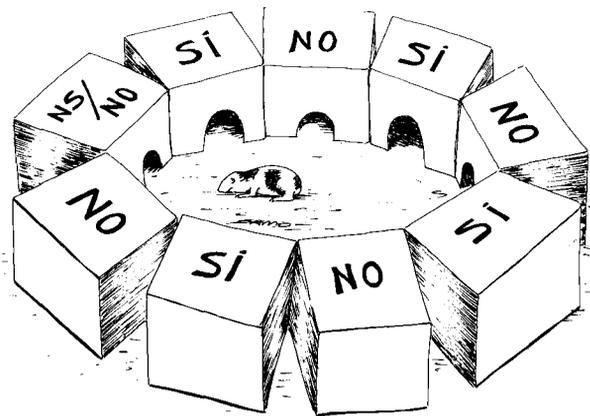
- La Constitución de Colombia, en su artículo 374, dice lo siguiente: “La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo”.

Los artículos 337 y 338 dictan las normas de detalle sobre la manera de ejecutar el referéndum:

“Artículo 337.- Deberán someterse a referendo las

reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el capítulo 1 del Título II (derechos fundamentales), a sus garantías, a los procedimientos de participación popular o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral”.

“ Artículo 378.- Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente. La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral”.



El artículo 337 recoge una forma de referéndum ratificatorio cuya convocatoria depende de la propia ciudadanía. El número de solicitantes es significativo (cinco por ciento del electorado) y probablemente no lo podrá organizar sino una o una conjunción de fuerzas políticas. El artículo 378 prevé un referéndum

ratificatorio convocado por el Congreso con mayoría calificada.

En la medida que Colombia ha tenido una tradición de control de constitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia, es muy significativo que el artículo 379 de su actual Constitución se haya preocupado de establecer la siguiente norma de control estrictamente formal:

“Artículo 379.- Los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título. La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2”.

En definitiva, de esta descripción aparece como importante lo siguiente:

1. El Uruguay tiene un plebiscito aprobatorio que se realiza a continuación de la iniciativa popular.
2. En materia de derechos fundamentales, Colombia tiene un referéndum ratificatorio que puede haber seguido a la iniciativa popular, siempre que lo solicite el cinco por ciento del electorado.
3. El plebiscito o referéndum ratificatorio y obligatorio de la reforma constitucional aprobada por el Órgano Legislativo, lo tiene Uruguay, Venezuela y Panamá para el caso en que dicho órgano no haya aprobado el mismo texto de reforma en los diversos momentos que le exige la Constitución.
4. Colombia tiene un referéndum ratificatorio que puede ser convocado por el Congreso por mayoría absoluta de sus miembros.
5. Chile y Ecuador tienen referéndum convocado por iniciativa exclusiva del Presidente de la República, cuando está en discrepancia con el Órgano Legislativo sobre la reforma constitucional.
6. Finalmente, la Constitución de Colombia prevé que si el pueblo es convocado por una ley del Congreso, tiene la posibilidad de convocar a su vez a una Asamblea Constituyente mediante votación popular que, de acuerdo a la terminología utilizada generalmente, sería un plebiscito. Sin embargo, no es estrictamente un plebiscito de participación directa: daría la posibilidad de una reforma por vía de representación.

A partir de estas conclusiones, podemos prefigurar que la discusión de la ley de referéndum en el Perú, deberá tomar en cuenta los siguientes aspectos fundamentales:

1. ¿Quién puede convocar a referéndum? En principio deberían poder hacerlo el Poder Ejecutivo, el Congreso y un número determinado de firmas ciudadanas. En cada caso, proponiendo la o las preguntas de que conste la consulta.

Debería entenderse que si convocan simultáneamente el Poder Ejecutivo y el Congreso, primará la convocatoria de este último y que si convoca parte del pueblo en conjunción con uno o dos de los anteriores, deberá primar la convocatoria (y la pregunta) del pueblo.

2. Es muy importante que el referéndum tenga un valor autónomo, independiente del conflicto del Ejecutivo y Legislativo. La fórmula de Chile y Ecuador no es feliz en este sentido, porque el pueblo es convocado por el Presidente sólo cuando quiere (y cree que puede) vencer al Congreso en su discrepancia con él. Esto es una forma de utilizar al pueblo en el conflicto entre poderes.

3. Es importante determinar si pueden encadenarse sucesivamente la iniciativa popular y el referéndum,

como ocurre en Uruguay. Esta es la fórmula de democracia más directa que hemos encontrado en nuestro recorrido por las constituciones analizadas.

4. Será preciso determinar si basta mayoría simple, o si se requiere mayoría calificada para entender que se ha aprobado el SÍ. En el referéndum del 31 de octubre se optó por mayoría simple, pero esto no quiere decir ni que sea la solución que se adopte a futuro, ni que sea tampoco la mejor solución.

Como puede verse, más allá de las contingencias del momento, la discusión sobre el referéndum es rica y permanecerá. Para ello, el análisis de los textos constitucionales de otros países es sumamente ilustrativo y debe ser profundizado. Ello redundará en una mejor y más democrática regulación del referéndum en nuestro país. [¶]