

El referéndum y sus alcances en la reforma de la Constitución en el Perú: ¿Solo procede para ratificar una reforma aprobada previamente por el Congreso?

FRANCISCO JOSÉ EGUIGUREN PRAELI*

Resumen

A partir del reconocimiento en la Constitución peruana de 1993 del referéndum, como un derecho de participación política de los ciudadanos, y de que se contemple su realización para ratificar la reforma constitucional aprobada previamente por el Congreso, el autor analiza la conformidad constitucional de que los ciudadanos puedan promover directamente la convocatoria de un referéndum donde se someta a aprobación popular una reforma constitucional, sin pasar por el Congreso. Asimismo, si un referéndum para consultar sobre la aprobación de normas podría también ser convocado por el Poder Ejecutivo.

Palabras clave: Referéndum. Procedimiento de reforma constitucional.

Sumilla

1. Surgimiento y planteo del problema
2. El referéndum en la Constitución peruana. ¿Qué materias pueden consultarse y quiénes pueden promoverlo?
 - 2.1. La incorporación constitucional de instituciones de participación ciudadana directa como complemento de la democracia representativa
 - 2.2. El referéndum: definición y regulación constitucional
 - 2.3. El referéndum promovido por iniciativa ciudadana
 - 2.4. ¿El referéndum solo puede ser promovido por iniciativa de la ciudadanía o puede serlo también por el Poder Ejecutivo
3. La aprobación de una reforma de la Constitución y la aplicación del referéndum
4. ¿Qué puede hacer el Poder Ejecutivo cuando el Congreso rechaza su iniciativa de reforma constitucional o le introduce una modificación sustancial en el contenido de la propuesta?
5. Algunas reflexiones finales

* Abogado. Magíster en Derecho Constitucional y doctor en Humanidades por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor principal del Departamento Académico de Derecho de la PUCP. Comisionado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y expresidente de la CIDH. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional; del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional.

Ha sido embajador del Perú en el Reino de España; ministro de Justicia y Derechos Humanos; juez Ad Hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; presidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional; director de la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela de Posgrado de la PUCP; jefe del Departamento Académico de Derecho de la PUCP; director general de la Academia de la Magistratura; director ejecutivo de la Comisión Andina de Juristas. Correo electrónico: feguigu@pucp.edu.pe

1. Surgimiento y planteo del problema

En el Mensaje a la Nación del pasado 28 de julio, el presidente de la República Martín Vizcarra anunció la intención del Gobierno de someter a un referéndum popular la aprobación de varias propuestas de reforma constitucional, referidas a temas relevantes vinculados con el sistema de justicia y el régimen político. Se hizo mención a cuatro materias específicas que se deseaba reformar: a) la composición y forma de elección de los integrantes del Consejo Nacional de la Magistratura; b) la supresión de la reelección de los parlamentarios; c) reinstaurar la bicameralidad en el Congreso; y, d) regular el financiamiento privado de los partidos políticos y campañas electorales.

Este anuncio presidencial se produjo poco después del escándalo público causado por la difusión de numerosos audios y grabaciones que ponían al descubierto graves indicios de corrupción y tráfico de influencias, que comprometían a algunas altas autoridades del Poder Judicial (incluso de la Corte Suprema), del Ministerio Público e integrantes del Consejo Nacional de la Magistratura, junto a congresistas y empresarios privados. Todo ello en momentos donde el enfrentamiento político entre el Gobierno (con el presidente a la cabeza) y la mayoría parlamentaria opositora se había vuelto a acrecentar.

Como se podía esperar, y ello sin duda se encontraba en los cálculos políticos del presidente y su Gobierno, este anuncio produjo gran expectativa y obtuvo amplio respaldo a nivel popular. Aparecía como una iniciativa política positiva y oportuna del Gobierno, en respuesta ante la severa crisis moral y de corrupción que provocaba la justificada indignación de la ciudadanía. Asimismo, como reacción de un Gobierno hastiado de soportar los obstáculos y el acoso impuestos por una mayoría parlamentaria dominada por el fujimorismo que, a pesar de venir experimentando un creciente desprestigio, seguía contando con los votos suficientes para acorralar a un Gobierno políticamente débil.

De la exposición del presidente, quizás deliberadamente imprecisa sobre el contenido normativo de las reformas constitucionales propuestas y del procedimiento que se seguiría para someterlas a referéndum, podía interpretarse que su intención era que la aprobación de tales reformas constitucionales fuera decidida directamente por la ciudadanía, sin pasar por el Congreso para evitar someterse al condicionamiento político de la voluntad de la mayoría parlamentaria opositora.

Ante este anuncio presidencial sobre la convocatoria a un referéndum para consultar al pueblo la aprobación de diversas reformas constitucionales, inmediatamente me surgieron algunas interrogantes, de índole constitucional, respecto

a las implicancias y el procedimiento que se derivarían de su implementación, acrecentadas por la escasa experiencia de aplicación del referéndum en nuestro país. ¿Resulta posible, de acuerdo con nuestra Constitución, que el Poder Ejecutivo pueda convocar directamente a un referéndum, en general, o, específicamente, para consultar a la ciudadanía sobre una posible reforma constitucional? ¿Cualquier reforma de la Constitución tiene que ser necesariamente aprobada, en forma previa, por el Congreso, independientemente del origen de la iniciativa y de que luego pueda requerir de su ratificación popular mediante referéndum? ¿Pueden los ciudadanos, reuniendo el número de firmas exigidas por la legislación sobre esta materia, promover directamente la convocatoria a un referéndum para someter a aprobación popular reformas constitucionales, sin pasar por la aprobación previa del Congreso ni la convocatoria del Poder Ejecutivo? ¿Según la Constitución, el referéndum involucrado en la reforma constitucional solo tiene carácter ratificatorio; es decir, que puede realizarse únicamente de forma ulterior a la aprobación parlamentaria de la reforma, y siempre que el Congreso no reúna los votos necesarios para evitarlo?

A pesar de la relevancia constitucional e implicancias políticas de estas interrogantes, el desarrollo de los hechos inmediatos las dejó sin mayor atención ni respuesta. Y es que finalmente el Gobierno, al parecer sin plantearse mayores dudas, siguió el procedimiento conocido para realizar la reforma constitucional, previsto en el artículo 206 de nuestra Carta Política, presentando ante el Congreso los cuatro proyectos de ley como iniciativas del Poder Ejecutivo. Obviamente este escenario resultaba ser el menos atractivo para motivar un análisis y debate académico sobre los supuestos de aplicación del referéndum popular en la aprobación de reformas a la Constitución. Sin embargo, habían quedado al descubierto, y sin respuesta, diversos vacíos e imprecisiones del texto constitucional en esta materia.

Por ello considero que sigue siendo necesario que estos temas sean objeto de mayor reflexión y debate académico, para buscar esclarecerlos pensando en situaciones futuras similares que podrían volver a presentarse. Es importante tener mayor claridad y ciertos consensos respecto a las posibilidades existentes en la Constitución para el uso del referéndum, en general, y en la reforma constitucional, en particular. A este propósito se encamina el presente trabajo, elaborado con inevitable apremio por tratarse de un asunto que se encontraba en pleno desarrollo. Cabe advertir el muy escaso tratamiento que aún tiene esta problemática en la doctrina y bibliografía constitucional de nuestro país.

2. El referéndum en la Constitución peruana: ¿Qué materias pueden consultarse y quiénes pueden promoverlo?

2.1. La incorporación constitucional de instituciones de participación ciudadana directa como complemento de la democracia representativa

La Constitución peruana de 1993 introdujo diversas instituciones denominadas de «democracia directa», que permiten la participación política de la ciudadanía en la aprobación o desaprobación de normas o decisiones sobre asuntos públicos, mediante la utilización del sufragio en supuestos adicionales y distintos a la mera elección de representantes y autoridades, que es propia de la democracia representativa.

Es así que en el numeral 17 del artículo 2¹ de la Constitución se señala expresamente que toda persona tiene derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación; mediante los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum. A su vez, en el artículo 31², al ocuparse de los derechos políticos, se contempla las instituciones de participación ciudadana destinadas a adoptar decisiones respecto de la aprobación o desaprobación de normas de rango constitucional o legal, o sobre asuntos públicos que son objeto de consulta popular, mediante el

¹ Constitución. Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...)

17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

² Constitución. Artículo 31.- Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación.

Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente. El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad.

La ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana. Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos. (*)

(*) Artículo modificado por Ley 28480, publicada el 30 de marzo de 2005. Antes de la reforma, este artículo tuvo el siguiente texto:

«Artículo 31.- Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica. Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación.

Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad.

Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos».

referéndum, la iniciativa legislativa, la revocación y remoción de autoridades, y la demanda de rendición de cuentas. También en dicha norma constitucional se contempla el sufragio cuando está destinado a elegir o ser elegido para los cargos de presidente de la República, congresista, autoridades de los Gobiernos Regionales y Municipales, y jueces de paz.

Una primera constatación que se desprende de este tratamiento del tema en la Constitución, es que las instituciones de participación democrática directa de la ciudadanía son concebidas como mecanismos complementarios pero no antagónicos de la democracia representativa. Ya sea porque están referidas en su aplicación a materias y finalidades distintas al sufragio con fines electivos, o incluso porque pueden operar como una vía alternativa al procedimiento legislativo ordinario para la aprobación o desaprobación de normas de rango legal o constitucional.

Una segunda constatación, sin duda más trascendente y decisiva para el tema bajo análisis y su interpretación constitucional, es que dichas instituciones de democracia directa, incluido el referéndum, tanto por su propia ubicación dentro de la Constitución como por el contenido de las referidas normas constitucionales, están reconocidas expresamente como derechos de la persona en el ámbito de la participación política. Es decir, que se trata de «derechos constitucionales fundamentales de naturaleza política, cuyos titulares indiscutibles son los ciudadanos», a quienes corresponde adoptar la decisión definitiva sobre la materia consultada, y no a los órganos del Estado.

2.2. El referéndum: definición y regulación constitucional

El referéndum puede ser definido, en forma sencilla, como una forma de consulta popular que se convoca con la finalidad de obtener el pronunciamiento y la decisión de la ciudadanía respecto a la aprobación, rechazo o derogación de normas o propuestas normativas, sean de rango constitucional o legal (leyes, ordenanzas regionales o municipales. Es así que en el artículo 37 de la Ley 26300, que regula los derechos de participación y control ciudadano, se establece que «el referéndum es el derecho de los ciudadanos para pronunciarse conforme a la Constitución en los temas normativos que se le consultan». En consecuencia, el referéndum no está destinado a elegir representantes o autoridades ni a revocarlas.

El referéndum puede utilizarse como un mecanismo a veces alternativo y otras ratificadorio del procedimiento legislativo ordinario, que está a cargo del Congreso o de los órganos de gobierno regional o local (municipalidades), donde la voluntad de la mayoría ciudadana determinará el establecimiento de una nueva norma, la derogación de una norma vigente, o la desestimación de una propuesta normativa que ha sido aprobada por el órgano estatal competente.

Por ello, en la doctrina suele distinguirse entre diversos tipos de referéndum, según clasificaciones que atienden a criterios tales como: el carácter creativo o ratificatorio de las normas; la naturaleza obligatoria o facultativa de la consulta, su carácter anterior o posterior a la aprobación de la propuesta normativa; su alcance y eficacia vinculante o ilustrativa; su origen, por iniciativa estatal o ciudadana; la materia a que está referido, sea constitucional o legal; etc. En el desarrollo del presente análisis, nos concentraremos principalmente en el referéndum de tipo «creativo» o «innovativo», que se realiza de manera previa a la aprobación, desestimación o derogación de una norma (muchas veces sin pasar por el órgano legislativo ordinario); y al que se efectúa con posterioridad a la decisión del órgano legislativo sobre la aprobación de una norma, caso en que tendría un carácter ratificatorio.

Es importante tener presente que el artículo 32 de la Constitución³, enumera expresamente las «materias que pueden ser sometidas a consulta popular mediante referéndum», siendo estas: 1) la reforma total o parcial de la Constitución; 2) la aprobación de normas de rango legal; 3) las ordenanzas municipales; y, 4) las relativas al proceso de descentralización. Como se puede apreciar, en el texto del referido precepto constitucional se dispone, en su numeral 1, que puede someterse a referéndum la reforma total o parcial de la Constitución. También en esta norma constitucional se señalan cuáles son «las materias que no pueden ser sometidas a referéndum», encontrándose excluidas las que puedan conllevar la supresión o disminución de derechos fundamentales de la persona, la aprobación de normas tributarias o presupuestales, o las referidas a tratados internacionales en vigor.

De esta norma constitucional puede observarse que, en el Perú, el referéndum resulta aplicable tanto respecto a la aprobación o desaprobación de normas constitucionales o de rango legal (numerales 1, 2 y 3); como también para decidir asuntos vinculados a los procesos de descentralización, materia política mucho más cercana al plebiscito que al referéndum, donde se consulta a la población de determinada circunscripción territorial para que se pronuncie respecto a su voluntad de pertenencia a una u otra región.

2.3. El referéndum promovido por iniciativa ciudadana

Ninguna de las normas constitucionales antes analizadas, ni alguna otra, establecen ni precisan quiénes pueden promover la convocatoria a un referéndum

³ Constitución. Artículo 32.- Pueden ser sometidas a referéndum: 1. La reforma total o parcial de la Constitución; 2. La aprobación de normas con rango de ley; 3. Las ordenanzas municipales; y 4. Las materias relativas al proceso de descentralización. No pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor.

ni el procedimiento para hacerlo. De allí que la regulación de estas materias queda sujeta a su desarrollo por la vía legislativa.

Ahora bien, dado que nuestra Constitución reconoce al referéndum como un derecho de participación política de la ciudadanía, debe interpretarse que la «titularidad primordial de la iniciativa para promover su convocatoria corresponde a los propios ciudadanos». En por ello que la Ley 26300, que regula el ejercicio de los derechos de participación y control ciudadano, contempla la promoción del referéndum y las otras instituciones de participación democrática directa exclusivamente por iniciativa de los ciudadanos, quienes deberán reunir el número de firmas exigidos por la Constitución y dicha ley para cada caso.

Tratándose de la solicitud para la convocatoria a referéndum, esta iniciativa debe estar respaldada por ciudadanos que representen al menos el 10% del electorado nacional (Ley 26300, artículo 38), cuya identidad y firmas serán verificadas por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – Reniec. Este pedido de convocatoria a referéndum deberá estar acompañado también por la propuesta de texto normativo que será sometido a consulta popular.

Considero que puede resultar oportuno diferenciar, dado que existe bastante confusión no solo en la ciudadanía, la «distinta naturaleza y regulación que corresponde a la iniciativa ciudadana para la convocatoria a referéndum, respecto de la iniciativa popular legislativa o de propuesta de reforma constitucional», mencionadas también en los artículos 107, parte final, y 206 de la Constitución. Seguramente parte de esta confusión se propicia por la mención, en ambos casos, a una iniciativa ciudadana, aunque tanto los artículos 2, inciso 17 y 31 de la Constitución, como la Ley 26300, tratan por separado a ambas iniciativas. En el artículo 206 de la Constitución aparecen mencionadas tanto la iniciativa popular como origen de un proyecto de ley destinado a promover la reforma constitucional, como la eventual realización de un referéndum ratificatorio para la reforma de la Constitución aprobada previamente por el Congreso.

Debido a la distinta naturaleza jurídica de ambas instituciones, mientras la iniciativa popular legislativa de reforma constitucional requiere ser respaldada por ciudadanos que representen no menos del 0,3% del padrón electoral; la iniciativa popular para promover la convocatoria a referéndum requiere el respaldo de ciudadanos que representen al menos el 10% del electorado.

La menor exigencia del número de firmas para la iniciativa popular legislativa o de reforma constitucional, obedece a que esta tiene que ser presentada necesariamente ante el Congreso, quien goza de plena libertad para aprobarla o desestimarla, al igual que como sucede con los proyectos de ley que se generan dentro del Congreso

o de los que provienen del Poder Ejecutivo u otros órganos del Estado. En cambio, la iniciativa popular que promueve la convocatoria a referéndum no pasa por la aprobación del Congreso y se presenta directamente ante el órgano electoral quien, luego de verificar que la solicitud cumple con los requisitos constitucionales y legales exigidos, estará obligado a convocar al referéndum, cuyo resultado (según el sentido de la votación popular, favorable o desfavorable a la propuesta normativa consultada) será vinculante para todas las autoridades estatales.

2.4. ¿El referéndum solo puede ser promovido por iniciativa de la ciudadanía o puede serlo también por el Poder Ejecutivo?

La Ley 26300 regula únicamente el referéndum promovido por iniciativa de los ciudadanos. ¿Ello implicaría que no existe otro camino para conseguir su convocatoria? No cabe arribar a tal conclusión pues, por ejemplo, la Constitución, en su artículo 206, contempla la realización del referéndum ratificatorio de la reforma constitucional aprobada previamente por el Congreso; la convocatoria a este referéndum no proviene de una iniciativa generada por la ciudadanía.

¿Pero contempla la Constitución la convocatoria a un referéndum por iniciativa del presidente de la República o del Poder Ejecutivo? Una revisión del listado de atribuciones del presidente de la República, previstas en el artículo 118 de la Constitución, permite constatar que en el numeral 5 se reconoce como competencia Presidencial el convocar a elecciones para presidente de la República, representantes al Congreso, alcaldes y regidores municipales, y demás autoridades que señala la ley. No existe una estipulación similar que haga mención a la potestad del presidente o del Poder Ejecutivo para convocar a referéndum o a consultas populares. Podría ello llevar a responder que el Gobierno carece de competencia para hacerlo, pero tal respuesta sería errada.

Porque debe tenerse en cuenta que dentro de las materias que la Constitución establece expresamente que se pueden someter a referéndum, se contempla las referidas a los «procesos de descentralización» (artículo 32, inciso 4), que se complementa con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 190 de la propia Carta Política, que permite consultar a la población sobre la integración de circunscripciones departamentales contiguas para conformar una región; o para que circunscripciones provinciales o distritales contiguas puedan cambiar de región. Pues bien, en diversas leyes sobre descentralización se regula este tipo de referéndum, cuya iniciativa de convocatoria corresponde al Poder Ejecutivo y no a la ciudadanía. Conviene así recordar que en los años 2004-2005 se convocó a referéndum para la conformación de las denominadas «Macro Regiones», propuesta que fue rechazada por la población consultada.

A su vez, el propio artículo 118 de la Constitución señala, en su numeral 24, que corresponde al presidente de la República «ejercer las demás atribuciones de gobierno y administración que la Constitución y las leyes le encomiendan.». De modo que resultaría compatible con la Constitución que en alguna ley específica se contemplen otras atribuciones y competencias del presidente de la República, necesarias para el ejercicio de sus funciones de gobierno y administración del Estado. Ello nos lleva a sostener que si bien en la Ley 26300 se regula el referéndum exclusivamente cuando la iniciativa de su convocatoria proviene de la ciudadanía, ello no obstaría para que en otras leyes se contemple expresamente la competencia del presidente de la República y el Poder Ejecutivo para realizar la convocatoria a un referéndum respecto de una determinada materia normativa.

Lo afirmamos porque lo esencial en la naturaleza jurídica y política del referéndum es que quién emita la decisión definitiva sobre la materia consultada sea la voluntad mayoritaria de la ciudadanía, expresada a través del sufragio. Ello haría menos relevante que tal referéndum haya sido promovido por iniciativa de los propios ciudadanos (como contempla la Ley 26300) o que la convocatoria provenga del Poder Ejecutivo. Por lo demás, como ya hemos señalado, la Constitución no contiene norma alguna que establezca que el referéndum solo pueda promoverse por iniciativa popular.

Seguramente sería deseable, para evitar estas incertidumbres, que en nuestro ordenamiento constitucional o legal se contemple expresamente la posibilidad de que el Poder Ejecutivo pueda también tener iniciativa para convocar a un referéndum sobre la aprobación de normas. Ello podría verificarse ya sea mediante una ley específica con ese contenido, o con una reforma que adicione esta potestad gubernamental en la regulación que la Ley 26300 da al referéndum, actualmente solo previsto por iniciativa ciudadana.

No obstante, cabría preguntarse si la ausencia actual de tal norma legal sería un obstáculo que imposibilite que el Poder Ejecutivo pueda convocar a un referéndum donde se consulte directamente a la ciudadanía sobre la aprobación de una reforma constitucional, teniendo en cuenta que lo primordial en el referéndum es la decisión del pueblo, antes que quién lo convoca para tal consulta. Con mayor razón tratándose del ejercicio del poder constituyente, cuyo titular indiscutible, según principio clásico de la doctrina constitucional, es el propio pueblo. Debe tenerse en cuenta que resulta frecuente, en los ordenamientos constitucionales que contemplan la existencia del referéndum, que se admita que la iniciativa para su convocatoria pueda provenir tanto de la propia ciudadanía como del Poder Ejecutivo o el Gobierno.

3. La aprobación de una reforma de la Constitución y la aplicación del referéndum

El artículo 206 de la Constitución⁴ dispone que «toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso», por la mayoría absoluta del número legal de congresistas y ratificada luego mediante referéndum popular; pudiéndose prescindir de tal referéndum siempre que el Congreso haya aprobado la reforma de la Constitución en dos legislaturas ordinarias sucesivas y por más de los dos tercios del número legal de sus miembros, en cada una de ellas.

El hecho de que el referido precepto de la Constitución establezca que «toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso [...]», podría llevar a deducir, siguiendo una interpretación de tipo literal o gramatical, que cualquier propuesta de reforma constitucional, sin importar cuál sea la fuente de origen de la iniciativa legislativa (gubernamental, de congresistas o por iniciativa popular), tendrá que pasar necesariamente por el Congreso y ser aprobada previamente por este. El requerimiento o no de un ulterior referéndum popular ratificatorio, quedaría supeditado al número de votos parlamentarios alcanzado para aprobar tal reforma constitucional; es decir, que la exigencia o prescindencia del referéndum dependería únicamente del resultado de la votación parlamentaria, sin posibilidad de intervención o incidencia directa de la ciudadanía en este desenlace.

Pero, como sabemos, si bien el método literal o gramatical es el primero al que se acude cuando debe efectuarse la interpretación de un precepto constitucional, resulta ser el más elemental de los métodos disponibles, porque se centra en el análisis del texto de la norma desde una perspectiva más lingüística que jurídica. De allí que sea solo un punto de partida para iniciar la tarea de interpretación, que debe continuar y complementarse con el empleo de los demás métodos de interpretación jurídica y constitucional reconocidos.

Sabemos también que la interpretación constitucional, incluso cuando se trata del análisis de un precepto específico, debe realizarse en forma sistemática; es decir, sin limitarse a apreciar al precepto ni atribuirle un sentido normativo en forma aislada, sino tomando en cuenta su ubicación y el sentido que le corresponden dentro del conjunto de las normas contenidas en la Constitución.

⁴ Constitución. 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.

Si nos atenemos a una interpretación literal y aislada del texto del artículo 206 de la Constitución, podría sostenerse que la titularidad para la aprobación de cualquier reforma constitucional —«toda reforma»— corresponde exclusivamente al Congreso. Con ello prevalecería un «criterio restrictivo» respecto a la aplicación del referéndum, como ejercicio del derecho de participación política de la ciudadanía en la aprobación de una reforma parcial o total de la Constitución, pues su verificación quedaría supeditada al único supuesto de la aprobación previa de tal reforma por el Congreso, con el voto favorable de la mayoría absoluta parlamentaria. De modo que, si tal reforma constitucional no fuera aprobada por el Congreso, o si lo fuera por más de dos tercios de votos de los congresistas en dos legislaturas ordinarias consecutivas, el referéndum popular y la consulta a la ciudadanía, para conocer su posición a favor o en contra de la reforma constitucional, no resultaría posible o necesario, respectivamente. Es decir, que el pueblo se quedaría sin expresar su parecer, mediante el referéndum, respecto a la eventual procedencia de una reforma constitucional.

En cambio, de recurrirse a una interpretación también aislada y literal del artículo 32, inciso 1 de la Constitución, se podría concluir que el referéndum para someter a consulta popular la aprobación o desaprobación de una reforma constitucional, podría siempre ejercerse y constituirse en una vía alternativa al procedimiento ordinario de reforma constitucional a cargo del Congreso, del cual se ocupa el artículo 206 de la Constitución. Se buscaría así dar una interpretación amplia que propicie el mayor ejercicio de los derechos políticos de participación que la Constitución reconoce que tienen como titulares a los ciudadanos, por encima de la voluntad de cualquier órgano del Estado. Se posibilitaría así que la decisión definitiva respecto a la aprobación de una reforma constitucional recaiga en la ciudadanía, sin pasar por el filtro o condicionante político de la aprobación previa de tal reforma por el Congreso.

Pero, como ya hemos advertido, uno de los principios fundamentales que orientan la interpretación constitucional es su carácter sistemático, lo que obligaría a analizar conjuntamente lo dispuesto en los artículos 32, inciso 1, y 206 de la Constitución, buscando armonizar y compatibilizar el contenido de su sentido normativo, en aras de hallar la interpretación que mejor favorezca el cumplimiento de la Constitución y de los derechos políticos fundamentales que ella reconoce a los ciudadanos.

Para tal efecto, debe tenerse presente que el referéndum es una institución destinada a ampliar los niveles de participación política democrática de la ciudadanía, más allá de los límites de la mera democracia representativa, posibilitando su intervención directa en la adopción de decisiones respecto de propuestas normativas, sin estar supeditada a lo que resuelvan el Congreso o el Poder Ejecutivo.

El referéndum puede resultar así, claramente, un escenario alternativo a lo que decidan el Congreso o el Gobierno en materia normativa, pudiendo incluso llevar a decisiones de la ciudadanía opuestas a las que pudieran haber adoptado estos órganos. Siguiendo este criterio, debería entenderse que el artículo 206 de la Constitución regula el procedimiento ordinario y más frecuente para realizar la reforma constitucional, que corresponde ser aprobada necesariamente por el Congreso, con cargo a un (eventual) ulterior referéndum popular ratificatorio. Pero el artículo 32, inciso 1 de la Constitución habilitaría un camino alternativo para promover la aprobación de una reforma constitucional sin pasar por el Congreso, mediante una iniciativa de referéndum gestada por la propia ciudadanía.

También debe tenerse presente que es un verdadero «dogma» en el derecho constitucional que el poder constituyente reside en el pueblo, teniendo a este como su genuino y natural titular. Ya sea cuando se trata del ejercicio del poder constituyente originario, que crea y aprueba una nueva Constitución, o del poder constituyente derivado, que es ejercido por el Congreso para la reforma constitucional, pero por una delegación del pueblo. Por lo que no resultaría admisible que una decisión parlamentaria de reforma constitucional pueda tener un sentido diferente al que, en última instancia, provenga de la voluntad popular.

En consecuencia, se plantearía la disyuntiva de tener que optar entre dos posibles interpretaciones contrapuestas, surgidas a partir de preceptos constitucionales distintos. Una interpretación que posibilite el ejercicio más amplio y autónomo del derecho de participación política de la ciudadanía en la aprobación de una reforma constitucional a través del referéndum, como una vía alternativa al procedimiento ordinario de reforma constitucional a cargo del Congreso; y otra interpretación, más restrictiva, sustentada en el texto literal y aislado del artículo 206 de la Constitución, que conduce a que solo procede una reforma constitucional cuando es aprobada previamente por el Congreso, quedando la realización del referéndum popular ratificatorio sujeta al resultado de la votación parlamentaria que aprobó tal reforma.

De darse esta disyuntiva, no tengo duda alguna en optar resueltamente por aquella interpretación de la Constitución que más favorece el ejercicio autónomo y amplio de este derecho de participación política que la Constitución reconoce expresamente a los ciudadanos, por ser el pueblo el titular del poder constituyente. Es decir, por sostener la validez constitucional de que se pueda promover por iniciativa de la ciudadanía la convocatoria a un referéndum, cumpliendo los requisitos previstos en la Ley 26300, donde se decida acerca de la aprobación o no de una reforma constitucional, sin tener que pasar por la decisión del Congreso.

4. ¿Qué puede hacer el Poder Ejecutivo cuando el Congreso rechaza su iniciativa de reforma constitucional o le introduce una modificación sustancial en el contenido de la propuesta?

Asumir la interpretación de la Constitución que permite a la ciudadanía promover directamente la convocatoria a un referéndum para someter a consideración popular una propuesta de reforma constitucional, sin tener que pasar por su trámite ante el Congreso, no descarta que el Poder Ejecutivo pueda presentar ante el Congreso, si lo estima necesario, un proyecto de ley que establezca y regula su competencia para convocar a referéndum. O que el propio Ejecutivo, como acaba de suceder, presente ante el Congreso proyectos de ley que contengan iniciativas de reforma constitucional.

Claro está que cualquier proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo ante el Congreso, incluso la iniciativa que propone una reforma constitucional, está sometido a la apreciación y decisión autónoma y discrecional del Parlamento sobre su aprobación, modificación de contenido o rechazo. A su vez, el propio artículo 206, en su segundo párrafo, establece que la ley de reforma constitucional aprobada por el Congreso no puede ser objeto de observación por el presidente de la República.

Lo que podría hacer el presidente de la República, en caso discrepara de los cambios introducidos por el Congreso en el contenido normativo de la iniciativa gubernamental de reforma constitucional que resulte finalmente aprobada, sería impulsar políticamente que esta sea rechazada en el referéndum popular ratificatorio a que deberá ser sometida. Eso fue precisamente lo que sucedió con la propuesta de reforma constitucional para reinstaurar la bicameralidad parlamentaria, que a pesar de provenir de una iniciativa gubernamental, ante los cambios introducidos por el Congreso (principalmente respecto a las restricciones al uso de la cuestión de confianza y a la posibilidad de habilitar solapadamente una postulación para la reelección de los actuales parlamentarios) el Gobierno y diversos sectores de la opinión pública consideraron que con ello se desnaturalizaba aspectos sustanciales de esta propuesta, por lo que promovieron votar en contra de su aprobación en el referéndum. Y lo consiguieron abrumadoramente.

Es ante este tipo de situaciones que se ha planteado la interrogante acerca de la viabilidad constitucional de que el Poder Ejecutivo pudiera hacer uso del mecanismo de la «cuestión de confianza», para presionar políticamente al Congreso respecto a la aprobación o preservación del contenido original de su iniciativa legislativa de reforma constitucional. Para ello, el presidente del Consejo de Ministros, al presentar el proyecto de ley de reforma constitucional, tendría que hacer mención expresa a que el Gabinete hace cuestión de confianza de su aprobación y del respeto al texto y sentido propuesto para tal reforma. Con ello se pondría en juego

la continuidad o caída del Consejo de Ministros, en función de que el Congreso apruebe o deniegue la confianza solicitada, que se traducirá también en la aprobación o rechazo inmediato de la iniciativa gubernamental de reforma constitucional.

Cabe recordar que cuando se producía en el Congreso la revisión y el debate de los proyectos de ley de reforma constitucional presentados por el Poder Ejecutivo, se encontraba vigente la reforma que deliberadamente había introducido la mayoría parlamentaria opositora en el artículo 86, literal e) del Reglamento del Congreso, aprobada mediante Resolución Legislativa 007-2017-2018-CR, en marzo de 2018. Esta reforma prohibía expresamente que el presidente del Consejo de Ministros pueda plantear ante el Congreso una cuestión de confianza destinada a promover, exigir o impedir la aprobación de una iniciativa legislativa.

Debo expresar que, desde un principio, consideré que esta reforma introducida en el Reglamento del Congreso resultaba inconstitucional, pues establecía restricciones en los alcances y el uso de la cuestión de confianza que no se encuentran contempladas en la Constitución. Es más, suponía que el Congreso, a través de una norma de su propio Reglamento, que tiene rango legal, regule y limite el ejercicio de una competencia que corresponde al Poder Ejecutivo y no al Parlamento; vulnerando con ello la separación, el equilibrio y balance de poderes del Régimen Político establecido en nuestra Constitución. Sin embargo, tal norma se encontraba vigente y era un claro obstáculo para la viabilidad de que se interpusiera una cuestión de confianza respecto a la aprobación de los proyectos de ley de reforma constitucional.

Pero la reciente expedición de la sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente 0006-2018-PI/TC) que ha declarado inconstitucional (por la forma de aprobación y por el fondo) la reforma introducida en el artículo 86, literal e) del Reglamento del Congreso, aprobada mediante Resolución Legislativa 007-2017-2018-CR, vuelve a hacer factible y viable que el Gobierno pueda válidamente plantear ante el Congreso una cuestión de confianza para reforzar políticamente la aprobación de una iniciativa legislativa destinada a realizar una reforma constitucional; o a establecer mediante ley su competencia para poder convocar a referéndum.

Pueden existir voces que señalen que por esta vía sería ahora el Poder Ejecutivo quien estaría interfiriendo en la autonomía y discrecionalidad que corresponde al Congreso para decidir respecto a la aprobación o desaprobación de los proyectos de ley o de reforma constitucional. Considero que ello no es así. Simplemente se trataría del uso por el Ejecutivo de un mecanismo previsto en la Constitución, en forma amplia y sin mayores restricciones respecto al contenido de la materia para permitir el «juego político» entre Gobierno y Parlamento. La cuestión de confianza es un contrapeso o balance frente al voto de censura que puede aprobar unilateralmente el Congreso contra los ministros. El Congreso siempre mantendría

su libertad política para decidir si otorga o rechaza la confianza solicitada por el Poder Ejecutivo, lo que implica que decida con autonomía si aprueba o no el proyecto legislativo o de reforma constitucional presentado por el Gobierno. Claro está que, al igual que el Consejo de Ministros arriesga su continuidad con la formulación del pedido de confianza, el Congreso afrontará los efectos políticos que se desprendan de su decisión, que de rehusar la cuestión confianza originará la caída y crisis total del Gabinete Ministerial, lo que se tomará en cuenta para una eventual disolución del Congreso, si llega a producirse la censura o el rechazo de la confianza a dos gabinetes de ministros.

5. Algunas reflexiones finales

Después de 40 años de vigencia de las Constituciones de 1979 y 1993, es la primera vez en nuestro país que el Poder Ejecutivo enfrenta un Congreso controlado por una oposición parlamentaria que ostenta una amplia mayoría y desarrolla una conducta bastante hostil. Manifestaciones de este conflictivo e inestable escenario político han sido, por ejemplo, el pedido de vacancia por incapacidad moral interpuesto contra el entonces presidente de la República Pedro Pablo Kuczynski (en diciembre 2017) que estuvo a punto de aprobarse en el Congreso; la ulterior renuncia del presidente, que se verificó poco después; el rechazo de la cuestión de confianza planteada por un Gabinete de Ministros, lo que originó su caída; así como la aprobación de censuras o amenazas de censura individual contra varios ministros.

Si bien en los últimos meses se ha iniciado una seria crisis política al interior de la mayoría parlamentaria fujimorista, que ha llevado a la salida de esta bancada de varios congresistas, todavía cuentan con una representación muy considerable, en un Congreso cada vez más fraccionado en diversas agrupaciones minoritarias. El presidente Martín Vizcarra asumió la Presidencia de la República —en su condición de primer vicepresidente— al suceder al renunciante Kuczynski, heredando una representación parlamentaria minoritaria y muy debilitada, que ya había afrontado la salida de algunos de sus integrantes, y que ahora debate la continuidad de su condición de bancada «oficialista».

Todo ello hace vislumbrar la continuidad de un escenario político de confrontación entre el Poder Ejecutivo y el Congreso, y de marcada debilidad del Gobierno en el Parlamento, independientemente de que puedan acentuarse el desmembramiento de la bancada fujimorista y el fraccionamiento entre pequeños grupos parlamentarios, en un Congreso totalmente desprestigiado y cuestionado ante la ciudadanía. Porque debe tenerse presente que en el Perú no está contemplada la renovación parcial del Congreso, por lo que la composición política vigente no tendría grandes variaciones, que faciliten un mayor respaldo gubernamental en el Parlamento.

Algo que sí podría variar sustancialmente la composición política actual de este Congreso, sería que se produzca o se «fuerce» la disolución del Congreso, por la aprobación de una nueva censura o rechazo de la cuestión de confianza a un segundo gabinete ministerial. Esta posibilidad afronta un nuevo escenario político, luego de que se aprobó en el reciente referéndum la reforma constitucional que elimina la reelección inmediata de los congresistas; situación que podría interesar a muchos parlamentarios, para quedar fuera de este Congreso y poder volver a postular en las elecciones de 2021.

Pero independientemente del desarrollo futuro que puedan tener las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Congreso, no puede olvidarse que fue debido a la existencia de un escenario político adverso en el Congreso que el presidente Vizcarra ensayó con éxito hace algunos meses, con rotundo incremento de su popularidad y legitimidad, la formulación de propuestas de reforma constitucional a ser consultadas a la ciudadanía mediante referéndum. A la luz de esta experiencia, y de las lecciones seguramente aprendidas sobre las implicancias de la intermediación del Congreso en la aprobación de propuestas de reforma legislativa o constitucional, no debe descartarse que el Gobierno pueda evaluar que esta estrategia vuelva a ser intentada próximamente, a fin de no supeditar sus iniciativas legislativas o políticas a la decisión del Congreso, donde su presencia e influencia siguen siendo muy débiles.

Tampoco se puede desconocer que existe desconfianza, y hasta cierto desprestigio, a partir de la experiencia internacional, respecto a la utilización frecuente por los gobernantes del referéndum y los mecanismos de consulta popular para la aprobación de reformas constitucionales, legales o decisiones políticas. Ello debido a que han solido ser mayormente empleados por dictadores o caudillos autoritarios, para evitar mediante la consulta popular directa el debate pluralista dentro del Parlamento o con sectores discrepantes en la opinión pública. Muchas veces la convocatoria a referéndum va acompañada de la manipulación gubernamental a una población normalmente poco informada sobre el contenido específico de las normas o de las implicancias políticas de las propuestas que se someten a consulta.

Sin duda de trata de un riesgo real, frente al que se debe estar muy atentos. Más aún, en un contexto de fuerte crisis política de representación y de fragilidad institucional como el que se vive actualmente en el Perú. Pero también aparece como una tentación que puede resultar difícil de resistir para un presidente y un Gobierno sin mayor presencia parlamentaria, al que le quedan aún algo más de dos años de mandato, con un Congreso que afronta el peor nivel de desprestigio social y popular conocido en las últimas décadas.

Es en este escenario político que adquiere relevancia dar respuesta y solución a las interrogantes constitucionales que formulamos al inicio de este trabajo, respecto

a los alcances y límites que corresponden al referéndum en nuestra Constitución, así como al papel que puede desempeñar para la aprobación de iniciativas legislativas y de reforma constitucional. A partir de ello, también se podría analizar la conveniencia o viabilidad de recurrir al referéndum como un camino para promover la convocatoria a una asamblea constituyente, que elabore y apruebe una nueva Constitución para el Perú, asunto este último que hemos preferido no abordar en este trabajo.

No se puede ignorar las dificultades que conlleva el impulso exitoso de iniciativas ciudadanas destinadas a lograr la convocatoria a un referéndum, ya que se requiere reunir un número de firmas válidas que representen al menos el 10% del electorado. Ello demanda gran esfuerzo humano y económico, a la par que toma bastante tiempo. La verificación de estas dificultades puede traer pronto a debate la viabilidad constitucional de que el Poder Ejecutivo pueda convocar directamente a referéndum para la aprobación de iniciativas legislativas o de reforma constitucional. Veremos que nuevas sorpresas nos trae el sorprendente proceso político peruano, donde los últimos años han demostrado que la realidad supera con creces a la imaginación, y a cualquier previsión de los especialistas.