

¿Es posible convocar a una asamblea constituyente para elaborar una nueva Constitución en el Perú?

FRANCISCO JOSÉ EGUIGUREN PRAELI*

<https://orcid.org/0000-0002-9874-3704>

feguigu@pucp.edu.pe

Resumen

Ante el debate surgido a propósito de la propuesta para convocar a una asamblea constituyente, que elabore una nueva Constitución, el autor analiza los aspectos involucrados en este debate, exponiendo su posición acerca de si resulta válida, desde el punto de vista jurídico, la aprobación de una reforma constitucional que lo establezca y los posibles caminos para realizarla; así como la necesidad, conveniencia y oportunidad, desde el punto de vista político, de emprenderla actualmente en el Perú.

Palabras clave: asamblea constituyente, reforma constitucional, nueva Constitución, referéndum constituyente.

Sumilla

1. La Constitución de 1993 y su falta de legitimidad de origen
2. La regulación de la reforma constitucional en la Carta de 1993
3. Los fallidos intentos de realizar una reforma total para sustituir la Constitución de 1993
4. El debate sobre los caminos para convocar a una asamblea constituyente que elabore una nueva Constitución
 - 4.1. La aprobación de la reforma constitucional a través del Congreso
 - 4.2. La aprobación mediante referéndum promovido directamente por iniciativa ciudadana, sin pasar por el Congreso
 - 4.3. ¿Puede el presidente de la República convocar directamente a un referéndum para consultar sobre la elección de una asamblea constituyente que elabore una nueva Constitución?
5. Crisis política y necesidad de una nueva Constitución: ¿Existe en el Perú actualmente un momento constituyente?

Reflexiones finales

Referencias bibliográficas

* Abogado, magíster en Derecho Constitucional y doctor en Humanidades por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor principal en el Departamento Académico de Derecho de la PUCP, impartiendo docencia en la Facultad de Derecho y la Escuela de Posgrado.

Ha sido jefe del Departamento Académico de Derecho de la PUCP (2000-2005) y director de la Maestría en Derecho Constitucional (2005-2017).

Ha sido presidente y miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016-2019); embajador del Perú en el Reino de España (enero 2012-agosto 2014); ministro de Justicia y Derechos Humanos (2011); presidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional; director ejecutivo de la Comisión Andina de Juristas; director general de la Academia de la Magistratura.

Las recientes elecciones para presidente de la República y el Congreso se han realizado en el año en que se conmemora el bicentenario de la declaración de nuestra independencia y del inicio de la vida republicana. El candidato que a la postre resultó ganador de la presidencia, el profesor Pedro Castillo Terrones, del partido de izquierda Perú Libre, tuvo como un punto central de su campaña electoral la necesidad de convocar a una asamblea constituyente para que elabore una nueva Constitución, en reemplazo de la vigente Carta de 1993, aprobada durante el régimen autoritario presidido por Alberto Fujimori.

La propuesta, en especial por provenir de la organización ganadora de las elecciones, ha permitido colocar este tema en el centro del debate político, asunto que había quedado aletargado durante muchos años. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la bancada parlamentaria de Perú Libre, a pesar de ostentar la primera minoría en el Congreso, carece por sí sola de los votos necesarios para lograr la aprobación de alguna ley o decisión política, como podría ser una ley de reforma constitucional, por lo que para concretar su propuesta constituyente requerirá de establecer acuerdos políticos con otras organizaciones.

Concretar este acuerdo no se presenta sencillo en el actual escenario político, pues la propuesta ha provocado también fuerte polarización y controversia. Si bien una mayoría de organizaciones políticas y ciudadanos se ha manifestado favorable a introducir cambios en la Carta de 1993, ha surgido una tenaz división entre quienes apoyarían solo reformas parciales a la Constitución vigente y que sean aprobadas en el Congreso, frente a quienes sostenemos la necesidad de una nueva Constitución, que deba ser elaborada por una asamblea constituyente y sometida a ratificación en referéndum popular.

Dentro de las objeciones fundamentales formuladas por los sectores conservadores están que la asamblea constituyente no se encuentra contemplada en la Constitución de 1993, y que con ella se pretende emular experiencias políticas como las impulsadas en Venezuela, Ecuador y Bolivia, y más recientemente en Chile. Que no resulta prioritario embarcarse en un proceso constituyente en un país que aún soporta los graves efectos de la pandemia de la COVID-19, que no solo afectan la salud pública, sino que han ocasionado una severa crisis económica, con cierre de empresas y pérdida de empleos. Que lo que urge es la reactivación económica, antes que abrir un escenario de incertidumbre e inestabilidad política, que incidirá negativamente en la inversión privada nacional e internacional, ante la anunciada intención de introducir modificaciones en el régimen económico establecido en la Constitución, que sirvió de base para el crecimiento económico vivido en el país durante los últimos años.

Para analizar y responder estas objeciones, consideramos que debe abordarse por separado los aspectos de tipo jurídico y político involucrados. En el plano jurídico del debate, corresponde analizar: ¿Dado que la Constitución no contempla una asamblea constituyente, ello impide que pueda aprobarse una reforma constitucional para poder convocarla? ¿Solo resulta constitucionalmente válida la reforma que es aprobada previamente en el Congreso, o puede también promoverse, directamente por iniciativa popular, un referéndum donde se apruebe? En cuanto al debate político, cabe responder: ¿Por qué resulta necesaria una nueva Constitución y no basta con realizar reformas puntuales a la Carta de 1993? ¿Es conveniente actualmente emprender un proceso constituyente; existe un «momento constituyente» en el Perú?

1. La Constitución de 1993 y su falta de legitimidad de origen

El Perú, en sus doscientos años de historia republicana, ha tenido doce constituciones que se denominaron así, siendo que la gran mayoría de ellas, además de tener más vigencia formal que real, fueron aprobadas durante regímenes de facto. En el caso de la Constitución de 1993, fue producto del autogolpe de Estado dado por el presidente Fujimori (el 5 de abril de 1992), cuando ningún sector político o social planteaba la necesidad de contar con una nueva Constitución. Surgió como la «salida política» a que se vio forzado el régimen dictatorial ante la presión internacional, planteada como camino de retorno a la democracia. El denominado Congreso Constituyente Democrático, que conjugaba funciones constituyentes y legislativas, estuvo dominado por una amplia mayoría fujimorista, con escaso pluralismo político porque diversas fuerzas democráticas se abstuvieron de participar. La Constitución elaborada fue ratificada en un referéndum de muy dudosa credibilidad, por una mayoría estrecha de votos del 51% favorable contra el 47% en contra¹.

Si bien la Carta de 1993 tiene algunos aspectos positivos, mayormente recogidos en la Constitución de 1979, tuvo la intención de perpetuar en el poder al régimen fujimorista, mediante sucesivas reelecciones presidenciales; busca fortalecer al Poder Ejecutivo y debilitar las atribuciones del Congreso, limitar sustancialmente los derechos económicos y sociales, así como el proceso de descentralización; eliminar o reducir sustancialmente la capacidad de intervención o participación del Estado en la actividad económica. Inevitablemente se encuentra muy asociada con la conducta autoritaria del régimen que la impuso, con las graves violaciones de

¹ Una visión panorámica del desarrollo constitucional y político del Perú en dicho período la podemos encontrar en García Belaunde y Eguiguren Praeli 2009, pp. 463-501).

la institucionalidad democrática y de los derechos humanos que se perpetraron, así como con los casos de corrupción gubernamental, todo ello luego sancionado judicialmente.

No obstante, con el paso de los años, el crecimiento económico experimentado en el país ha sido asociado al régimen económico plasmado en la Constitución, haciendo de su defensa e inmutabilidad una bandera de diversos sectores políticos y empresariales. Es así como todos los gobiernos durante el presente siglo, a pesar de haber estado a cargo de distintos partidos políticos, han aplicado y defendido dicho modelo económico neoliberal.

Si bien la Constitución de 1993 reitera la opción por una economía social de mercado (ya establecida en la Carta de 1979) en realidad se trata de una economía de mercado a secas, orientada a favorecer la iniciativa privada y las ganancias individuales de los inversionistas, la privatización de los servicios públicos y de la explotación de los recursos naturales; excluyendo la participación o el control del Estado en la actividad económica, bajo una drástica aplicación del principio de subsidiaridad (recogido en el texto constitucional), que no contempla instrumentos correctivos incluso ante situaciones de crisis o emergencia económica.

2. La regulación de la reforma constitucional en la Carta de 1993

La Constitución de 1993, en su Título VI, regula la reforma constitucional en el artículo 206². Este precepto dispone que toda reforma de la Constitución debe ser aprobada por el Congreso, contemplando dos escenarios posibles: 1) Su aprobación por el voto favorable de más de la mitad del número legal de congresistas, debiendo luego ser sometida a un referéndum ratificatorio; 2) su aprobación en dos legislaturas ordinarias sucesivas, con el voto favorable de dos tercios del número legal de congresistas, supuesto que elimina la necesidad de someterse a referéndum ratificatorio. Así, la participación de la ciudadanía en la aprobación de una reforma constitucional, a través del referéndum, quedará supeditada a un papel ratificatorio, pero su realización incluso estará condicionada al número de votos obtenidos en el Congreso; es decir, a la voluntad y decisión del Parlamento

² 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 poder constituido). La iniciativa de reforma puede provenir del Poder Ejecutivo, los congresistas o de la ciudadanía (con firmas que representen el 0,3% del padrón electoral); pero la aprobación de la reforma constitucional, según el texto del artículo 206 de la Constitución, será una atribución exclusiva del Congreso.

A partir de una interpretación literal de este precepto de la Constitución, se sostiene que el único procedimiento para aprobar cualquier reforma constitucional sea parcial o total, requiere necesariamente que sea aprobada en el Congreso. Algunos llegan a afirmar que, al no encontrarse prevista en la vigente Constitución una asamblea constituyente, como mecanismo para elaborar una nueva Constitución, su convocatoria resultaría inválida. No obstante, debe recordarse que el Tribunal Constitucional señaló expresamente que la reforma total de la Constitución también puede realizarse por medio de una asamblea constituyente (o por el Congreso) siendo indispensable, en ambos casos, la participación popular a través de un referéndum ratificatorio (artículo 32, numeral 1 de la Carta). Ello daría pie a sostener que este referéndum constitucional no procedería solo para ratificar la reforma aprobada previamente por el Congreso, sino que también podría promoverse como una vía alternativa, por iniciativa popular directa, para la aprobación de una reforma constitucional sin pasar por el Congreso. Desarrollaremos este punto más adelante.

3. Los fallidos intentos de realizar una reforma total para sustituir la Constitución de 1993

Tras la caída del régimen fujimorista, al ser vacado el presidente luego de abandonar el país y no retornar, se instauró el denominado Gobierno de Transición (noviembre de 2000 - 28 de julio de 2001) presidido por Valentín Paniagua Corazao, quien ejercía el cargo de presidente del Congreso. El presidente Paniagua convocó a un grupo de destacados constitucionalistas para conformar la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional Peruana, de cuyo Comité Coordinador formé parte, a la que encargó elaborar, en aproximadamente un mes, las pautas para una propuesta de reforma total de la Carta de 1993.

Resulta muy ilustrativo que, al momento de abordar el tema de la reforma de la Carta de 1993, la treintena de constitucionalistas convocados formularon tres opciones, todas ellas encaminadas a la sustitución de dicha Carta: 1) Que el Congreso anule la Carta de 1993 y restablezca la Constitución de 1979, convalidando ciertos actos realizados y actualizando su contenido; 2) utilizar el mecanismo de reforma constitucional previsto en la Carta de 1993, para incorporar reformas que actualicen la Carta de 1979; y, 3) aprobar una ley de referéndum para con-

sultar al pueblo sobre si convocar a una asamblea constituyente para actualizar la Constitución de 1979 o para elaborar una nueva Constitución (Ministerio de Justicia del Perú, 2009, pp. 103-106). Sin duda ese pudo ser el momento político para sustituir la Carta de 1993, por alguno de los caminos propuestos, pero el cercano final del Gobierno de Transición no dio tiempo para hacerlo.

Poco después, en el gobierno del presidente Toledo (2001-2006), el Congreso aprobó una ley de reforma total de la Constitución, cuya constitucionalidad fue confirmada por el Tribunal Constitucional, quien desestimó dos acciones de inconstitucionalidad promovidas contra ella (una por el Colegio de Abogados del Cusco y otra por Alberto Borea). El Tribunal Constitucional señaló, en la sentencia dictada en el expediente 014-2002-AI/TC, que cuando el artículo 206 de la Constitución dispone que toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso, debe interpretarse que se refiere a una «reforma parcial», en tanto se trata de un poder constituido distinto al poder constituyente. Precisó que esta reforma no podrá afectar el «núcleo duro» de la Carta vigente, compuesto por sus valores y principios fundamentales en cuanto a los derechos constitucionales y el diseño del régimen político. En cambio, reconoció que la elaboración de una «reforma total de la Constitución», que conduciría a la derogación de la Carta vigente y su sustitución por una «Nueva Constitución», resulta posible y debe ser efectuada por el poder constituyente a cargo del pueblo, ya sea que se ejerza a través de la elección de una asamblea constituyente o del referéndum popular, dado que el artículo 32, numeral 1 de la Carta de 1993 prevé que puede someterse a referéndum la reforma total o parcial de la Constitución. Por ello sostuvo que no era inconstitucional que el Congreso elabore un proyecto de reforma total de la Constitución, siempre que este sea sometido luego a un referéndum popular, que determinará su aprobación o rechazo.

Lamentablemente, los avances iniciales en la elaboración del texto para la reforma total de la Constitución se fueron diluyendo, hasta quedar truncos por desinterés político en el propio Congreso. Desde entonces el tema fue perdiendo atención en el debate político y electoral, recobrando vigencia recién en las pasadas elecciones generales. Ello no desconoce que, en estos años, se hayan producido diversas reformas puntuales a la Constitución, la mayoría de las cuales no alteraron aspectos sustanciales, ni menos normas del régimen económico. Cabe destacar las reformas aprobadas en el Congreso y ratificadas en referéndum (diciembre de 2018) donde se eliminó la reelección inmediata de los congresistas y se suprimió el Consejo Nacional de la Magistratura, que fue reemplazado por la Junta Nacional de Justicia; en dicho referéndum se rechazó la reforma constitucional para el retorno a la bicameralidad en el Congreso.

4. El debate sobre los caminos para convocar a una asamblea constituyente que elabore una nueva Constitución

El hecho de que en el texto de la Constitución de 1993 no se contemple la figura de la asamblea constituyente, para elaborar una nueva Constitución, no puede impedir que, siguiendo el procedimiento de reforma constitucional que la propia Carta prevé en el artículo 206, se apruebe una reforma constitucional que apruebe la incorporación de este mecanismo.

Si bien puede ser frecuente que la mayoría de constituciones no regulen la forma en que «dejarán de existir», por la aprobación de una nueva Constitución, está fuera de discusión en la doctrina constitucional que el poder constituyente originario, que es el creador de una Constitución, reside siempre en el pueblo; no siendo admisible que la voluntad del Congreso (como poder constituido) ni el silencio del texto constitucional vigente (menos aún una eventual prohibición) impidan, en una sociedad democrática, el ejercicio de este poder constituyente originario por parte del pueblo para convocar a una asamblea constituyente.

Considero por ello innecesario detenernos a analizar la posición de quienes sostienen que no resultaría jurídicamente válido realizar una reforma constitucional para incorporar a la asamblea constituyente. La discusión jurídica relevante sobre este tema en el Perú, se centra actualmente en si el único camino válido para realizar la reforma constitucional, que posibilite convocar a una asamblea constituyente, pasa por su aprobación en el Congreso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 206 de la Constitución; o si también sería válido hacerlo mediante la convocatoria a un referéndum promovido directamente por iniciativa ciudadana, sin pasar por el Congreso, donde se someta a la consideración popular la aprobación de una reforma constitucional que introduzca la asamblea constituyente como mecanismo para elaborar una nueva Constitución, a partir de una interpretación del artículo 32, inciso 1, de la Constitución³.

4.1. La aprobación de la reforma constitucional a través del Congreso

La aprobación de esta reforma constitucional a través del Congreso aparece como un camino jurídicamente inobjetable, pues el procedimiento para realizar cualquier reforma parcial o total de la Constitución se encuentra expresamente previsto en el artículo 206 de la Carta. Su dificultad actual para implementarse no es pues jurídica, sino es de tipo político, debido a la composición y fragmentación del

³ Artículo 32.- Pueden ser sometidas a referéndum:

1. La reforma total o parcial de la Constitución;

Congreso, que puede no hacer sencillo conseguir los votos necesarios para aprobar una reforma constitucional encaminada a incorporar la convocatoria a una asamblea constituyente, para elaborar una nueva Constitución.

Dicho precepto constitucional habilita al Poder Ejecutivo o a un grupo parlamentario a presentar ante el Congreso una iniciativa de ley para reformar la Constitución; en este caso sería para reformar el propio artículo 206, sobre el procedimiento para reformar la Constitución, incorporando la figura de elaboración de una nueva Constitución mediante una asamblea constituyente. Considero que utilizar para este propósito una iniciativa legislativa de reforma constitucional presentada ante el Congreso por ciudadanos, que representen al 0,3% del padrón electoral, resultaría poco recomendable, pues este mecanismo solo obliga al Congreso a discutir la propuesta, más no a darle trámite o acogerla.

El proyecto de reforma, independientemente del origen de la iniciativa, podría consistir en incorporar alguno o algunos párrafos adicionales al actual artículo 206, quedando la primera parte del precepto referida a la reforma constitucional parcial a cargo del Congreso, mientras que el agregado se referiría, específicamente, al supuesto de la elaboración de una nueva Constitución, mediante la convocatoria a una asamblea constituyente y la ulterior ratificación del proyecto de Constitución en referéndum popular. También se podría, siguiendo el procedimiento de reforma constitucional previsto en el artículo 206, incorporar el mecanismo de la asamblea constituyente como un artículo nuevo o diferente, sea un artículo 206 A, o 207 de la Constitución.

El texto normativo del proyecto de ley de reforma constitucional debería incluir algunas disposiciones complementarias transitorias, para evitar ulteriores dilaciones y facilitar la convocatoria de la asamblea constituyente, si resulta aprobada en el referéndum, sin necesidad de la expedición de nuevas leyes operativas. En estas disposiciones complementarias se podrían precisar aspectos tales como: el número de los constituyentes, los criterios a seguir para su postulación y elección, el carácter temporal de la labor y duración de la asamblea (plazo para elaborar el proyecto de Constitución), su dedicación exclusiva a la tarea constituyente, y la obligación de que el proyecto formulado sea sometido a referéndum popular para obtener su aprobación.

Un punto importante a determinar en estas disposiciones complementarias, sería si todos los constituyentes deben ser propuestos por las organizaciones políticas inscritas, y elegirse por distrito electoral múltiple mediante votación general; o si se contemplará también la participación de listas de candidatos independientes; o si un porcentaje del número total de constituyentes será elegido separadamente

por sectores de la sociedad, como los pueblos indígenas, amazónicos y afroperuanos; organizaciones sindicales, gremiales y otras de la sociedad civil.

Si esta propuesta de reforma constitucional es aprobada por la mitad más uno del número legal de congresistas, y luego ratificada en referéndum, el presidente de la República podrá convocar a elecciones para la asamblea constituyente. Evidentemente, resultará indispensable para conseguir la aprobación de esta reforma en el Congreso un trabajo de concertación política, para conseguir el apoyo de los votos de parlamentarios de otras agrupaciones.

4.2. La aprobación mediante referéndum promovido directamente por iniciativa ciudadana, sin pasar por el Congreso

Hay quienes hemos venido sosteniendo, desde hace algún tiempo atrás⁴, que, al lado del procedimiento de reforma constitucional a cargo del Congreso (previsto en el artículo 206 de la Constitución) puede existir otro camino. Así, a partir de la interpretación del artículo 32, inciso 1 de la Constitución y de la doctrina constitucional, sostenemos la posibilidad de que la ciudadanía pueda promover directamente la convocatoria a un referéndum, cumpliendo los requisitos previstos legalmente para ello, sin necesidad de pasar por el Congreso ni de requerir su aprobación, donde se someta a consulta popular la aprobación de un proyecto de ley de reforma constitucional que incorpore la asamblea constituyente, como mecanismo para la elaboración de una nueva Constitución.

La Constitución de 1993 introdujo diversas instituciones de participación popular directa, entre ellas el referéndum (artículos 2, numeral 17; y 32), para promover la aprobación o derogación de leyes u ordenanzas; e incluso para consultar sobre la aprobación o rechazo de una reforma parcial o total de la Constitución (artículo 32, inciso 1). Ello hace necesario armonizar la interpretación del precepto que habilita el sometimiento a referéndum de la reforma total o parcial de la Constitución, con lo previsto en el ya referido artículo 206 de la Carta.

Una interpretación restrictiva de la Constitución, y del ejercicio del derecho de participación política de los ciudadanos, condicionaría la realización de este referéndum únicamente luego de que el Congreso haya aprobado un proyecto de reforma parcial o total de la Constitución, otorgándole exclusivamente efectos ratificatorios y estando supeditada su realización a la votación obtenida en el Congreso para la aprobación de la reforma. Sin embargo, una interpretación más amplia, para favorecer el mayor ejercicio del derecho de participación ciudadana

⁴ Puede consultarse Eguiguren Praeli (2018, pp. 243-259), «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?».

y del poder constituyente originario que tiene como titular al pueblo, permitiría sostener que un referéndum constitucional también puede ser promovido directamente por iniciativa ciudadana, de forma autónoma y alternativa frente a la actuación del Congreso, para someter a consulta popular una propuesta de reforma de la Constitución sin estar supeditados a pasar por la aprobación previa del Congreso. Por ejemplo, para incorporar a nuestra Carta Política la convocatoria a una asamblea constituyente que elabore una nueva Constitución.

Debe tenerse presente que la Ley 26300, que desarrolla el derecho de participación y control ciudadano, regula el ejercicio de las instituciones de participación directa exclusivamente por iniciativa de los ciudadanos. En el caso del referéndum, la iniciativa debe ser presentada ante el órgano electoral por un número de ciudadanos no menor al 10% del padrón electoral (artículo 38 de la ley), acompañando a las firmas el texto de la norma que se someterá a consulta. De verificarse el cumplimiento de estos requisitos formales, el órgano electoral autoriza directamente la convocatoria al referéndum sobre la propuesta legislativa, sin necesidad de pasar por el Congreso ni de requerir su aprobación. La aprobación de la norma sometida a referéndum requiere el voto favorable de la mitad más uno de los votantes, sin considerar los votos nulos y en blanco, siempre que esta votación sea superior al 30% del número total de votantes (artículo 42 de la ley).

Cabe recordar que, hace algunos años, se sometió a referéndum el proyecto de ley formulado por los trabajadores ex aportantes al Fonavi (Fondo Nacional de Vivienda), quienes solicitaban que se apruebe una ley que ordene al Poder Ejecutivo la devolución de sus aportes. Si bien el Jurado Nacional de Elecciones rechazó inicialmente la procedencia de convocar a este referéndum, el Tribunal Constitucional dispuso su conformidad, y se realizó la consulta que condujo a la aprobación popular de dicha ley y a la devolución progresiva de los aportes individuales.

Pues bien, cualquier reforma de la Constitución se aprueba mediante una ley, que está sujeta a un procedimiento y votación especial, por lo que cabría someter a referéndum una iniciativa legislativa popular de reforma constitucional; con mayor razón cuando la Constitución habilita expresamente el referéndum para que la ciudadanía se pronuncie sobre proyectos legislativos de reforma parcial o total de la Constitución.

Resulta importante diferenciar la iniciativa ciudadana de reforma constitucional que se presenta ante el Congreso (respaldada por firmas que representan el 0,3% del registro electoral) que está contemplada en el artículo 206 de la Constitución; frente a la iniciativa ciudadana para la convocatoria a referéndum, que debe ser respaldada por firmas que representen el 10% del padrón electoral, prevista en la Ley 26300.

En el primer caso, como ya dijimos, el Congreso solo está obligado a pronunciarse sobre el proyecto legislativo de reforma constitucional recibido de los ciudadanos, pudiendo libremente decidir acogerlo, modificarlo o rechazarlo. En el segundo caso, en cambio, la iniciativa ciudadana no se presenta ante el Congreso, sino que se dirige directamente ante el órgano electoral que, tras verificar el cumplimiento de los requisitos legales, autoriza la convocatoria al referéndum para que se vote dicha iniciativa, sin participación ni intervención alguna del Congreso ni del Poder Ejecutivo, aunque ambos órganos políticos quedan obligados a acatar y cumplir el resultado del referéndum.

En consecuencia, consideramos que esta interpretación de las normas constitucionales y legales vigentes resulta igualmente válida, lo que permite sostener que el artículo 206 de la Constitución regula el procedimiento «ordinario» para la reforma parcial o total de la Constitución, a cargo del Congreso, con o sin necesidad de referéndum ulterior, según la votación que la apruebe. Pero también existiría un procedimiento «alternativo», donde la aprobación de la reforma constitucional (parcial o total) se gesta por iniciativa directa de la ciudadanía para la convocatoria a un referéndum, sin pasar por el Congreso. Sería la concreción del ejercicio genuino del poder constituyente originario por parte de su titular, el pueblo, algo que ninguna norma de la Constitución vigente, ni la voluntad del poder constituido, deben poder impedir.

4.3. ¿Puede el presidente de la República convocar directamente a un referéndum para consultar sobre la elección de una asamblea constituyente que elabore una nueva Constitución?

La posibilidad de que el presidente de la República pueda convocar directamente a un referéndum, no se encuentra prevista en la Constitución; menos aún para consultar a la ciudadanía sobre la elaboración de una nueva Constitución, emanada de una asamblea constituyente. El artículo 118 de la Carta establece las atribuciones del presidente, y en su numeral 5 prevé que es competente para convocar a elecciones presidenciales, para el Congreso, gobiernos regionales y locales, así como para las que señale la ley. No existe, pues, referencia expresa a que el presidente pueda convocar a consultas populares, salvo a los distintos niveles de elecciones. La propia Constitución, en sus artículos 32, inciso 4, y 190, párrafo tercero, contempla también la realización del referéndum en materia de descentralización y demarcación territorial, en cuya convocatoria sí participa el Poder Ejecutivo.

Pero la Ley 26300, como ya dijimos, solo regula el referéndum promovido por iniciativa ciudadana, norma que sería aplicable a aquel que tiene por objeto consultar sobre la aprobación, rechazo o derogación de una ley o reforma constitucional.

De modo que se requeriría aprobar en el Congreso una ley específica, o de reforma a la Ley 26300, invocando la remisión que hace el artículo 118, inciso 5 de la Constitución, donde se habilite al presidente para convocar al referéndum constitucional, como sucede en algunos países. Tal reforma legal tendría que ser aprobada por el Congreso, o mediante referéndum promovido por iniciativa ciudadana.

No obstante, parecería poco útil impulsar esta iniciativa de reforma legal, pues si el Congreso estaría políticamente dispuesto a aprobar esta nueva atribución del Presidente, seguramente le resultaría más expeditivo proceder directamente a aprobar la reforma constitucional para habilitar la convocatoria a una asamblea constituyente. De igual modo, si la ciudadanía emprende promover un referéndum para la aprobación de la reforma de la Ley 26300, estableciendo la competencia del presidente para convocar a un referéndum de contenido constitucional, sería exactamente similar el esfuerzo que le demandaría la recolección de firmas y obtener la votación favorable en el referéndum, que si la consulta está referida directamente a la reforma constitucional para aprobar la incorporación de la asamblea constituyente.

5. Crisis política y necesidad de una nueva Constitución: ¿existe en el Perú actualmente un momento constituyente?

En el pasado quinquenio presidencial (2016-2021) nuestro país ha afrontado la más profunda crisis de legitimidad del régimen político vivida durante la vigencia de la Constitución de 1993. Esta situación no parece haber cambiado sustancialmente tras la conformación del nuevo régimen político, surgido de las pasadas elecciones. Los estrechos resultados electorales han agudizado la polarización política y social, avizorándose un serio riesgo de inestabilidad e ingobernabilidad por la confrontación entre un gobierno débil y un Congreso fragmentado en su composición, pero nuevamente dominado por una oposición parlamentaria.

Expresión de la crisis política e inestabilidad del pasado quinquenio fue que, en un solo período presidencial, tuvimos cuatro presidentes de la República: Kuczynski (el electo que luego renunció); Vizcarra, el vicepresidente que lo reemplazó y que fue luego vacado por el Congreso; Merino (que renunció a los pocos días ante movilizaciones sociales) y Sagasti, que pudo culminar el mandato; estos dos últimos designados por el Congreso para completar el período presidencial, en reemplazo de los presidentes vacado o renunciante. El Congreso presentó cuatro pedidos de vacancia presidencial por incapacidad moral, de los cuales uno propició la renuncia de Kuczynski, y otro consiguió vacar a Vizcarra. Hemos tenido también dos Congresos, el primero, controlado por la oposición fujimorista (que contaba con mayoría absoluta) y fue disuelto por el presidente Vizcarra al haber negado confianza

a dos Consejos de Ministros; y el segundo, electo por el pueblo para completar el mandato del parlamento disuelto, que, a pesar de tener una composición política fragmentada, articuló una mayoritaria oposición al presidente.

A diferencia de lo ocurrido durante toda la vigencia de las constituciones de 1979 y 1993, en el quinquenio anterior, y en el que ahora empieza, la oposición ha contado con mayoría en el Congreso, ocasionando fuerte confrontación política. La experiencia constitucional y política peruana han confirmado (véase Eguiguren Praeli, 2021) que el mismo diseño constitucional de nuestro régimen político presidencial, «atenuado o parlamentarizado», funciona de manera bastante distinta cuando el Gobierno cuenta con mayoría parlamentaria, o cuando la oposición tiene dicha mayoría y actúa de forma confrontacional. En este último caso se suele producir ingobernabilidad, como consecuencia de haber insertado en un régimen de raíz presidencial instituciones propias de regímenes parlamentarios (Consejo de Ministros, responsabilidad política de los ministros, voto de censura y de confianza, disolución del Congreso, etc.) que funcionan de manera distinta bajo un régimen distinto al de que son originarias.

Pero no solo ha existido y existe crisis política. La pandemia de la COVID-19, desatada desde marzo de 2020, ha generado una emergencia sanitaria con cerca de 200 000 muertos y millones de contagiados, y una severa crisis económica que ha ocasionado paralización o cierre de empresas, pérdida de miles de puestos de trabajo, incremento de la pobreza y de la desigualdad social. Esta situación ha puesto en evidencia las limitaciones e incapacidad del modelo económico vigente, basado en la hegemonía de la libertad de empresa y el mercado, para atender demandas acuciantes de amplios sectores de la población afectada por la crisis sanitaria y económica. Así, ante reclamos de atención médica en los hospitales públicos colapsados, de acceso a la adquisición de oxígeno para los enfermos de COVID-19, o frente a precios elevados para la atención en establecimientos privados, la respuesta del Estado fue, principalmente, que la Constitución no permite la intervención estatal para establecer control o limitación a los precios, ni para interferir en la libre contratación privada o las reglas del mercado.

Esta crisis política y económica ha contribuido a convencer a importantes sectores de la población acerca de la necesidad de un cambio de la Constitución, que propicie mayores niveles reales de igualdad y justicia social, que corrija la inequidad del modelo económico neoliberal, con su excesivo culto al mercado y al abstencionismo estatal en la regulación de la actividad económica. Este descontento social ha hecho que dichos sectores visualicen, para la aprobación de una nueva Constitución, la convocatoria a una asamblea constituyente; o, al menos, que se realicen reformas

sustanciales a la vigente Carta de 1993, respecto al rol del Estado en la atención de los derechos sociales y económicos, así como en la revisión de algunos aspectos del modelo económico y del régimen político.

En respuesta a estas exigencias, también se expresan muy activamente las voces de quienes defienden el modelo económico plasmado en la Constitución, sosteniendo que ha sido factor determinante para el crecimiento producido en la economía del país por varios años, que se ha visto afectado simplemente debido a la pandemia. Han propiciado crear una convicción social de que alterar este modelo económico solo traerá más pobreza y desempleo, por la fuga de las inversiones privadas nacionales e internacionales.

Es cierto que la Constitución de 1993 ha recibido diversas reformas puntuales, pero ninguna de ellas ha incidido en su régimen económico. Y si bien han existido importantes aportes del Tribunal Constitucional para favorecer una mayor dimensión social del régimen económico constitucional (para que sea coherente con la economía social de mercado que formalmente proclama) estas interpretaciones y criterios jurisprudenciales no se han traducido en precedentes vinculantes ni incorporado en el marco normativo constitucional o legal vigente.

Como se puede apreciar, el debate acerca de si se justifica o no actualmente la elaboración de una nueva Constitución, o la convocatoria a una asamblea constituyente, no es una discusión jurídica; es una decisión esencialmente política. Enfrenta a visiones ideológicas y económicas contrapuestas sobre el rol que debe corresponder al Estado, especialmente en la regulación de la economía, y al contenido de la democracia y de los derechos de la persona.

Objetivamente, no puede desconocerse que existe actualmente una grave situación de crisis política y económica; ciertamente es distinta a la que imperaba al momento de la recuperación de la democracia, hace veinte años. ¿Es esta diferencia la que justifica, y haría ahora factible, poder concretar la convocatoria a una asamblea constituyente para elaborar una nueva Constitución?

Para los sectores progresistas, la magnitud de esta crisis exige la necesidad de un nuevo pacto político y social que, plasmado en una nueva Constitución, otorgue mayor legitimidad y viabilidad al régimen democrático, poniendo énfasis en la dimensión social y la equidad. Para los sectores conservadores, su principal objetivo político es que no se introduzcan modificaciones en el régimen económico de la Constitución; para ello argumentan que lo prioritario es la reactivación económica y la atención de la pandemia, siendo que un proceso constituyente solo propiciará inestabilidad e incertidumbre política para la inversión y los mercados.

Reflexiones finales

Como se puede apreciar, las posiciones que se adoptan y expresan respecto a la necesidad de una nueva Constitución, o sobre la conveniencia de realizar una reforma constitucional para posibilitar la convocatoria a una asamblea constituyente, no conllevan una discusión abstracta solo de tipo jurídico; responden a posiciones políticas y a la defensa de intereses. Más que estar determinadas por factores «objetivos», están condicionadas por la lectura subjetiva que cada persona, y grupo social o económico hace de la realidad y del tipo de democracia y de desarrollo que pretenden para nuestro país.

Sería iluso e irresponsable sugerir que una nueva Constitución es la solución para superar todos nuestros actuales males, o para resolverlos de inmediato. El valor fundamental de la Constitución, como norma política y jurídica suprema de una sociedad y del Estado, radica en que sea expresión real y representativa de un pacto político y social con el que se identifica la mayoría de la población del país, estableciendo las reglas a seguir para la construcción de un proyecto nacional de largo plazo.

Por ello la necesidad actual de una nueva Constitución es esencialmente política y ética, porque el sistema político y el régimen económico vigentes lucen agotados, estando cuestionados por un amplio sector de la población. En una democracia, resulta fundamental conocer cuál es la opinión de la mayoría de la ciudadanía sobre una determinada decisión política; en este caso, saber si aprueba o no realizar el cambio de la Constitución. Esclarecerlo hubiera sido mucho más sencillo si nuestra Constitución contemplara la posibilidad de consultar directamente a la ciudadanía, a través de un referéndum, si desea o no una nueva Constitución, o convocar a una asamblea constituyente. Ello permitiría dilucidar directamente si existe en la actualidad un sentimiento constituyente, que tendría que ser satisfecho, o un rechazo mayoritario a esta propuesta, lo que llevaría a posponer el tema hasta que esta demanda social y política se manifieste. Lo importante y urgente es que se consulte y exprese la posición de la ciudadanía, en vez de seguir especulando, invocando su representación desde posiciones contrapuestas, sobre qué es lo que piensa la mayoría o qué es lo que más le conviene.

Ninguna Constitución ni poder constituido (como el Congreso) pueden impedir que un pueblo ejerza el poder constituyente para darse una nueva Constitución, ni que decida cuándo y cómo hacerlo. Si bien la Constitución de 1993 no contempla la posibilidad de que se convoque a una asamblea constituyente para elaborar una nueva Constitución, prevé mecanismos que permiten lograr este objetivo a través de una reforma de dicha Carta, sea siguiendo el procedimiento ordinario previsto

en el artículo 206 (a cargo del Congreso y ulterior referéndum ratificatorio) o mediante el procedimiento alternativo de un referéndum de reforma constitucional, promovido directamente desde la ciudadanía.

Ambas vías para la reforma constitucional pueden intentarse simultáneamente. La primera hace indispensable emprender esfuerzos de concertación política en el Congreso, a fin de alcanzar los votos necesarios para aprobarla; mientras que la segunda demandará la necesidad de recolectar más de dos millones y medio de firmas para presentarlas al órgano electoral, a fin de que se convoque al referéndum para consultar esta propuesta de reforma, sin necesidad de intervención ni de aprobación previa del Congreso.

En el marco del bicentenario, resulta fundamental que el proceso constituyente se realice en democracia, a diferencia del pasado, donde nuestras Constituciones se elaboraron y aprobaron en dictaduras y regímenes de facto. La justificación para que esta tarea sea realizada por una asamblea constituyente (y no por el Congreso) es que este órgano representativo reciba directamente el encargo del pueblo de hacer una nueva Constitución. Además, porque la asamblea constituyente estará exclusivamente dedicado a ejercer esta función y realizarla en un lapso determinado, sin distraerse en los asuntos legislativos o políticos que son propios de la función permanente del Congreso.

La intención de llevar a cabo un proceso constituyente, a través del camino que se emprenda para tratar de concretarlo, es solo el primer paso que, como ya hemos señalado, no está exento de conflictos políticos. El proceso constituyente no culminará en un plazo inmediato ni breve, por lo que resulta necesario emprender su inicio. Es evidente que, actualmente, la reactivación económica y superación de la pandemia de la COVID-19 son urgentes y prioritarias, pero es un falso dilema sostener que atenderlas sea incompatible con el proceso de reforma constitucional. Afrontar y superar la crisis es responsabilidad del Estado, mientras que decidir sobre una nueva Constitución es un derecho de la ciudadanía.

Sea que la reforma constitucional se realice desde el Congreso o mediante una iniciativa ciudadana directa, tendrá que ser sometida a referéndum para su aprobación, el que debe programarse, organizarse y ejecutarse. De aprobarse la asamblea constituyente, esta deberá convocarse y llevarse a cabo un proceso electoral para conformarla. Y cuando concluya su tarea, el proyecto de Constitución elaborado tendrá que someterse a un nuevo referéndum que lo apruebe o rechace. Es fácil constatar, con la revisión de este itinerario constituyente, que se trata de un proceso largo, lapso en el cual pueden, simultáneamente, ir madurando las propuestas del contenido de la futura Constitución y los acuerdos necesarios para

aprobarla. Mientras este proceso se desarrolla, es de esperar que el Gobierno y el Congreso hagan lo necesario para lograr la reactivación económica y superación de la pandemia.

Si se consigue la aprobación de la reforma constitucional para la convocatoria a una asamblea constituyente, el reto será lograr que su composición reúna a representantes calificados para realizar esta función, lo que será responsabilidad de la ciudadanía, las organizaciones políticas y sociales que para entonces existan. De su labor dependerá que surja un nuevo pacto político y social democrático, dotado de representatividad y legitimidad, encaminado hacia el desarrollo con justicia y equidad, que pueda plasmarse en la nueva Constitución. Ojalá que así sea.

Referencias

- Eguiguren Praeli, Francisco José (2018). 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? *Pensamiento Constitucional*, 23, 243-259.
- Eguiguren Praeli, Francisco José (2021). *Las relaciones entre el Gobierno y el Congreso en el régimen político peruano*. Lima: Palestra Editores.
- García Belaunde, Domingo y Francisco Eguiguren Praeli (2009). La evolución político-constitucional del Perú. En Humberto Nogueira Alcalá, *La evolución político-constitucional de América del Sur (1976-2005)* (pp. 463-501). Santiago de Chile: Librotecnia.
- Ministerio de Justicia del Perú (2001). *Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional en el Perú*. Lima: Konrad Adenauer Stiftung.