

# Naturaleza y técnicas de la reforma constitucional

HUMBERTO HENRÍQUEZ FRANCO

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
2. REFORMA CONSTITUCIONAL
  - 2.1 Naturaleza de la reforma
  - 2.2 Límites de la reforma
  - 2.3 Necesidad de la reforma
3. LA REFORMA EN EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO
4. NECESIDAD DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993
5. CONCLUSIONES

## 1. INTRODUCCIÓN

Desde el inicio de las clases en la Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional, dictadas en la prestigiosa Pontificia Universidad Católica del Perú, mi interés se centró en el estudio de nuestra realidad constitucional. Al leer los textos constitucionales que nos han regido a lo largo de nuestra vida republicana, tuve la impresión que ellos contenían las instituciones políticas suficientes como para que la democracia funcione adecuadamente. La realidad, sin embargo, mostraba una situación diferente, la misma que se traduce en un manifiesto divorcio entre la Constitución formal, que pretende normar al país, y la Constitución material, que es la que en verdad rige los actos de los agentes políticos.

Esta contradicción, que sigue siendo una de las características más saltantes de nuestro constitucio-

nalismo, fue resaltada por don Manuel Vicente Villarán en una frase que se ha hecho célebre: «somos un país que ha venido haciendo y deshaciendo constituciones». En efecto, desde 1821, fecha en la que San Martín proclama la independencia, hasta ahora nos hemos dado, en rigor, doce constituciones, sin contar, claro está, otros tantos documentos que con este carácter han tenido alguna vigencia práctica.

Una elemental operación aritmética nos demuestra que en promedio cada una de nuestras constituciones apenas si han tenido una duración aproximada de quince años, lo que significa que no somos un país que se caracterice, precisamente, por su apego y respeto a la Constitución, sino que, por el contrario, somos un país carente de sentimiento constitucional.

Esta situación es más notoria aún si se tiene en cuenta que la casi totalidad de nuestras constituciones han sido el resultado de la actuación del poder constituyente revolucionario, a pesar de contar con un procedimiento explícitamente establecido para operar pacíficamente los cambios explicables jurídicamente.

Los hechos expuestos, que encierran una verdadera situación problemática, me llevaron al convencimiento que una de las formas de cumplir con el objetivo de aproximarme al conocimiento de nuestra realidad constitucional era, precisamente, investigando las causas por las que la Reforma Constitucional, que ha mostrado su eficacia en muchos países del mundo, no ha sido, en el nuestro, el instrumento capaz de cumplir con la función de armonizar los textos con las exigencias propias de una realidad en permanente transformación.

Concluida la investigación, el 15 de abril de 1999, procedí a sustentar la tesis titulada: «Naturaleza y Técnicas de la Reforma Constitucional», con la que obtuve el grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional, ante el honorable jurado integrado por los doctores: Domingo García Belaunde, Enrique Bernales Ballesteros y César Landa Arroyo.

## **2. LA REFORMA CONSTITUCIONAL**

El constitucionalismo peruano se ha desarrollado dentro de un clima de permanente inestabilidad política que no ha permitido que sus principales instituciones tengan el tiempo necesario para echar raíces

que le den solidez y consistencia. La incomprensión e intolerancia propia de nuestra clase política encuentra su expresión más patética en los frecuentes golpes de Estado producidos a lo largo de nuestra historia republicana. Ellos han contribuido a desconstitucionalizar el país, fenómeno que no es otra cosa que la pérdida de respeto por el documento fundamental que nació con la finalidad de ordenar la vida política del Estado. En tal sentido, nuestras constituciones no han sido el resultado de la necesidad ineludible, sino, mas bien, el pretexto con el que han contado nuestros gobernantes para legitimar sus acciones de fuerza y retornar a la institucionalidad.

La constatación de estos hechos obligan a formularnos las siguientes interrogantes: ¿Por qué en nuestro país las técnicas de reforma constitucional no ha sido lo suficientemente eficaces para evitar la presencia del poder constituyente revolucionario? Y ¿Son atribuibles a las dificultades establecidas en sus técnicas las causas de su ineficacia?

La respuesta a estas interrogantes fueron tentativamente expuestas en la hipótesis de trabajo formulada en los siguientes términos: «los cambios de Constitución, tan frecuentes en nuestro país, no se explican por actos jurídicos, sino por actos políticos de soberanía, debido al clima de inestabilidad política en el que vivimos, al desconocimiento de la naturaleza de la reforma constitucional y a la escasa importancia que a ella se le ha dado».

Este planteamiento hipotético, planteado afirmativamente, debía ser demostrado y contrastado a la luz de la doctrina, del derecho comparado y del análisis sociológico de nuestra realidad.

## **2.1 Naturaleza de la reforma**

La investigación se inicia abordando la problemática de la naturaleza de la reforma constitucional que tiene como objetivo clarificar ideas y precisar sus alcances a fin de descubrir la importante función que ella cumple en la continuidad del orden jurídico – constitucional.

El acopio de información acerca de esta temática nos muestra que tanto en la doctrina como en el derecho comparado no existe unanimidad acerca de su naturaleza.

Tratadistas como Biscaretti Di Ruffia en Europa y Vanossi en América, por ejemplo, al equiparar el poder de reforma con el poder consti-

tuyente, en realidad lo que hacen es darle una fundamentación predominantemente política. Desde este punto de vista, resulta lógico que ciertas constituciones como las de Suiza, España, Colombia y Venezuela, establezcan procedimientos tanto para la reforma parcial como para la reforma total de sus textos.

Esta concepción acerca de la naturaleza de la reforma ha merecido serias críticas a partir de algunas experiencias que resultaron traumáticas para la humanidad. El caso más notorio fue el sucedido en Alemania, en donde Hitler sin romper de modo definitivo con la continuidad jurídica establecida por la Constitución de Weimar, impuso la autocracia al concentrar el poder en su persona y liquidar los principios y valores que sustentaban la república democrática.

Esta forma de concebir a la reforma hunde sus raíces en los planteamientos iniciales de los revolucionarios franceses, entre los que destaca Frochot<sup>1</sup>, quién en una de las sesiones de la Asamblea Constituyente expresara que «la soberanía nacional no puede encadenarse y sus decisiones futuras no pueden tampoco preverse ni someterse a fórmulas determinadas, ya que constituye la esencia de su poder actuar como quiera y en la forma que quiera».

Este planteamiento quedó materializado de manera expresa en el artículo 28 de la Constitución Francesa de 1793 que establecía que «un pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras».

Darle a la reforma naturaleza política, como puede verse, resulta no solo peligroso, sino contradictorio debido a que lejos de asegurar al pueblo su derecho soberano a modificar la Constitución, lo que en realidad hace es poner en manos de sus representantes el ejercicio pleno de la soberanía, al condicionar sus actos a determinados procedimientos y dejar libre tanto su contenido como su voluntad. Con lo cual ni se garantiza la soberanía ni se asegura la supremacía constitucional.

Esta es la razón por la que tratadistas como Bourdeau, Hauriou y De Vega sostengan la naturaleza jurídica de la reforma al derivar su

---

<sup>1</sup> Citado por Pedro De Vega. **La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente**. Técnos, Madrid, 1985, p. 235.

fundamento del concepto mismo de Estado Constitucional que, como lo refiere De Vega<sup>2</sup>, cimienta su estructura «en dos pilares fundamentales: Por un lado, en el principio político democrático; por otro, en el principio jurídico de la supremacía constitucional». Por el primero, el poder constituyente es una facultad inherente del pueblo, en cuanto titular de la soberanía, con lo cual se intenta justificar racionalmente el poder, y por el segundo, al trasladar la soberanía del pueblo a la soberanía de la Constitución, lo que se busca es la limitación del poder.

Estos principios dentro de la democracia representativa entrarán en conflicto en el momento en el que respondiendo a exigencias y requerimientos de la realidad se haga necesario introducir modificaciones en la legalidad fundamental. El dilema a resolver queda planteado en los siguientes términos: o se considera que la Constitución, como ley suprema, puede prever y organizar sus procesos de transformación, en cuyo caso el principio democrático queda convertido en una mera declaración retórica, o se estima que, para salvar la soberanía popular, es al pueblo a quién corresponde siempre, como titular del poder constituyente, realizar y aprobar cualquier modificación de la Constitución, en cuyo supuesto quién se verá afectado será el principio de supremacía constitucional.

Con el fin de salvar estos dos principios, cimentadores del Estado Constitucional, es que surge como una necesidad ineludible la reforma constitucional, como un poder intermedio entre el poder constituyente y los poderes constituidos. Así, el poder constituyente quedará siempre como un poder previo e ilimitado, en permanente latencia, cuyo fundamento es ontológico – existencial-, mientras que el poder de reforma, quedará como un poder limitado al principio de supremacía constitucional.

Son, pues, las exigencias políticas derivadas del principio democrático, así como los requerimientos jurídicos emanados del principio de supremacía constitucional los que explican el origen de la reforma como una institución de naturaleza jurídica, por la cual se introducen los cambios a los textos constitucionales sin romper con la continuidad del orden constitucional. Su misión será entonces la de armonizar la Constitución formal con la realidad, pero nunca destruirla.

---

<sup>2</sup> Pedro De Vega. Op cit. p. 15.

## 2.2 Límites de la Reforma

La formulación de los fundamentos del poder de reforma como un poder limitado, por el cual la estructura del Estado adquiere coherencia, ha sido una preocupación puesta de manifiesto desde los orígenes del constitucionalismo, pero que en las últimas décadas ha adquirido particular relevancia. Loewenstein<sup>3</sup> afirma que «la cuestión referente a los límites de la reforma constitucional es un viejo problema que en tiempos recientes ha adquirido una mayor importancia ... se trata de dilucidar si la Constitución está por encima del legislador constitucional o a su disposición».

En la actualidad, la opinión mayoritaria en la doctrina acepta la naturaleza jurídica de la reforma, lo que significa reconocerla como un poder limitado, destinado a mantener la coherencia del orden constitucional. En este sentido, resulta lógico afirmar que vía sus técnicas procedimentales no pueden cambiarse totalmente las constituciones, puesto que, siendo su naturaleza jurídica, sus actos no podrán explicarse políticamente. Los cambios totales, consecuentemente, son obra del poder constituyente que aparece o reaparece únicamente cuando el proceso político no funciona.

Desde este punto de vista, resulta comprensible que las constituciones que contienen previsiones para el cambio total contradicen y entran en colisión con la propia lógica del Estado constitucional, razón por la que siempre habrá de entenderse como una posibilidad limitada.

Mucho más común, dentro del derecho comparado, es encontrar constituciones que consignan expresamente prohibiciones a la reforma en determinados artículos constitucionales que operan como verdaderas cláusulas de intangibilidad. Estos límites perfectamente posibles buscan asegurar en el más alto nivel normativo los supuestos ideológicos y valorativos en los que descansa el régimen político que la Constitución establece. Hauriou<sup>4</sup> al respecto sostiene que «estas cláusulas expresan los fundamentos en que se apoya la legitimidad constitucional».

---

<sup>3</sup> Karl Loewenstein. **Teoría de la Constitución**. Editorial Ariel, Barcelona, 1982, p. 188.

<sup>4</sup> Maurice Hauriou. **Principios de Derecho Público y Constitucional**. Librairie, París, 1921, p. 296.

Algunas constituciones, sin embargo, guardan silencio respecto a la reforma total o parcial y omiten consignar límites explícitos en los textos constitucionales. En tal caso, la reforma siempre habrá de ser entendida con carácter limitado debido a que toda Constitución encierra en sus normas unos principios y valores que identifican un determinado régimen político que quedarán como zonas exentas de modificación por medio de la reforma. Estos límites pueden ser formales o materiales y se deducen del principio de supremacía constitucional y de la soberanía popular.

Es el caso de nuestra Constitución que aunque adolece de un adecuado preámbulo contiene en el artículo primero, como bien lo puntualiza el Dr. Enrique Bernal, unos valores que identifican el sistema político y que sirven de fundamento para la interpretación de las demás normas.

Esta clase de límites que la doctrina denomina implícitos no será pasible de modificación mediante la reforma. Su cambio será obra del poder constituyente que, como hemos sostenido, actúa siempre como un poder previo y externo, explicable no jurídica sino políticamente.

### 2.3 Necesidad de la Reforma

La supremacía constitucional queda consagrada allí en donde las constituciones contienen un procedimiento de reforma, lo suficientemente agravado como para evitar que determinadas mayorías circunstanciales la utilicen como un instrumento, a favor de sus particulares intereses y pongan en riesgo los derechos de las minorías. El procedimiento se agrava al imponer mayores dificultades que las exigidas para el procedimiento de aprobación o modificación de leyes ordinarias.

En consecuencia, a la reforma sólo debe acudir cuando la necesidad jurídica determine su conveniencia política y no por cualquier pretexto. El uso indiscriminado de esta institución expresado en permanentes modificaciones o cambios en el texto fundamental, lo único que genera es una natural desconfianza en las instituciones y un debilitamiento en la estabilidad jurídica de los Estados. Hesse<sup>5</sup>, uno de los más connotados constitucionalistas de los últimos tiempos, al respecto afirma que

---

<sup>5</sup> Konrad Hesse. **Escritos de Derecho Constitucional**. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 74.

«peligrosa siempre para la fuerza normativa de la Constitución es la tendencia a su reforma frecuente, so pretexto de necesidades políticas aparentemente ineluctables ... si tales modificaciones se acumulan en poco tiempo, la consecuencia inevitable será el resquebrajamiento de la confianza en la inviolabilidad de la Constitución y el debilitamiento de su fuerza normativa. Condición básica de la eficacia de la Constitución es que resulte modificada en la menor medida posible».

Como puede verse, toda reforma encierra riesgos para el prestigio y eficacia de la Constitución, lo cual no implica que ellas deben ser dejadas de lado cuando realmente son necesarias. Lo que pasa es que la reforma no debe ser utilizada para satisfacer caprichos de grupos, por legítimos que parezcan, sino cuando una necesidad jurídica determinada, bajo condiciones objetivas, evite el peligro de su manipulación. No olvidemos que los operadores constitucionales cuentan preliminarmente con otros mecanismos no formales, tales como la mutación o la interpretación constitucional, a los que pueden recurrir para evitar pasar por el complejo procedimiento de la reforma, que muchas veces deriva en un trauma político de impredecibles consecuencias.

En consecuencia, afirmamos que la reforma sólo es necesaria cuando las normas constitucionales no responden a las nuevas exigencias políticas de un Estado y mantenerlas pueden significar abrir el camino al fraude o a la revolución.

### **3. LA REFORMA EN EL CONSTITUCIONALISMO PERUANO**

Como lo hemos referido, casi todas nuestras constituciones han establecido en sus textos un capítulo especial destinado a regular el procedimiento al que deben someterse los cambios o modificaciones constitucionales. Aunque son muy pocas las veces que a ella se ha recurrido en función de dar continuidad jurídica al orden constitucional, su presencia ha servido para afirmar una incipiente idea, que desde el comienzo se tuvo, acerca de la necesidad de dotar a la Constitución de su carácter de norma suprema.

Esta idea, sin embargo, en la práctica ha sido dejada de lado debido a que sobre ella terminó por imponerse el principio de soberanía popular, que explica los cambios en términos políticos, pero no jurídicos. Al igual que la mayoría de países del mundo cometimos el error de no



crear un órgano de control que examine y sancione las violaciones constitucionales. Error, que se subsana, como creación constituyente, recién con la dación de la Constitución de 1979 y que mantiene su esencia en la vigente Carta de 1993.

La reforma, dentro de este contexto, es el resultado de dos principios fundamentales que constituyen la esencia del moderno Estado constitucional: la supremacía y la rigidez constitucional; principios que, como puede verse, no fueron extraños a nuestros legisladores que establecieron procedimientos extraordinarios en casi todos los textos constitucionales y, por los cuales se autorizaba indistintamente el cambio parcial o total de la Constitución. Así mientras las constituciones de 1826, 1834, 1839, 1856, 1860 y 1867 permitían sólo la reforma parcial; las constituciones de 1823 y 1828 se declararon partidarias de la reforma total.

Cabe resaltar que las constituciones redactadas en el presente siglo (1920, 1933 y 1979), al respecto, han preferido guardar silencio en lo que a este aspecto se refiere. Tendencia que sigue la actual Constitución a tenor de lo dispuesto en el artículo 206°; sin embargo, el artículo 32° contradice esta tendencia al facultar que por referéndum se puede aprobar la modificación total o parcial de la Constitución, con lo cual, en la práctica se concede a la reforma naturaleza política y se le quita la esencia de poder constituido que su razón de ser.

En cuanto al procedimiento de reforma las constituciones del siglo pasado han optado, en algunos casos, por establecer procedimientos francamente complicados, como los consagrados en las constituciones de 1826, 1834 y 1839. En otros casos, los procedimientos han sido demasiado simples, como los establecidos en las constituciones de 1856, 1860 y 1867. Las constituciones del presente siglo (1920, 1933, 1979 y 1993), por su parte, se han inclinado por incorporar procedimientos más bien equilibrados, esto es ni muy complicado, ni tampoco demasiado simples.

Las primeras constituciones hasta 1839 otorgaron facultad de iniciativa de reforma al poder legislativo. A partir de la Constitución de 1856 hasta 1933 la iniciativa es compartida por el poder ejecutivo y el poder legislativo y sólo a partir de la Constitución de 1979 esta facultad se amplía al pueblo, con lo cual la reforma adquiere mayor significación democrática.

La aprobación del nuevo texto quedó en manos del poder legislativo, bien a través de mayorías legales como en las constituciones del siglo pasado, o de mayorías calificadas (2/3) como en las constituciones del presente siglo.

En cuanto a la ratificación, la responsabilidad fue confiada, con las mismas exigencias, al mismo órgano encargado de aprobar la enmienda, es decir al poder legislativo. Sólo la actual Constitución, aunque sin apartarse del todo de esta tradición, extiende esta facultad al pueblo a través del referéndum. Tendencia que va ganando terreno en la mayoría de constituciones que se han redactado con posterioridad de la Segunda Guerra Mundial.

Este análisis, presentado del modo más sucinto, permite afirmar, en primera instancia, que los procedimientos de reforma en nuestro constitucionalismo han estado enmarcados dentro de los estándares que la doctrina y el derecho comparado establecen, por lo que no pueden atribuirse a sus exigencias las causas de su ineficacia. Sus técnicas, en efecto, no han sido demasiado complicados, como para petrificar la Constitución, ni tampoco demasiado simples, como para convertirla en una Constitución flexible.

#### **4. NECESIDAD DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993**

La actual Constitución, en el corto tiempo que tiene de vigencia, ha sido modificada en dos oportunidades. En ambos casos, la exigencia de dos tercios de votos favorables tanto para la aprobación como para la ratificación fue superado con exceso, lo que demuestra el acierto de las técnicas establecidas para la reforma en el artículo 206°.

Como ninguna otra, sin embargo, esta Constitución requiere de una serie de enmiendas que hagan posible la continuidad jurídica dentro del orden sin tener que recurrir a la presencia del poder constituyente revolucionario.

Con este propósito, son mas de cincuenta los proyectos que contienen iniciativas de reforma que esperan ser dictaminados por la Comisión de Constitución a fin de ser discutidos en el pleno congresal.

La necesidad de reforma forma parte de un clamor que se escucha no sólo dentro de las esferas políticas y académicas, sino en la opinión

pública en general. Este clamor, sin embargo, es cada vez mayor a medida que se acercan las elecciones generales a realizarse en el año dos mil, a tal punto que la gente se pregunta acerca de cual será el destino que le depara a la vigente Constitución.

Dentro de este contexto, las opiniones de los entendidos en la materia constitucional pueden sintetizarse en los siguientes términos: 1° volver a la Constitución de 1979, 2° elaborar una nueva Constitución y 3° reformar la Constitución por el mismo procedimiento por ella establecido.

Aún cuando las tres propuestas cuentan con sólidos argumentos corroborados por experiencias similares producidas a través de nuestra historia, lo cierto es que la tercera posición es la más nos convence por ajustarse a los lineamientos trazados en el presente trabajo de investigación. No olvidemos que las instituciones básicas que constituyen el soporte ideológico y valorativo de la Constitución de 1979 se repiten casi en su totalidad en la actual Carta constitucional y difícilmente serían dejadas de lado al redactarse una nueva. Consecuentemente, afirmamos que lo que en realidad amerita es revisar la Constitución observando cualquiera de los dos sistemas que el artículo 206° ofrece, incorporando en el texto las modificaciones necesarias para hacerla compatible con los valores democráticos, eliminando, fundamentalmente, todas aquellas instituciones que diseñan el proyecto reeleccionista impuesto por el oficialismo y que tanto daño hace al país.

## 5. CONCLUSIONES

- 1° La reforma constitucional es una institución que sólo puede tener existencia en aquellos países que cuentan con constituciones escritas y que han adoptado como principios fundamentales la supremacía y la rigidez constitucional.
- 2° La naturaleza jurídica de la reforma, que implica entenderla como un poder constituido, explica solamente modificaciones parciales al texto constitucional. La reforma total es obra del poder constituyente, previo y soberano cuya explicación no es jurídica sino ontológica y política.
- 3° La reforma tiene como misión principal dar continuidad jurídica al ordenamiento constitucional, pero de ninguna manera destruirlo. En consecuencia, a ella se debe recurrir solamente cuando su nece-

- idad sea ineludible, esto es cuando las normas constitucionales no puedan ser adaptadas a la realidad mediante modificaciones no formales como la mutación y la interpretación constitucional.
- 4° En el Perú la reforma ha estado presente en casi la totalidad de nuestras constituciones. En gran parte de ellas, acertadamente, sólo autorizó reformas parciales, con lo que se reconoció la naturaleza política de esta institución.
  - 5° Las técnicas de reforma adoptadas por nuestras constituciones se han caracterizado por ser razonables y equilibradas, motivo por el que las constantes rupturas del orden constitucional no pueden ser atribuibles a la complejidad de los procedimientos sino a la permanente inestabilidad política en que está sumido nuestro país. En algunos casos, esto es atribuible también a la falta de conocimiento de la naturaleza de esta institución.
  - 6° Nuestros textos constitucionales no constituyen, técnicamente hablando, nuevas constituciones respecto de las anteriores, sino reformas que han podido realizarse observando los mecanismos formales preestablecidos en ellos.
  - 7° La actual Constitución requiere una reforma que armonice integralmente su texto, pero no un cambio total.