



LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Ernesto BLUME FORTINI

La Constitución como expresión normativa del Poder Constituyente es creada con vocación de permanencia, lo cual corresponde a su propia esencia, desde que es el resultado, el producto o la obra del legislador constituyente, quien, a nombre del pueblo, titular primigenio y auténtico del poder político, establece los elementos y las reglas regulatorias básicas del Estado-nación. Es su máxima expresión normativa. Es, en principio, trátase de una simplemente convencional o de una escrita, el resultado del pacto social inicial, diríase fundacional, y, por lo tanto, sus normas nacen con una intención de perpetuidad en lo que hace a su núcleo duro, que está conformado por los valores y principios que recoge y por los aspectos vitales atinentes, entre otros, a la forma de organización social adoptada, a los derechos y deberes de sus miembros, al rol de la autoridad, etcétera.

La reforma o modificación parcial de la carta fundamental es una situación de excepción, generalmente ligada al ajuste que exigen las circunstancias fácticas que se presentan en el curso de su vigencia; normalmente relacionada con aspectos que en su elaboración escaparon a la previsión del legislador constituyente o que las circunstancias trajeron como nuevos elementos que no existían o no eran perceptibles en tal momento. Mientras que su reforma o modificación total es una situación de mayor excepcionalidad aún, que conlleva un cambio total de la norma suprema, aunque siempre manteniendo su esencia, relacionado normalmente con situaciones y coyunturas políticas determinadas. Empero, en ambos casos, sea una reforma parcial o sea una reforma total, el camino

* Magister en derecho con mención en derecho constitucional y doctorando en derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima y en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

para llegar a ella ya ha sido trazado y regulado por el propio legislador constituyente, a través de una clave constitucional determinada; prevista y prerregulada, que es menester seguir para alcanzar el propósito reformador.

Distinto es el caso de la sustitución o reemplazo total de una Constitución por otra; circunstancia en la cual se está comúnmente frente a situaciones aconstitucionales o de abierto rompimiento del orden constitucional, según cada situación particularizada, derivadas de diferentes fenómenos político sociales, que dan origen a la aprobación de una nueva carta fundamental y al descarte, por así decirlo, de la precedente. Nótese que, en este supuesto, la nueva Constitución emerge sin una clave constitucional predeterminada por el legislador constituyente en su antecesora, sino que, más bien, son los hechos y acontecimientos los que determinan que el pueblo por decisión propia o por imposición de diversa índole retome el ejercicio del Poder Constituyente y que, como resultado de tal ejercicio, vía el legislador constituyente, se obtenga su aprobación.

Ahora bien, efectuadas las precisiones conceptuales precedentes, debe advertirse que en el Perú, contrariamente a lo que pudiera pensarse, por los debates producidos desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1993, de cuestionable origen, y, particularmente, por lo acontecido desde la caída del ex gobernante Alberto Fujimori y la asunción del mando por el ex presidente Valentín Paniagua Corazao, en los últimos meses de 2000, la reforma constitucional no ha sido un elemento recurrente y de permanente preocupación en la vida republicana del Perú, comprendida entre el 28 de julio de 1821, fecha de proclamación de la independencia nacional, y lo que va de 2006, que abarca ciento ochenta y cinco años; como si ha ocurrido, penosamente, con la frecuente sustitución o reemplazo de las cartas constitucionales, que fueron aprobadas en diversos momentos de la historia peruana, pero sin admitir en general una fórmula que regulara su sustitución total. Es decir, casi todas impuestas por las circunstancias políticas y como elementos de salida frente a ciertas coyunturas.

Al respecto, es pertinente el siguiente comentario de Domingo García Belaunde: “En una frase que se ha hecho célebre —y que luego otros han repetido sin citar la fuente— Manuel Vicente Villarán afirmaba que el Perú ha vivido haciendo y deshaciendo Constituciones”. Y, ciertamente, quien haga un recorrido por la historia constitucional peruana, en la línea

del mismo García Belaunde, "... llegará a la conclusión de que el juicio de Villarán no sólo guarda concordancia con los hechos, sino que además envuelve una crítica contra nuestra manía legiferante que al parecer todavía no ha amainado".¹

Esta frase de Villarán, el gran jurista peruano del siglo XX, pronunciada en el primer tercio del siglo pasado, "... el Perú ha vivido haciendo y deshaciendo Constituciones...", no ha perdido actualidad. Por el contrario, a la luz de los hechos, parece estar más actualizada que nunca, porque, en efecto, son doce las cartas constitucionales que se han dictado, incluyendo la actualmente vigente, sin contar lo que podría llamarse "instrumentos normativos con pretensión constitucional", que en algunos momentos de la vida republicana rigieron al mismo nivel que aquellas.

Como prueba irrefutable de este aserto allí están las Constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979 y 1993.

A ellas deben sumarse algunos "instrumentos normativos con pretensión constitucional", tales como el Reglamento Provisional de 1821; el Decreto implantando El Protectorado; el Estatuto Provisional de 1821; el Nombramiento de la Junta Gubernativa de 1822; la Ley del 15 de octubre de 1822, que aprobó el Reglamento Provisional del Poder Ejecutivo de 1822; las Bases de la Constitución elaboradas en 1822; la Ley del 11 de noviembre de 1823; la Ley del 10 de febrero de 1824 sobre Receso del Congreso y Poderes al Libertador Bolívar; la Ley del 10 de febrero de 1825, de Otorgamiento de Plenos Poderes al Libertador Bolívar; el Decreto del 24 de enero de 1827, de Convocatoria al Congreso Constituyente para decidir qué Constitución debía regir; la Ley del 11 de junio de 1827, que declaró nula la Constitución de 1826 o vitalicia; la Ley del 17 de junio de 1827, que detalló las facultades del presidente de la República; la Ley del 17 de diciembre de 1833, que declaró la vigencia de la Constitución de 1828; la Constitución del Estado Sud-Peruano de 1836; la Constitución del Estado Nor-Peruano de 1836; el Decreto del 28 de octubre de 1836, que estableció la Confederación Perú-Boliviana; la Ley Fundamental de la Confederación Perú-Boliviana de 1837; el Acuerdo del 24 de agosto de 1838 para el restablecimiento del orden constitucional; la Ley del 22 de agosto de

¹ García Belaunde, Domingo, *Las Constituciones del Perú*, Lima, Fondo Editorial de la Universidad San Martín de Porres, 2006, t. I, p. 15.

1839, que declaró insubsistente la Constitución de 1834; la Ley del 22 de agosto de 1839, que declaró como bases de la Constitución la forma popular representativa; el Estatuto Provisorio de 1855; el Estatuto Provisorio de 1879; el Estatuto Provisorio de Cajamarca de 1883; la Resolución Legislativa núm. 1958 del 15 de mayo de 1914; la Ley núm. 3083 del 25 de septiembre de 1919; el Decreto Supremo del 2 de octubre de 1919, que dio numeración a la Ley del Plebiscito de Reformas Constitucionales; el Decreto Ley núm. 6874 del 2 de septiembre de 1930, que aprobó el Estatuto de la Junta de Gobierno; el Decreto Ley núm. 7045 del 11 de marzo de 1931, que aprobó el Estatuto de la Junta Nacional de Gobierno; la Ley núm. 8463 del 14 de noviembre de 1938, que prorrogó el mandato del presidente Benavides; la Ley núm. 8929 del 24 de julio de 1939, sobre reformas plebiscitarias; la Ley núm. 10334 del 29 de diciembre de 1945, que derogó las reformas plebiscitarias de 1939; el Decreto Ley núm. 10889 del 2 de noviembre de 1948, que aprobó el Estatuto de la Junta Militar de Gobierno; el Decreto Ley núm. 14167 del 20 de julio de 1962, que aprobó el Estatuto de la Junta de Gobierno; el Decreto Ley núm. 1 (posteriormente reenumerado 17063) del 3 de octubre de 1968, que aprobó el Estatuto del Gobierno Revolucionario; el Decreto Ley núm. 25418 del 6 de abril de 1992, que aprobó la Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional; la Ley Constitucional del 6 de enero de 1993, que declaró la vigencia de la Constitución de 1979 y de los decretos expedidos a partir del 5 de abril de 1992; la Ley Constitucional del 11 de enero de 1993, que estableció que las normas legales que aprobaría el Congreso Constituyente Democrático eran las leyes constitucionales, las leyes y las resoluciones legislativas; la Ley Constitucional del 11 de enero de 1993, que dispuso que en caso de ausencia o impedimento del presidente de la República, asumiría sus funciones el presidente del Congreso Constituyente Democrático; la Ley Constitucional del 12 de marzo de 1993, que normó de manera transitoria la designación y rehabilitación de los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público; la Ley Constitucional del 19 de marzo de 1993, que amplió el artículo 91 de la Constitución Política del Perú, referido a la adquisición de la nacionalidad peruana; la Ley Constitucional del 31 de agosto de 1993, que aprobó la Ley de Referéndum Constitucional para la consulta del nuevo texto de la Constitución; la Ley Constitucional del 17 de diciembre de 1993, que modificó la Ley Constitucional mediante la cual se creó el Jurado de Honor de la Magistratura; la Ley

Constitucional del 21 de diciembre de 1993, que estableció el plazo de vigencia de la Ley Constitucional referida a los casos de ausencia o impedimento del presidente de la República; y la Ley núm. 27600 del 15 de diciembre de 2001, que suprime la firma de Alberto Fujimori del texto de la Constitución de 1993 y establece el proceso de reforma constitucional. Estos “instrumentos normativos con pretensión constitucional” suman cuarenta y cuatro.²

Es impresionante observar que sumando las doce Constituciones a los cuarenta y cuatro “instrumentos normativos con pretensión constitucional” arriba detallados, se obtiene que en cincuenta y seis oportunidades, sea mediante una Constitución propiamente dicha o a través de otras normas a las que, legítimamente o en forma espuria, se les ha atribuido un rango constitucional, se ha modificado o tocado de alguna manera, sea sustantiva o sea procesalmente, el contenido material o el contenido formal, según el caso, de lo que debió ser una producción del legislador constituyente con garantizada vocación de permanencia. En esta línea, haciendo un juego de cifras, se tiene que el promedio de vigencia de las Constituciones nacionales ha sido de quince años y el promedio de mantenimiento inalterable de la normativa constitucional es de tres años. Ello, sin tener en cuenta las reformas que a la fecha y por el camino regulado en su propio articulado ya ha sufrido la Carta vigente de 1993.

Por consiguiente, el abordaje de la reforma constitucional en el Perú, cabe enfatizarlo, no debe olvidar lo expuesto en los párrafos precedentes, que viene a demostrar que la realidad peruana no revela una tendencia hacia la reforma en un sentido estricto, sino más bien hacia la sustitución o reemplazo de una carta constitucional por otra, al margen de los mecanismos de reforma contemplados en la carta materia de sustitución y, normalmente, ello ligado a una coyuntura ajena a un auténtico sentir popular y más bien relacionada con formas ideadas por los detentadores del poder para legitimarse en el poder, mantenerse en el o realizar una transferencia del mismo, según la circunstancia histórica de que se trate.

Hechas las acotadas precisiones debe señalarse que a juicio de quien escribe estas líneas, ciñéndose estrictamente a lo establecido en la normativa constitucional vigente, la reforma constitucional parcial sólo puede canalizarse a través de los mecanismos que la Constitución de 1993 establece en su artículo 206, que a la letra preceptúa:

² *Idem.*

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.

Mientras que, a la luz de la misma carta fundamental de la República, la reforma total de la Constitución es posible, pero necesariamente exige referéndum ratificatorio, como se desprende del inciso 1 de su artículo 32, que textualmente reza: “Artículo 32. Pueden ser sometidas a referéndum: 1. La reforma total o parcial de la Constitución...”.

Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Constitución, en su sentencia del 21 de enero de 2002, dictada en el Expediente núm. 014-2002-AI/TC, correspondiente al proceso de inconstitucionalidad promovido por el Colegio de Abogados del Cusco, contra la Ley núm. 27600, que dispuso que la Comisión de Constitución del Congreso de la República proponga un proyecto de reforma total de la Constitución, tomando en cuenta la Constitución histórica del Perú y en particular el texto de la Carta de 1979, que, tras su aprobación por el Pleno de dicho poder del Estado, sería sometido a referéndum.

La sentencia en mención contiene ciento treinta y cuatro considerandos, que sustentan la desestimación de la demanda. En dichos considerandos se abordan con prolijidad temas de máxima importancia relacionados con la reforma constitucional, desde la fuente legal competente para autorizar el estudio de un proyecto de reforma total, pasando por tal figura propiamente dicha, el Poder Constituyente, la Constitución y la reforma constitucional en la historia republicana del Perú; el Poder Constituyente y los poderes constituidos; el Poder Constituyente y el poder de reforma constitucional, los límites del poder de reforma constitucional y la posibilidad o imposibilidad de reformar totalmente la Constitución, hasta los alcances de la “constitucionalización” de la reforma total de la

Constitución de 1993, concluyendo con el pretexto de la reforma como medio para elaborar una nueva Constitución y el Informe de la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú. Todo ello para responder a las siguientes interrogantes: “¿Puede reformarse totalmente la Constitución? ¿Tiene el Congreso de la República capacidad, *per se*, para efectuar la reforma total de la Constitución? ¿Puede un poder constituido, después de haberse aprobado la reforma total de la Constitución, ordenar la abrogación de la Constitución que le confiere la competencia de reformar?” (fundamento núm. 36).

Interesa destacar los siguientes aspectos del fallo en comento, que el autor hace suyos y cuya claridad releva de mayores comentarios:

1. Detrás de ese “hacer y deshacer Constituciones” al que se ha aludido líneas arriba, parafraseando al maestro Manuel Vicente Villarán,

...subyace implícita una idea errada: que la Constitución, antes de ser una norma que contiene los principios y valores cívicos, políticos y éticos más importantes de nuestra sociedad, cuyo cumplimiento se aspira a alcanzar, es en realidad un plan de gobierno. Los estragos de ese modo de ver las cosas, no son menos dramáticos, pues una vez finalizado el régimen en cuyo interregno se dio la nueva Constitución, ésta sucumbía con aquél”.

Y cuando ello no ha sido así, el acto de darnos una nueva Constitución ha sido consecuencia de su falta de legitimidad, pues a su amparo se pretendieron legitimar golpistas y gobernantes de facto, que no dudaron en supeditar la norma fundamental a los espurios decretos leyes que en ese contexto se expedían y que sostenían con la fuerza de las armas (fundamento núm. 39).³

2. El hecho de ligar el fenómeno constituyente como un acto posterior a los golpes de Estado, es recurrente en la historia republicana... (fundamento núm. 41).

3. En puridad, un denominador común que emerge nítidamente del análisis de la historia constitucional peruana consiste en que

...normalmente la convocatoria a un Poder Constituyente para que elabore una nueva carta siempre ha sido una salida política frente a la instauración

³ García Belaunde, Domingo, “Bases para la historia constitucional del Perú”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 98, 2000, pp. 547 y ss.; *id.*, *Las Constituciones del Perú*, *cit.*, nota 1, p. 9.

de un régimen de facto, cuyo final o ya se había producido o era una crónica de su muerte anunciada. El cambio constitucional, en ese sentido, ha sido una cuestión de higiene democrática y de reinserción en los principios del Estado de derecho (fundamento núm. 54).

4. Dentro de ese contexto,

...si bien la actual carta fue elaborada por un Congreso Constituyente democrático y aprobada a través de un referéndum, de muy dudosa legitimidad, también lo es que el debate sobre la posibilidad de su reforma no se plantea en un contexto en el que se convive con un gobernante de facto, cuyo final es anunciado, sino en un ambiente en el que se ha restablecido plenamente la democracia en el país y a través de los mecanismos que esa misma democracia proporciona. En ese sentido, el Tribunal observa que la intención de propiciar un proceso de reforma constitucional, con las reglas que el propio ordenamiento constitucional proporciona, constituye un hito importante en la consolidación del Estado constitucional de derecho (fundamento núm. 55).

5. El Poder Constituyente... en cuanto poder creador, es único en su género, y... de él derivan a través de la Constitución, los llamados poderes constituidos o creados, es decir, los órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial y los demás de naturaleza constitucional. Los poderes constituidos, por consiguiente, deben su origen, su fundamento y el ejercicio de sus competencias a la obra del Poder Constituyente, esto es, a la Constitución (fundamento núm. 61).

6. Que el Poder Constituyente se configure como el artífice de la Constitución y que esta última sea la fuente de sustento jurídico en la que reposan los más importantes valores sociales, no significa que dicho poder, durante su misión constructora, no pueda incurrir en omisiones, pues, por principio, si sus criterios y proyecciones devienen como producto de un momento histórico determinado y no de una permanente voluntad evolutiva, el resultado constitucional viene siempre impregnado de una cierta dosis de relatividad histórica (fundamento núm. 67).

7. En dicho contexto, y ante la evidencia de constatar la presencia de vacíos, incongruencias, inadaptaciones y todo tipo de omisiones en el texto de una Constitución y la necesidad de que los mismos puedan quedar superados en algún momento, es que cobra legitimidad el llamado

poder de reforma constitucional, que es, en esencia, aquel que se encarga de modificar, suprimir o enmendar una o más disposiciones constitucionales (fundamento núm. 68).

8. El carácter de poder constituido de la reforma constitucional viene asociado a la presencia de determinados límites en su ejercicio. Quiere ello decir que, para que una reforma pueda considerarse válidamente realizada, debe respetar los criterios que la Constitución, por voluntad del Poder Constituyente, expresamente estableció; criterios que, por lo general, aunque no exclusivamente, se encuentran relacionados a la presencia de mayorías calificadas en el procedimiento de su aprobación o a una eventual ratificación directa por parte del pueblo (fundamento núm. 69).

9. Tales límites pueden ser formales o materiales: los primeros, los límites formales... se encuentran referidos a todos y cada uno de los requisitos objetivamente reconocidos por la Constitución para que la reforma prospere, sean respecto al órgano investido con la potestad reformadora, respecto al procedimiento o respecto a la ratificación por parte del pueblo (fundamentos núms. 71 y 72). Los segundos, los límites materiales... se refieren a los contenidos de la Constitución. Con ellos no se indica la presencia de condicionamientos de tipo procedimental, sino algo mucho más trascendente; esto es, la presencia de parámetros de identidad o esencia constitucional, inmunes a toda posibilidad de reforma (fundamento núm. 74). Los límites materiales, entonces, están constituidos por aquellos principios supremos del ordenamiento constitucional que no pueden ser tocados por la obra del poder reformador de la Constitución (fundamento núm. 76). Estos pueden ser expresos o implícitos. En consecuencia, aquella reforma que no observara dichos límites, o simplemente los ignorara, resultaría ilegítima en términos constitucionales (fundamento núm. 77).

10. El artículo 206 de la Constitución regula el poder de reforma de la Constitución, condicionando su ejercicio a la observancia de su procedimiento. A saber, que ésta deba ser aprobada por el Congreso con la mayoría absoluta del número legal de sus miembros y, posteriormente, se someta a referéndum. O, que se puede omitir el referéndum, siempre que el acuerdo del Congreso se obtenga en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. En cualquiera de los supuestos, la ley de reforma constitucional no puede ser observada por el presidente de la República (fundamento núm. 84).

11. De esta forma, el artículo 206 de la Constitución ha encargado la competencia (jurídica) de reformar la Constitución a dos poderes constituidos: por un lado, en calidad de sujeto titular de la competencia, al Congreso de la República, quien la podrá llevar adelante por sí solo en la medida que la reforma se apruebe en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de miembros del Congreso; y, de otro, el pueblo, quien se expresa mediante referéndum (fundamento núm. 85).

12. La Constitución de 1993 regula la participación del pueblo en el proceso de reforma constitucional, para aquellos casos en los que el Congreso no haya logrado la aprobación de la reforma parcial de la Constitución con el voto conforme de los dos tercios del número legal de miembros del Congreso en dos legislaturas ordinarias sucesivas. Adicionalmente, su participación es facultativa cuando, pese a haberse alcanzado el número de votos necesarios a los que se hace referencia en el artículo 206 de la Constitución, el Congreso decide que ella debe también ser aprobada mediante referéndum (artículo 32, inciso 1, de la Constitución) (fundamento núm. 86).

13. El artículo 206 de la Constitución no señala los alcances de la reforma constitucional, por lo que tratándose de una competencia jurídica, debe entenderse que la reforma sólo puede tener alcances parciales. Ese es el sentido en el que debe entenderse la expresión ley de reforma constitucional que utiliza el mismo artículo 206 de la Carta, cuando se refiere a que lo aprobado por el Congreso o mediante referéndum, en el ejercicio de esta competencia, no puede ser observado por el presidente de la República.

Es decir, que se trata de una simple ley de reforma constitucional y no de la sustitución por otro texto constitucional. Y no puede ser observada por el presidente de la República porque éste no participa del proceso de aprobación o sanción de la competencia de la reforma constitucional, sino, como antes se ha explicado, únicamente el Congreso de la República y/o el pueblo a través del referéndum (fundamento núm. 87).

14. Pero si el artículo 206 de la Carta esencialmente alude a la competencia de la reforma parcial de la Constitución, su artículo 32 constitucionaliza que la reforma pueda ser total (fundamento núm. 88).

15. En efecto, cuando el artículo 32, inciso 1, alude a la posibilidad de que se pueda practicar una reforma total de la Constitución, en realidad, ha *constitucionalizado la función constituyente*, siguiendo en ello lo que en su momento estableciera el artículo 28 de la Constitución francesa de

1793 (“Un pueblo tiene siempre el derecho de revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede sujetar a sus propias leyes a las generaciones futuras”) (fundamento núm. 102). Ello, siempre que la misma, después de pasar por la aprobación del Congreso, sea sometida necesariamente a referéndum y con la salvedad que no comprenda los tópicos materia de prohibición establecidos por el propio artículo 32 de la Constitución.