

SUMILLA

I. Consideraciones Preliminares

II. Reforma Constitucional en la Carta de 1993

III. Legitimidad de la Reforma Constitucional

IV. ¿Reforma o Modificación Constitucional?

REFORMA O MODIFICACIÓN CONSTITUCIONAL

Por. Raúl Chanamé Orbe*

1. INTRODUCCION

El próximo 29 de diciembre de este año la Constitución vigente cumplirá siete años de vigencia. El 28 de julio se instalará un nuevo Congreso, que dentro de sus delicadas responsabilidades está la obligación de evaluar la eficacia de la Carta Magna.

La dificultad de una reforma constitucional está vinculada a la oportunidad, al consenso y a su legitimidad. Un lustro es tiempo suficiente para examinar una Constitución, el propio establecimiento de una representación renovada en el Poder Legislativo y su momento germinal, abona en favor de la organización de un trabajo en función de este objetivo que requiere plazos razonables. Más aún, se han establecido en estos años consensos reformistas sobre el sistema electoral, el Tribunal Constitucional, el Poder Judicial y la propia reelección presidencial, por mencionar algunos temas que deberían ser parte de una agenda de modificaciones constitucionales.

Una Constitución es legítima no sólo porque tenga un artículo virtuoso o una parte excepcional, sino porque ella es orgánicamente eficiente, ella es el fundamento de su legitimidad, si presenta limitaciones, fallas o carencias, ellas de-

*Profesor de la UNMSM

ben ser encaradas con los medios legales que la propia Constitución establece para su reforma. Sólo en esa medida, la reforma constitucional será favorable a su propia legitimidad organizadora de la vida política.

El artículo 206 de la Constitución vigente ha hecho innovaciones de forma, en relación al artículo 306 de la Constitución de 1979, empero, además ha introducido nuevos elementos para el análisis de la reforma constitucional.

I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Históricamente, el que hayamos tenido «muchas constituciones y poca constitucionalidad», puede estar explicado en la ausencia de una práctica idónea de reforma constitucional. Las Constituciones que se fijaron plazos para ser reformadas como la Constitución es de 1826 (4 años) apenas tuvieron vigencia pocas semanas, o la Constitución de 1828 (5 años), no sólo fue actualizada si no cambiada en sus esencias con la constitución de 1834 al establecer producto de esta reforma y el estado confederal; pues el primer texto fue elaborado para una república unitaria mientras que la segunda fue para un Estado Confederal.

Este procedimiento técnicamente usado se conoce como de revisión constitucional, puede ser parcial o total. Lo mismo ocurrió con la Constitución de 1856, que no fue re-

formada -como originalmente se demandó al Congreso- y como lo establecía el artículo 134°, sino cambiada por otra Carta política en 1860. Esa carencia de prácticas adecuadas de reforma constitucional, puede ser una de las causas para explicar la cíclica inestabilidad de nuestras constituciones de honda crisis institucional.

También habría que señalar que ha sido constante una vieja práctica perniciosa: el modificar los artículos de las constituciones por medios inapropiados; ello terminó desvirtuando todos los procedimientos de reforma constitucional, como ocurrió con las Constituciones de 1920 y 1933. La primera, cometió su primer contrasentido como la Ley No. 4687 y la Ley No. 5857, que se hizo con el único fin de permitir reelecciones sucesivas del Presidente Leguía. La Constitución de 1933, que proclamó enmendar los excesos de la «Patria Nueva», no escapó a esta desnaturalización constitucional, vía el cambio de los artículos de la constitución, que tenían el nombre eufemístico de «reforma constitucional», recuérdese la Ley 8237, que crea las dos vice-presidencias, la ley 9166 que establece la duración de las cámaras en seis años, que sirvió para prorrogar el mandato presidencial en los tiempos del gobierno del General Manuel A. Odria (Ley 11874), o la aberrante Ley 10334 que incorporó las «reformas vía plesbicitó».

La Constitución de 1979 pretendió superar todas estas prácticas con el establecimiento de una mayor rigidez para el procedimiento de reforma. Por ello, se pudiera decir que en esta etapa habiendo decenas de proyectos y anteproyectos de reforma constitucional que pretendían hacer más operativa la vida constitucional, sólo prosperó una reforma como fue el de la unificación de las antiguas fuerzas policiales en la denominación Política Nacional del Perú. En doce años de vigencia de la Constitución, ninguna otra reforma se cristalizó, a pesar de existir fundadas demandas de cambios constitucionales, desperdiándose una oportunidad para actualizarla, hecho que hubiera neutralizado su posterior reemplazo legal.

Hoy, nos encontramos ante un nuevo texto constitucional, al cual también se le han exigido cambios y modificaciones inmediatos, que en todo caso deben basarse en el artículo 206 sobre la procedencia de la reforma constitucional, institución que debe ser usada con la mayor idoneidad posible para aproximarnos a una práctica que ha brindado a otras sociedades estabilidad jurídica, gobernabilidad y la afirmación del Estado de Derecho, elementos básicos de toda constitucionalidad.

II LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CARTA DE 1993

Para una análisis sistemático del artículo 206 de la Constitución de 1993, lo dividiremos en tres partes:

- a) Por el procedimiento de reforma,
 - b) Por los límites a la observación de la reforma constitucional y, c) Por los sujetos con capacidad de iniciativa para plantear la reforma constitucional.
- a) Hay un hilo conductor de las tres últimas Constituciones en el procedimiento de reforma - tanto en la de 1933, 1979 y 1993-, exigen la mayoría absoluta del número legal de votos de los miembros del poder legislativo para ser aprobada la reforma de la Constitución. La mayoría absoluta en la Cámara única vigente es de 80 votos de los congresistas. En el procedimiento mantenemos nuestra tradicional rigidez constitucional, que busca agravar el procedimiento de reforma, en contraposición a las constituciones flexibles.

Además, a la reforma aprobada en el Congreso se le exige una ratificación ciudadana, mediante el referendun. Según Rafael de Pina, la ratificación es la «manifestación de la voluntad mediante la cual se aprueba un acto jurídico celebrado en otro momento o se confirma una declaración formulada con anterioridad». Tomando, como experiencia, parcialmente el ar-

ticulo 377 de la Constitución colombiana de 1991, en su enunciado se señala «Deberán someterse a referendo las reformas aprobadas por el Congreso», Así, se introduce entonces, el referéndum constitucional, siguiendo la tradición precedente establecida con el referendum constituyente que dió nacimiento a la Carta vigente el 31 de octubre de 1993, cuando fue sometida a consulta popular.

Empero, el referendum no es obligatorio, sino condicional, como lo estipula el artículo 206: «Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con votación favorable en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas». En el artículo 307 de la Constitución colombiana existe obligatoriedad para el referendo»....cuando se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo I del Título II y a sus garantías».

En la Constitución de 1979, se exigía la reforma Constitucional debía ser aprobada en una primera legislatura ordinaria (que se inicia el 28 de julio) y ratificada en una primera legislatura ordinaria consecutiva (un año después). La Constitución de 1993 no establece diferencia entre la primera y la segunda legislatura ordinaria para la reforma constitucional.

- b) En la Constitución de 1979 el proyecto de reforma constitucional no era susceptible de «observación por el Poder Ejecutivo», bajo ningún me-

canismo constitucional. La Constitución de 1993 mantiene ese mismo espíritu aunque semanticamente ha establecido la inobservancia por parte del «Presidente de la República». Debemos precisar que el Poder Ejecutivo, en la doctrina esta integrado por el Presidente de la República y el conjunto de su gabinete ministerial. En el texto vigente la alusión es directa al Presidente de la República.

Tanto en las Constituciones de 1920 como en la Carta de 1933, este tema tan sensible en una sociedad política con predominio del ejecutivo, era obviado por lo tanto no restringiendo la autoridad presidencial en este tema. La Constitución de 1979 propuso una limitación a la prerrogativa del poder ejecutivo, que la Carta de 1993 mantiene.

- c) La Constitución de 1979 innova a la Constitución de 1933, especialmente en los sujetos que poseen iniciativa para proponer reformas. La Carta Política de 1933 se limita la iniciativa de reforma al Presidente de la República y los legisladores (artículo 236); en la Constitución de 1979, esta prerrogativa se extiende -como debía ser- a la Corte Suprema y, demás, a 50 mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones (artículo 306). Enrique Chirinos Soto diría que con esta participación cívica se incorpora un «conato» de democracia directa. Debe anotarse que en este artículo de la constitución de 1979 existe una influencia cercana del artículo 149 de la Consti-

tución ecuatoriana de 1978, que dice : Pueden proponer reforma a la Constitución por los Diputados por el Presidente de la República, por la Corte Suprema de Justicia y por iniciativa popular.

En la Constitución vigente el derecho de iniciativa para proponer reforma de la constitución corresponde al Presidente de la República, con la aprobación del Consejo de Ministros - en el mismo tenor de la Constitución de 1979- a los congresistas y a un numero porcentual de ciudadanos (o.3%) de la población electoral que hayan hecho llegar esta iniciativa acompañada de sus respectivas firmas inexplicablemente, no se otorga iniciativa de reforma a la Corte Suprema. En la Constitución de 1979 la institución encargada de comprobar estas firmas era el JNE, en tanto en la Carta actual se menciona a la «autoridad electoral», merced a las innovaciones que se incorporan en el sistema electoral (artículos 176 y 187).

III) LEGITIMIDAD DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.

La reforma constitucional es la facultad extraordinaria dada a un organo competente para modificar la Constitución en parte o totalmente, sin alterar su esencia o fundamentos, siguiendo un procedimiento preestablecido por el poder constituyente que sanciono el texto original. Pedro de Vega señala : «Nada tiene de particular por lo tanto, que el poder constituyente se pre-

senta como un poder por definición, abosoluto e ilimitado, la doctrina más conciente entiende que el poder de reforma se considera un poder constituido, un poder limitado («la reforma constitucional y la problemática del poder constituyente»). Este es el marco conceptual en que legitiman sus cambios las constituciones rígidas como en el caso peruano.

A cerca de siete años de vigencia de la Constitución de 1993, existen una serie de pedidos y propuestas de reforma constitucional -como ocurrió también con la Carta de 1979- que exigen actualizar y, en algunos casos, enmendar la Carta Magna vigente.

Para el ordenamiento constitucional no es dañino que existan hipótesis de reforma constitucional, mas bien ello denota una preocupación institucional por hacer eficiente y legítimo el ordenamiento constitucional, no obstante, el reto esta planteado -como en las constituciones anteriores-, si aquellas se hacen con oportunidad, de manera programada y con procedimientos constitucionales formales y materiales.

Hasta la instalación de la primera legislatura el 28 de julio de 1996, según la Oficina de Trámite Documentario del Congreso de la República existían cuando menos 42 anteproyectos de reforma constitucional, que abarcaban una serie tópicos que van desde la modificación del artículo 90 a fin de «el número de congresistas

sea de 150» o la sustitución del artículo 140 de la Constitución en relación a la aplicación, además de la «...pena de muerte a los delitos de violación de la libertad sexual de los menores de 10 años» o la modificación del artículo 90 de la Constitución en el sentido que el Poder Legislativo «se renueve por mitades a medio mandato, mediante procesos electorales organizados conforme a ley» o la modificatoria del artículo 172 o la Constitución señalando que «el número de efectivos de Las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional se fija anualmente por el Poder Ejecutivo», entre otras propuestas de reforma constitucional.

La experiencia ha enseñado que cuando las demandas de reforma son encaradas aisladamente y con extrema rigidez se termina impidiendo una renovación interna del propio texto constitucional que a la larga posibilita lo extremo que es la constante sustitución total de la constitución: por ello, lo recomendable es que los sujetos capacitados legalmente para iniciar los procesos de reforma tengan la suficiente perspicacia para encarar en los momentos adecuados las propuestas de reformar a la constitución sujetándose a los procedimientos apropiados como hoy lo hace la joven constitución colombiana de 1991, en donde el ejecutivo ha tomado la iniciativa de proponer una agenda de reforma constitucional integral.

La producción normativa en derecho constitucional debe ser cuidadosa de la forma y el con-

tenido por ello es potencial el peligro constante de caer en la inconstitucionalidad de la reforma por la vía formal o material. Hay vicios formales si se prescinde de lo que señala el artículo 206, en alguna de sus partes o en su integridad. Hay países en los cuales las reformas constitucionales no pueden darse en ciertos artículos para no violar los principios sobre los que descansa la estructura constitucional. En tanto es arbitraria la reforma constitucional. «...cuando el órgano modificador sin tomar en cuenta lo que la Carta Fundamental determina, incorpora normas que resultan contradictorias o incongruentes, frente a otras normas y principio expresamente consagrados en la misma Constitución, o cuando introduce disposiciones, que alteran o desnaturalizan el sentido finalista que implícitamente subyace o fundamentalmente el Texto Supremo».

IV) ¿REFORMA O MODIFICACION CONSTITUCIONAL?

Toda reforma implica un análisis valorativo de la Constitución y sus normas, ello implica la siempre compleja interpretación de la Constitución. ¿Quién debe interpretar la Constitución peruana?. Taxativamente la Constitución no señala interprete único de la Constitución, empero el artículo 201 atribuye que «El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución» para interpretar cuando es violado su ordenamiento. Expresamente, tampoco se reserva el derecho de la interpretación al Po-

der legislativo pues las atribuciones del Congreso son muy precisas en el artículo 102 inciso 1ro. «Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes ». Esta interpretación en ningún caso se extiende a las normas de la Carta Magna, pues se está refiriendo al inciso a) leyes ordinarias y no a las normas dictadas por el poder constituyente. Sobre este tema ha existido un viejo debate en el derecho comparado que ha brindado suficiente claridad, que lo resume el jurista Anibal Reyes así:

- 2) Las leyes constitucionales rígidas contienen disposiciones fundamentales que organizan y limitan los poderes políticos y determinan atribuciones : entre estos poderes está el Legislativo, padre de las leyes ordinarias. Estas últimas sólo pueden reglamentar dichas funciones, servir de complemento a las primeras.
- 3) Como consecuencia del poder de que emana la dictación de las Constituciones rígidas esta sometida a requisitos mas engorrosos difíciles y solemnes que las leyes ordinarias.
- 4) Las leyes ordinarias no pueden derogar o contener disposiciones que estan en contradicción con los preceptos constitucionales.
- 5) Es relativamente sencillo modificar o derogar una Ley ordinaria. Para la modificación de una Constitución rígida, es necesario sino de los mismos requisitos de otros tan solemnes como los

que se exigen para su dictación.

Este no quiere decir que el Legislativo, el Poder Judicial el Jurado Nacional de Elecciones o el Tribunal Constitucional deben ante ambigüedades u oscuridades del texto realizar en casos precisos esfuerzos de interpretación técnica que se limiten a realizar el obligatorio control difuso de la constitucionalidad. Este no es el caso de la recientemente reformada constitución boliviana que en su artículo 234 precisa competencias exclusivas al respecto. «Es facultad del Congreso dictar leyes interpretativas de la Constitución».

La reforma de la constitución debe efectuarse respetando su ordenamiento para afirmar la constitucionalidad de lo contrario sería una simple modificación no para afirmar su vigencia sino para caer en vicios procedentes que no afirmaron el Estado de Derecho, si no en simples cambios - como anota Pedro de Vega- que destruyen sus fundamentos y le restan legitimidad.