



Comisión de Constitución y Reglamento

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL



COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO

Periodo Anual de Sesiones 2021 – 2022

Señora Presidenta:

Ha ingresado para dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento el Proyecto de Ley **644/2021-CR**, que modifica la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos.

El presente dictamen fue aprobado, por MAYORÍA, en la Sexta Sesión Extraordinaria de la Comisión de Constitución y Reglamento, de fecha 26 de noviembre de 2021, con 11 votos a favor de los congresistas AGUINAGA RECUENCO, Alejandro; ARAGÓN CARREÑO, Luis; CAVERO ALVA, Alejandro; ECHAÍZ DE NUÑEZ ÍZAGA, Gladys; ELÍAS ÁVALOS, José; JUÁREZ GALLEGOS, Carmen Patricia; MOYANO DELGADO, Martha; MUÑANTE BARRIOS, Alejandro; SOTO PALACIOS, Wilson; TUDELA GUTIÉRREZ, Adriana y la congresista accesitaria BARBARÁN REYES, Rosangella (en reemplazo del congresista titular Héctor Ventura Angel).

Votaron en contra 6 congresistas, ellos son: BALCÁZAR ZELADA, José; BELLIDO UGARTE, Guido; CERRÓN ROJAS, Waldemar; CUTIPA CCAMA, Víctor; QUITO SARMIENTO, Bernardo y REYMUNDO MERCADO, Edgard.

Se abstuvo el congresista JERÍ ORÉ, José.

I. SITUACIÓN PROCESAL

El Proyecto de Ley **644/2021-CR**, que modifica la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, **fue presentado de manera MULTIPARTIDARIA**; ante Área de Trámite Documentario del Congreso de la República con fecha 4 de

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

noviembre de 2021, y fue decretado el 8 de noviembre de 2021 para estudio y dictamen a la Comisión de Constitución y Reglamento, como única comisión.

II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

2.1. Proyectos de ley que buscaron la modificación de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos

A continuación, se presenta un cuadro que recoge los proyectos de ley presentados que buscaron la modificación de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos durante los periodos parlamentarios 2011-2016 y 2016-2021¹.

Cuadro 1
Proyectos de ley presentados que buscaron la modificación de la Ley 26300 (2011-2021)

PROYECTO	TÍTULO	SUMILLA	ÚLTIMO ESTADO
325/2011-CR	Ley que establece normas complementarias para la oportuna tramitación de las iniciativas legislativas ciudadanas	Propone modificar diversos artículos de la Ley N° 26300, Ley de los derechos de participación y control ciudadanos.	Promulgado Ley N°: 30315
914/2011-CR	Ley que modifica el artículo 31 de la Ley 26300, Ley de Participación Ciudadana	Propone modificar el artículo 31° de la Ley N° 26300 Ley de Participación Ciudadana.	Promulgado Ley N°: 30315
1225/2011-CR	Ley que modifica la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, Ley 26300	Propone modificar el artículo 21 y 22 de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadano.	Promulgado Ley N°: 30315
1690/2012-CR	Ley que modifica los artículos 21 y 23 de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos	Propone modificar los artículos 21 y 23 de la Ley 26300, Ley de los derechos de participación y control de ciudadanos.	Promulgado Ley N°: 30315
2035/2012-CR	Ley que modifica el artículo 25 de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, modificada por la Ley 29313	Propone modificar el artículo 25 de la Ley 26300, Ley de los derechos de participación y control ciudadanos, modificada por la Ley 29313	Promulgado Ley N°: 30315
2079/2012-CR	Ley de fortalecimiento del proceso de revocatoria de las autoridades municipales, modificando los artículos 23 y 25 de la Ley de los	Propone modificar la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, con la finalidad de perfeccionar el carácter	Promulgado Ley N°: 30315

¹ Al 29 de setiembre de 2019. Cabe indicar que el día 30 de setiembre el Congreso fue disuelto, habiéndose instalado el Congreso Complementario el día 16 de marzo de 2020.



Comisión de Constitución y Reglamento

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

	Derechos de Participación y Control Ciudadanos, Ley 26300	democrático del proceso de revocatoria.	
2087/2012-CR	Ley que modifica la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, y regula la revocatoria	Propone modificar los artículos 20, 21, 22, 23, 24 y 25 de la Ley 26300, Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos y regula la revocatoria.	Promulgado Ley N°: 30315
2094/2012-CR	Ley que modifica diversos artículos de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, e incorpora causales para iniciar el procedimiento de revocatoria de autoridades	Propone modificar diversos artículos de la Ley 26300 Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos e incorpora causales para iniciar el procedimiento de revocatoria de autoridades.	Promulgado Ley N°: 30315
2096/2012-CR	Ley que modifica la revocatoria	Propone modificar las disposiciones relacionadas con el mecanismo de la revocatoria estipulados en la Ley 26300 Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos	Promulgado Ley N°: 30315
2160/2012-CR	Ley que modifica diversos artículos de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, y los artículos 10 y 23 de la Ley 26864, Ley de Elecciones Municipales	Propone modificar diversos artículos de la Ley 26300 Ley de los derechos de participación y control ciudadanos y los artículos 10 y 232 de la Ley 26864 Ley de elecciones municipales, a fin de regular mecanismos que coadyuven al adecuado ejercicio del derecho a revocar a las autoridades elegidas	Promulgado Ley N°: 30315
2197/2012-CR	Ley que modifica la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos	Propone modificar los artículos 21, 22 y 25 de la Ley 26300 Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, que garantiza la gobernabilidad del concejo municipal y consejo regional sometido a proceso de revocatoria.	Promulgado Ley N°: 30315
2201/2012-CR	Ley que modifica los artículos 22 y 25 de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos	Propone modificar el artículo 22° de la Ley N° 26300, Ley de Participación y Control Ciudadano, ley que propone eliminar el tipo máximo de 400,000 firmas para presentar una solicitud de revocatoria del mandato ante la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE)	Promulgado Ley N°: 30315
2218/2012-CR	Ley que garantiza la gobernabilidad del concejo municipal y consejo regional sometido a proceso de revocatoria	Propone modificar los artículos 21, 22 y 25 de la Ley 26300 Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, que garantiza la gobernabilidad del concejo municipal y consejo regional sometido a proceso de revocatoria.	Promulgado Ley N°: 30315
2274/2012-JNE	Nueva Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos	Propone una nueva Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos	Promulgado Ley N°: 30315

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

2337/2012-CR	Ley que modifica los artículos 20, 21 y 22 de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos	Propone modificar los artículos 20, 21, 22 de la Ley 26300, Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadano	Promulgado Ley N°: 30315
3921/2014-CR	Ley que modifica el proceso revocatorio de autoridades	Propone modificar los artículos 21, 22, 23 y 25 de la Ley 26300-Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, con la finalidad de fortalecer el ejercicio del derecho de control ciudadano de la revocatoria de sus autoridades.	Promulgado Ley N°: 30315
3785/2018-CR	Ley que modifica el artículo 43 de la Ley 26300, Ley de los derechos de participación y control ciudadanos, referida al plazo para presentar una nueva iniciativa sobre la misma materia que la norma desaprobada en referéndum	Propone modificar el artículo 43 de la Ley 26300 Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, en el extremo referido al plazo en que está prohibido presentar una nueva iniciativa legal sobre la misma materia que la norma desaprobada en referéndum, a fin de establecer una excepción a dicho plazo.	Archivo
4588/2018-CR	Ley que modifica la Ley 26300, Ley de los derechos de participación y control ciudadanos	Propone modificar diversos artículos de la Ley 26300 Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, con el fin de ampliar los alcances del referéndum	Archivo
7793/2020-CR	Ley que incorpora el artículo 42 a en la Ley 26300, Ley de los derechos de participación y control ciudadanos	Propone incorporar el artículo 42 A en la Ley 26300 Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos.	Archivo

Fuente y elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento. Periodo 2021-2022

Al respecto, es importante resaltar que ninguno de los 19 proyectos de ley antes referidos aborda de manera específica, como sí ocurre con la propuesta materia de análisis, el derecho/mecanismo de participación ciudadana denominado REFERÉNDUM.

2.2. Opiniones solicitadas y recibidas

Mediante los Oficios 385 al 391 del 16 de noviembre de 2021, se solicitó opinión a los siguientes especialistas:

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Cuadro 2

Opiniones solicitadas respecto del proyecto de ley 644/2021-CR

OFICIO N°	ENTIDAD	NOMBRE	FECHA DE ENVÍO
385-2021-2022-CCR/CR	Especialista en Derecho Electoral	José Manuel Villalobos Campana	16/11/2021
386-2021-2022-CCR/CR	Jurado Nacional de Elecciones	Jorge Luis Salas Arenas	16/11/2021
387-2021-2022-CCR/CR	Oficina Nacional de Procesos Electorales	Piero Alessandro Corvetto Salinas	16/11/2021
388-2021-2022-CCR/CR	Defensoría del Pueblo	Walter Gutiérrez Camacho	16/11/2021
389-2021-2022-CCR/CR	Especialista en Derecho Constitucional	Milagros Campos Ramos	16/11/2021
390-2021-2022-CCR/CR	IDEA Internacional	Percy Medina Masías	16/11/2021
391-2021-2022-CCR/CR	Asociación Civil Transparencia	Adriana Urrutia Pozzi-Escot	16/11/2021

Elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento 2021-2022

Sobre el particular, cabe informar que hasta la fecha de elaboración del presente dictamen (21 de noviembre) esta comisión no ha recibido respuesta por parte de las personas a las que se les solicitó emitir opinión.

1.3. Opiniones ciudadanas

A la fecha (19NOV2021), consta en la web del Congreso de la República la opinión de siete personas sobre **el Proyecto de Ley 644/2021-CR**, Ley que modifica la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, en las cuales se indica lo siguiente:

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

LEONID RUBINA BRAVO
09/11/2021

“NO A LA CONSTITUYENTE”

MARIA CISNEROS LOZANO
08/11/2021

No a la asamblea Constituyente.

PIERFRANCO SINCHE
08/11/2021

Esta propuesta solo busca poner candado y empoderar al congreso. Violentando los derechos de la persona.

CESAR BENITES CHACALTANA
06/11/2021

Como ciudadano, es importante que se garanticen los derechos consagrados en la constitución, sin que esta sea expuesta a modificaciones radicales que recorten derechos de la población. El congreso tiene la función de salvaguardar los intereses ciudadanos y elevar nuestra voz. Estoy de acuerdo con este proyecto de Ley.

ISABEL URQUIZO URQUIZO
06/11/2021

Apoyo la iniciativa legislativa . No debemos permitir una Asamblea Constituyente y un cambio de Constitución .

ANIBAL SALCEDO
05/11/2021

Es un buen proyecto, la constitución se puede ajustar no cambiar.

MARITZA MARISOL MARTINEZ ALVA
04/11/2021

Me parece excelente.

III. CONTENIDO DE LA PROPUESTA

A continuación, se resume el contenido principal del proyecto de ley que origina el presente dictamen:

- Propone la modificación del artículo 19 de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación Ciudadana y Control Ciudadanos estableciendo lo siguiente: *“Es improcedente toda iniciativa de reforma constitucional que recorte los derechos ciudadanos consagrados en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú, o que*



Comisión de Constitución y Reglamento

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

contravenga el mecanismo de reforma previsto en el primer párrafo del artículo 206 de la misma".

- Propone la modificación del artículo 40 de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación Ciudadana y Control Ciudadanos estableciendo lo siguiente: *"No pueden someterse a referéndum las materias y normas a que se refiere el segundo párrafo del artículo 32 de la Constitución, ni aquellas que contravengan el mecanismo de reforma constitucional previsto en el primer párrafo del artículo 206 de la Constitución. En cualquiera de estos casos, la autoridad electoral se abstiene de convocar a referéndum, bajo responsabilidad"*.
- Propone la modificación del artículo 44 de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación Ciudadana y Control Ciudadanos estableciendo lo siguiente: *"La convocatoria a referéndum corresponde efectuarla a la autoridad electoral en plazo no mayor de cuatro meses después de acreditadas las respectivas iniciativas, salvo para la reforma constitucional, en cuyo caso el referéndum sólo puede ser convocado por la autoridad electoral previa aprobación del Congreso de la República conforme al mecanismo previsto en el primer párrafo del artículo 206 de la Constitución."*

Cuadro 3
Textos comparativos de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos y el Proyecto de Ley 644/2021

Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos	Proyecto de Ley 644/2021
<p>Artículo 19.- Improcedencia de reforma constitucional</p> <p>Es improcedente toda iniciativa de reforma constitucional que recorte los derechos ciudadanos consagrados en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú.</p>	<p>Artículo 19.- Improcedencia de reforma constitucional</p> <p>Es improcedente toda iniciativa de reforma constitucional que recorte los derechos ciudadanos consagrados en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú, <u>o que contravenga el mecanismo de reforma previsto en el primer párrafo del artículo 206 de la misma.</u></p>
<p>Artículo 40.- Improcedencia de referéndum</p>	<p>Artículo 40.- Improcedencia de referéndum</p>



DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

<p>No pueden someterse a referéndum las materias y normas a que se refiere el segundo párrafo del artículo 32 de la Constitución.</p> <p>Artículo 44.- Autoridad que convoca a referéndum</p> <p>La convocatoria a referéndum corresponde efectuarla a la autoridad electoral en plazo no mayor de cuatro meses después de acreditadas las respectivas iniciativas.</p>	<p>No pueden someterse a referéndum las materias y normas a que se refiere el segundo párrafo del artículo 32 de la Constitución, <u>ni aquellas que contravengan el mecanismo de reforma constitucional previsto en el primer párrafo del artículo 206 de la Constitución. En cualquiera de estos casos, la autoridad electoral se abstiene de convocar a referéndum, bajo responsabilidad.</u></p> <p>Artículo 44.- Autoridad que convoca a referéndum</p> <p>La convocatoria a referéndum corresponde efectuarla a la autoridad electoral en plazo no mayor de cuatro meses después de acreditadas las respectivas iniciativas, <u>salvo para la reforma constitucional, en cuyo caso el referéndum sólo puede ser convocado por la autoridad electoral previa aprobación del Congreso de la República conforme al mecanismo previsto en el primer párrafo del artículo 206 de la Constitución.</u></p>
--	---

Fuente: propuesta legislativa en estudio
Elaboración: Comisión de Constitución y Reglamento 2021-2022

IV. MARCO JURÍDICO

Constitución Política

Artículo 32. Pueden ser sometidas a referéndum:

1. La reforma total o parcial de la Constitución;
2. La aprobación de normas con rango de ley;
3. Las ordenanzas municipales; y
4. Las materias relativas al proceso de descentralización.

No pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

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.

Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos

Artículo 18.- Trámite de las iniciativas ciudadanas

Las iniciativas de Reforma Constitucional provenientes de la ciudadanía se tramitan con arreglo a las mismas previsiones dispuestas para las iniciativas de los congresistas.

Artículo 39.- Materias de procedencia del referéndum

a) La reforma total o parcial de la Constitución, de acuerdo al Artículo 206 de la misma.

(...)

Jurisprudencia constitucional

Reforma constitucional y Constitución

STC Expediente N° 00050-2004-PI/TC

El Poder Constituyente se ha autolimitado en la actual Constitución -artículo 206- a través del poder de revisión constitucional, lo que hace posible la existencia de una

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

reforma constitucional, siempre y cuando se siga lo formal y materialmente establecido. La existencia de un poder constituyente derivado implica la competencia del Congreso para reformar preceptos no esenciales de la Constitución, conforme a lo previsto en su mismo texto. Por ello, se caracteriza por ser limitado jurídicamente y posterior.

Reforma Constitucional y Congreso de la República
STC Expediente N° 014-2002-PI/TC

Al respecto, este Tribunal ha sido claro en manifestar, en el fundamento 84 de la Sentencia del Expediente N° 014-2002-AI/TC, que "(...) 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". De esta manera se reconoce que la titularidad del poder constituyente derivado o instituido corresponde al órgano del poder público que, de acuerdo con las normas constitucionales preexistentes, tenga competencia para introducir modificaciones no sustanciales en la Constitución, como es el Congreso de la República.

Asimismo, ha señalado que el artículo 32 de la Constitución constitucionaliza la función constituyente, que es aquella que alude a la capacidad de reformar totalmente la Constitución (instaurar un nuevo orden constitucional); sin embargo, la función constituyente no es lo mismo que el poder constituyente, que es el sujeto u órgano titular de esa función, es decir el poder autorizado para llevarlo a cabo.

Reforma Constitucional hecha solo por el Congreso de la República y Control de Constitucionalidad
STC Expediente N° 0051-2004-PI/TC, 0004-2005-PI/TC y 0007-2005-PI/TC (acumulados)

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

“(…) las leyes de reforma constitucional tienen la capacidad de incorporarse e innovar la Constitución (parámetro y no objeto de control en un proceso de inconstitucionalidad)”. Teniendo como base ello, se ha señalado que “(…) la rigidez proporciona una estabilidad realizada en primera línea mediante la permanencia formal de las normas, en cuanto que los límites propician una estabilidad relacionada principalmente con la permanencia de determinados contenidos y con la continuidad del orden constitucional. Entonces, debe quedar claro que el Congreso tiene límites para modificar el contenido de la Constitución. Su actuación tiene una frontera. La delimitación de su competencia legislativa será revisada por este Colegiado”. (Fundamento 18).

V. ANÁLISIS TÉCNICO

5.1 El referéndum en la Constitución de 1993

Antecedentes

Si bien el referéndum hizo su aparición con nombre propio en el Perú recién con la Constitución de 1993, nuestra historia registra antecedentes tanto históricos como constitucionales que se remontan a la primera mitad del siglo XX.

Durante los trabajos constituyentes que originaron la Constitución de 1933, hubo intentos infructuosos de introducir el referéndum, pues primó el criterio según el cual “no se halla nuestra ciudadanía en aquel grado de adelanto político que permite a más experimentadas y antiguas naciones la práctica de formas de democracia directa, como el referéndum, la iniciativa de las leyes y la revocación del mandato representativo².”

² Villarán, Manuel. Ante-Proyecto de Constitución de 1931, por la Comisión que él presidiera: Exposición de Motivos. P. L. Villanueva. Lima, 1962, página 24.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

También los hubo durante los debates en la Asamblea Constituyente de 1978, consiguiéndose apenas que la aprobación de las modificaciones en la demarcación regional tuviera como requisito el pronunciamiento previo y directo de las poblaciones afectadas³.

Recién en la Constitución de 1993, el referéndum aparece con nombre propio a raíz del compromiso del régimen del ingeniero Fujimori ante la comunidad internacional de convocar a elecciones para un congreso constituyente y de someter a referéndum la nueva Constitución, como medida para superar la crisis generada por la ruptura constitucional de 1992 (Wieland, Hubert: 2013).

Del mismo modo, corresponde recordar que en el caso del debate en el Congreso Constituyente Democrático durante 1993, el referéndum fue propagandizado como una de las grandes innovaciones que ofrecía consagrar el régimen político de turno. En ese entonces, contra los aparentes vicios y manipulaciones de una democracia representativa cuyas instituciones eran cautivas de los partidos políticos, se propuso como solución la inclusión del referéndum, que era, además, una forma de estimular la participación directa del pueblo⁴.

Referéndum y plebiscito

Del mismo modo, otros autores señalan que la primera modalidad de participación establecida en el artículo 31 constitucional es el referéndum⁵, que consiste en la consulta hecha al pueblo para que, mediante votación, se pronuncie a favor o en contra de determinadas decisiones o propuestas políticas. Esta institución suele calificarse

³ Wieland, Hubert. Comentarios al artículo 32 de la Constitución de 1993. En: La Constitución Comentada. Segunda Edición. Tomo I. Lima, enero, 2013, páginas 796-813.

⁴ Bernales, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis Comentado. Quinta Edición. Lima, setiembre de 1999, páginas 268-269.

⁵ Artículo 31.- **Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum;** iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

(...)

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

como expresión de democracia directa, por cuanto es el ciudadano el que hace valer su opinión en el proceso de toma de decisiones.

El referéndum evoca la figura del plebiscito. Existe diferencia entre ambas formas de consulta. La teoría ha dicho, con fundamento en la historia, que el referéndum se convoca para ratificar las decisiones del gobierno -por ejemplo, para ratificar o no ratificar la aprobación de una ley hecha y votada por el Congreso-, en tanto que el plebiscito es una consulta hecha con la finalidad de que el pueblo vote a favor o en contra de autorizar al gobernante a realizar tal o cual acción -por ejemplo-, pedir al pueblo si aprueba o no que se convoque a una Asamblea Constituyente (Bernaes, Enrique: 1999)⁶.

5.2 La reforma constitucional en la Constitución de 1993

Dos mecanismos

Sobre el particular, debemos recordar que la propia Constitución, en el artículo 206, establece dos mecanismos de reforma constitucional: a) Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros (es decir, 66 votos como mínimo), y ratificada mediante referéndum; y b) 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 (es decir, 87 votos como mínimo).

Asimismo, el referido artículo 206 constitucional establece que la Ley de Reforma Constitucional no puede ser observada por el presidente de la República. Y también que la iniciativa de reforma constitucional corresponde al presidente de la República,

⁶ No obstante que existe literatura y constituciones que manejan indistintamente ambos conceptos, es útil precisar que, históricamente, el plebiscito ha sido usado como un instrumento de gobiernos dictatoriales, que, aprovechando la ausencia de libertades políticas efectivas, apelaban a consultas plebiscitarias manipuladas para rodear de contenidos populares las decisiones del dictador de turno (Bernaes, Enrique: 1999).

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

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.

Materias que pueden y no pueden ser sometidas a referéndum

Del mismo modo, corresponde señalar que el artículo 32 de la Constitución señala que pueden ser sometidas a referéndum: a) La reforma total o parcial de la Constitución; b) La aprobación de normas con rango de ley; c) Las ordenanzas municipales; y d) Las materias relativas al proceso de descentralización.

Además, el mencionado artículo 32 constitucional estipula que no pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor.

Límites al poder de reforma constitucional

Ahora bien, con respecto al proceso de reforma constitucional, el Tribunal Constitucional ha señalado que el mismo presenta límites formales y materiales, que tanto el poder constituido (el Congreso en sus legislaturas) como el poder constituyente (el pueblo en un referéndum) deben respetar⁷. Estos son:

- a) Los límites formales se encuentran referidos a todos y cada uno de los requisitos objetivamente reconocidos por la Constitución para que la reforma prospere. En esta perspectiva, pueden vislumbrarse diversas variables. **En primer lugar, la Constitución individualiza al órgano investido con la capacidad para ejercer la potestad modificatoria. En el caso del Perú, como de la mayoría de países, este órgano es, en principio, el Congreso, en calidad de Poder Constituido.** En segundo lugar, la Constitución describe cuál es el procedimiento que ha de seguir

⁷ STC Expediente N° 000014-2002-PI/TC

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

el órgano legitimado, lo que a su vez ha de comprender el número de legislaturas empleadas, el sistema de votación a utilizar, la habilitación o prohibición de observaciones en el proyecto, etc. En tercer lugar, es la misma norma fundamental la que se encarga de establecer si el proyecto de Reforma Constitucional es sometido o no a una ratificación por parte del pueblo, que de esta forma participa en el proceso de reforma de la norma fundamental.

- b) Los límites materiales se encuentran constituidos por aquellos principios supremos del ordenamiento constitucional que no pueden ser tocados por la obra del poder reformador de la Constitución. Éstos, a su vez, pueden ser de dos clases: 1) Límites materiales expresos, llamados también cláusulas pétreas, son aquéllos en los que la propia Constitución, expresamente, determina que ciertos contenidos o principios nucleares del ordenamiento constitucional están exceptuados de cualquier intento de reforma. Caso, por ejemplo, del artículo 183° de nuestra Constitución de 1839, y el artículo 142 de la Constitución de 1933; y 2) Límites materiales implícitos, son aquellos principios supremos de la Constitución contenidos en la fórmula política del Estado y que no pueden ser modificados, aun cuando la Constitución no diga nada sobre la posibilidad o no de su reforma⁸.

Asimismo, corresponde señalar que también el propio Tribunal Constitucional, sobre la posibilidad de reformar total o parcialmente la Constitución, ha señalado expresamente que el Parlamento es el único órgano que puede efectuar la reforma parcial de la Constitución, y tal competencia está regulada –como ya lo señalamos– en el artículo 206° de la Carta. Evidentemente, la competencia para reformar parcialmente la Constitución no puede entenderse como la constitucionalización de un poder constituyente originario, sino como la condición de un poder constituyente derivado y,

⁸ Más información sobre los límites materiales expresos e implícitos al poder de reforma de la Constitución, consultar la sentencia del Tribunal Constitucional 00142002-PI. Link <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00014-2002-AI.pdf>

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

en esa medida, como un poder constituido, sujeto por lo tanto a los límites formales y materiales aludidos.

Sin embargo, precisa el Tribunal Constitucional, una cosa es que el Congreso, en cuanto poder constituido, no pueda ejercer la función constituyente y, por lo tanto, se encuentre impedido de aprobar per se una nueva Constitución, sustituyendo a la que le atribuye sus propias competencias; y otra cosa muy distinta es que, en cuanto órgano de representación de la voluntad general, pueda proponer un "Proyecto de Nueva Constitución", para que sea el poder constituyente quien decida, en cuanto fuente originaria del poder, si la acepta o rechaza. **De allí que la elaboración del "Proyecto de Nueva Constitución" en sede parlamentaria, "necesaria e inexorablemente deba concluir con su sometimiento a referéndum, so pena de declararse la inconstitucionalidad de dicho proceso".**

Asimismo, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional ha resaltado que el segundo párrafo del artículo 32 de la Constitución, en la parte que prevé que no se puede suprimir o disminuir derechos fundamentales, establece un verdadero límite material, de carácter expreso, a la Reforma Parcial de la Constitución, que no alude al procedimiento o a los requisitos formales que deben observarse cada vez que se intente una Reforma Constitucional, sino al contenido mismo de la reforma, esto es, a la materia que ella pretenda incidir, que, como recuerda el tantas veces referido segundo párrafo del artículo 32, no puede suponer ni disminución ni supresión de los derechos fundamentales".

Por último, **el Colegiado subraya que una interpretación que respete el principio de unidad de la Constitución exige del intérprete comprender necesariamente que la potestad de reformar parcialmente la Constitución, en cuanto poder constituido, no sólo se encuentra sujeta a límites formales o procedimentales (artículo 206 de la Constitución), sino también a límites materiales, que, como se dijo párrafos antes, pueden ser explícitos o implícitos.**

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

5.3 Reforma de la Constitución y referéndum en la Constitución de 1993 y en la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos

El artículo 32, numeral 1 de la Constitución de 1993 es importante porque consagra de manera expresa el derecho de la ciudadanía a solicitar que un proyecto de reforma constitucional sea sometido a referéndum.

El derecho de la ciudadanía a solicitar que un proyecto de reforma constitucional sea sometido a referéndum

En relación a este punto, conviene recordar que la reforma de la Constitución está expresamente regulada por las disposiciones consignadas en un título de dicha Carta que ha sido concebido para tal fin y que consta de un solo artículo: el artículo 206⁹.

Dicho artículo constitucional estipula que toda reforma a la Constitución debe ser aprobada por el Congreso de la República y ulteriormente ratificada, sea por la ciudadanía o por dicho órgano legislativo (Wieland, Hubert: 2013). En el primer supuesto, el proyecto de reforma debe ser aprobado por mayoría absoluta del número legal de congresistas y ratificado mediante referéndum, como ya lo hemos anotado. Y en el segundo, el proyecto puede ser aprobado y ratificado por el Congreso siempre que la aprobación se produzca en dos legislaturas ordinarias sucesivas y con una votación superior a los dos tercios del número legal de congresistas en ambos casos.

Es más dada la existencia de un Título de la Constitución específicamente dedicado a la regulación de la reforma constitucional, resulta evidente que cualquier otra

⁹ Wieland, Hubert. Comentarios al artículo 206 de la Constitución de 1993. En: La Constitución Comentada. Segunda Edición. Tomo I. Lima, enero, 2013, páginas 1139-1149.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

disposición constitucional que tuviera que ver con dicha reforma tendría que ser interpretada de conformidad con las disposiciones de dicho título.

Este principio resulta particularmente aplicable al artículo 32 de la Constitución, que debe ser leído necesariamente, a la luz del artículo 206 aludido, tal como lo confirma el artículo 39 de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, cuyo literal a) dispone expresamente que el referéndum procede para la “reforma total o parcial de la Constitución, **de acuerdo al artículo 206 de la misma (Wieland, Hubert: 2013).**”

Esto último, guarda relación con lo que destacados autores señalan sobre que el poder constituido no puede llegar a sustituir al poder constituyente originario, salvo que el propio poder constituyente instituido en la Constitución, haya previsto la reforma total y no sólo parcial de su Constitución, como es el caso del artículo 32, numeral 1 constitucional.

Por ello, “la revisión constitucional puede tener por objetivo ya sea reformar algunos puntos concretos, ya sea abrogarla y reemplazarla por otra. **Pero cualquiera que sea el cambio constitucional que busque impulsar, ya sea total o parcial, se deberá operar siguiendo las reglas establecidas por la Constitución para su modificación**¹⁰, es decir, en el caso peruano, siguiendo lo establecido en el artículo 206 constitucional: “toda reforma constitucional debe ser aprobada primero por el Congreso de la República, y, de ser el caso, sometida a ratificación mediante referéndum”.

¿En qué supuestos de reforma constitucional pueden los ciudadanos ejercer el derecho a solicitar referéndum, de conformidad con el artículo 32, numeral 1 constitucional?

¹⁰ Landa, César. La reforma de la Constitución desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: Justicia Constitucional. Revista de jurisprudencia y doctrina. Número 1, año 1. Lima, setiembre, 1995, páginas 123 a 150.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Habida cuenta que el referéndum es **obligatorio** en el supuesto del primer procedimiento del artículo 206, es decir, luego de una aprobación por el Congreso por mayoría, siempre y cuando los congresistas mantengan su decisión de llevar a término la reforma constitucional iniciada, la única circunstancia en que dicho derecho podría ser ejercido por la ciudadanía sería en el supuesto de aprobación de una reforma constitucional mediante el procedimiento antes indicado.

“Nótese que la Constitución no prohíbe la posibilidad de la realización del referéndum si la reforma obtuvo la votación calificada exigida en dos legislaturas ordinarias sucesivas. Se limita simplemente a señalar que “puede omitirse” dicha consulta, motivo por el cual no habría impedimento jurídico alguno para que una fracción de la ciudadanía lo solicite, al amparo del artículo constitucional 32, que una reforma aprobada en los términos aludidos sea sometida a referéndum”, afirma Wieland, Hubert ¹¹.

En ese supuesto, para el referido autor, *“la votación popular se habría realizado siempre de acuerdo con el artículo 206, en la medida que dicho proyecto habría sido objeto de una aprobación previa por el Congreso de la República y el referéndum se habría realizado a solicitud de la ciudadanía al amparo del artículo 32 de la Constitución. Dicho de otro modo, la ratificación por referéndum de una reforma constitucional constituiría así una opción abierta: tanto para el Congreso en virtud del propio artículo 206, como para los ciudadanos, pero en virtud del artículo 32”.*

No obstante la precisión de ambos artículos constitucionales, el artículo 32 nunca ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional como una facultad constitucional de la ciudadanía para solicitar que un proyecto de reforma de la Constitución sea sometido a referéndum sino, más bien, como una habilitación expresa para que el Parlamento, como titular de la función de reforma constitucional, pueda someter a referéndum un proyecto de reforma total de la Constitución para establecer un nuevo orden

¹¹ Wieland, Hubert. Comentarios al artículo 32 de la Constitución de 1993. En: La Constitución Comentada. Segunda Edición. Tomo I. Lima, enero, 2013, páginas 796-813.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

constitucional, el mismo que debe ser siempre aprobado previamente por el Parlamento (Wieland, Hubert: 2013).

5.4 Análisis del contenido de la propuesta legislativa en estudio

a. Objetivo y problema constitucional identificado

Luego de revisar el contenido y alcances del proyecto de ley materia de análisis, podemos afirmar lo siguiente:

Objetivo: para los proponentes de la propuesta de ley se requiere precisar el contenido y alcances de la Ley 26300, Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos, específicamente de los artículos 19, 40 y 44, referidos a la procedencia del referéndum para el caso de las reformas constitucionales y a la autoridad encargada de convocar al mismo.

Problema constitucionalmente relevante: para los proponentes de la propuesta, la Ley 26300, Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos, específicamente en sus artículos 19, 40 y 44, no es precisa en lo referente a la procedencia del referéndum para el caso de las reformas constitucionales y a la autoridad encargada de convocar al mismo.

b. Soluciones para el problema constitucional identificado

Para los proponentes de la propuesta de ley se requieren hacer las siguientes modificaciones en la Ley 26300, Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos, específicamente de los artículos 19, 40 y 44, referidos a la procedencia del referéndum para el caso de las reformas constitucionales y a la autoridad encargada de convocar al mismo.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

b.1. La propuesta de modificación de los artículos 19 y 40, referidos a la procedencia del referéndum para el caso de las reformas constitucionales

Los proponentes consideran que la Ley 26300, Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos, específicamente en sus artículos 19 y 40, no es precisa en lo referente a la procedencia del referéndum para el caso de las reformas constitucionales, en cuanto no establecen de manera expresa que las iniciativas de reforma constitucional y las materias que se someten a referéndum en el marco de una reforma constitucional se tramitan según el procedimiento establecido en el primer párrafo del artículo 206 de la Constitución Política.

Las precisiones de la Ley 26300, Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos sobre la procedencia del referéndum para el caso de las reformas constitucionales

Al respecto, cabe precisar que el artículo 18 de la Ley 26300, Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos, señala expresamente lo siguiente: “Las iniciativas de Reforma Constitucional provenientes de la ciudadanía se tramitan con arreglo a las mismas previsiones dispuestas para las iniciativas de los congresistas”. En otras palabras, el artículo 18 hace la remisión al **procedimiento establecido en el primer párrafo del artículo 206 de la Constitución Política.**

Del mismo modo, corresponde señalar que el artículo 39, literal a) de la Ley 26300, Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos, señala expresamente lo siguiente: “Procede el referéndum para el caso de la reforma total o parcial de la Constitución, de acuerdo al artículo 206 de la misma”. Es decir, también este artículo establece que el procedimiento a seguir para el caso de la reforma total o parcial de la Constitución -mediante referéndum- **es el establecido en el primer párrafo del artículo 206 de la Constitución Política.**



DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Los elementos imprescindibles para llevar a cabo una reforma constitucional justa en un Estado constitucional **son la democracia como paradigma de la soberanía popular y la Constitución como el marco institucional para el cambio económico, social y jurídico**. En ese sentido, la reforma constitucional solo es legítima, cuando sus fines y sus medios son democráticos¹².

Sobre el particular, es preciso recordar, en palabras de Gustavo Zagrebelsky que *“la democracia sólo se desarrolla en estados con sistema jurídicos constitucionales que cumplen con el principio de supremacía constitucional; mas no en la dictadura de la mayoría, así ellas tengan su origen en una mal entendida voluntad popular”*¹³.

Como señala el constitucionalista César Landa Arroyo, en su obra La reforma de la Constitución desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: Justicia Constitucional. Revista de jurisprudencia y doctrina antes citada¹⁴:

“En ese sentido, resulta constitucional y también democrático descartar que sea una Asamblea Constituyente la competente para realizar una reforma total de la Constitución. Por el contrario, ésta es válida y legítima si continúa utilizando los mecanismos de la reforma constitucional previsto en los artículos 206° y 32° del texto constitucional de 1993; es decir que el Congreso termine de aprobar el proyecto de ley de reforma constitucional y lo someta a referéndum constitucional”.

Esta opción jurídica, en palabras del constitucionalista César Landa Arroyo, resulta compatible con la Constitución porque la Carta Política no puede ser interpretada

¹² Landa, César. La reforma de la Constitución desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: Justicia Constitucional. Revista de jurisprudencia y doctrina. Número 1, año 1. Lima, setiembre, 1995, páginas 123 a 150.

¹³ Zagrebelsky, Gustavo. La crucifixión y la democracia. Barcelona: Ariel, 1996, páginas 117 y ss.

¹⁴ Ver la obra completa en <https://drive.google.com/file/d/1mtkHhcsM-aYlw5EDOFXBiyOazYjtF-RK/view>

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

aisladamente, en el sentido que la convocatoria de un referéndum es un derecho político ciudadano y no una potestad del Congreso. Por cuanto, refiere el autor, *“la Constitución es un todo orgánico, sustentado en principios de unidad e integración, que hace de todo el texto constitucional una norma suprema aplicable de manera sistemática”*. Por ende, la clásica división liberal entre ciudadanos y autoridad, queda integrada en un Estado constitucional, a través de institutos como el referéndum constitucional, que en el caso peruano, específicamente para el proceso de reforma constitucional, permite la participación de ambos sujetos en dicho proceso constitucional y político.

De allí que, la importancia de la precisión que hace César Landa Arroyo cuando afirma lo siguiente:

*“Resulta plenamente coherente constitucionalmente que el Congreso pueda convocar a un referéndum constitucional, para que los ciudadanos expresen directamente su voluntad; así como que, éstos tengan también el derecho de tomar la iniciativa de reforma constitucional parcial o total, **para que primero el Congreso de la República la debata y apruebe, así como, luego las autoridades puedan convocar al cuerpo electoral a pronunciarse, mediante referéndum constitucional**”.*

Por lo expuesto, esta Comisión, buscando precisar el contenido y alcances de los artículos 19 y 40 de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, tomando como referencia el tenor de los artículos 18 y 39, literal a) del mismo cuerpo normativo, considera oportuno modificar los dos primeros precisando que las iniciativas de reforma constitucional y las materias que se someten a referéndum constitucional **se tramiten según el procedimiento establecido en el primer párrafo del artículo 206 de la Constitución Política, dejando claramente establecido -en ambos artículos- que toda reforma constitucional debe ser aprobada previamente por el Congreso de la República, y con ello hacer**

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

viable el proceso de reforma constitucional de conformidad con el principio de seguridad jurídica y predictibilidad institucional.

b.2 La propuesta de modificación del artículo 44, referido a la autoridad encargada de convocar a referéndum

Los proponentes consideran que existiría un vacío o falta de precisión en la regulación referida a la autoridad competente para convocar a referéndum constitucional situación que haría posible (como ocurrió en 2018) que sea el Presidente de la República, en tanto poder constituido, quien convoque a referéndum, excediendo así sus facultades.

Ahora bien, ¿existe realmente un vacío normativo o falta de precisión en materia de convocatoria a referéndum en el contexto de una reforma constitucional? En realidad, creemos que no, no existe tal vacío normativo ni falta de precisión. Lo que ocurre es que, por un lado, los proponentes parecen confundir iniciativa de referéndum con convocatoria a referéndum, y, por el otro, omiten hacer referencia al antecedente constitucional y político más próximo sobre esta materia: la convocatoria a referéndum en 2018 por parte del ex Presidente de la República Martín Vizcarra Cornejo.

Iniciativa de referéndum vs convocatoria a referéndum

La primera es el derecho político a solicitar la celebración de un referéndum y su ejercicio constituye un *acto político*, mientras que la segunda es un mero *acto administrativo* en cumplimiento de una decisión política de someter una cuestión a referéndum, tomada ya sea por una fracción de la ciudadanía o por el Congreso de la República en el marco de una reforma constitucional. Cuando el referéndum es celebrado por iniciativa ciudadana, la convocatoria es hecha por la autoridad

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

electoral, pero cuando es celebrado por iniciativa del Congreso, la convocatoria está a cargo del Presidente de la República¹⁵.

Referéndum ciudadano vs Referéndum parlamentario

Según la Constitución de 1993, solo dos agentes tienen en nuestro país *iniciativa de referéndum*: la ciudadanía (artículo 2, numeral 17 y 31) y el Congreso de la República (artículo 206). Así, en el supuesto de un referéndum por iniciativa ciudadana, la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, dispone en su artículo 44¹⁶ que la convocatoria debe ser efectuada por la autoridad electoral, es decir por el *Jurado Nacional de Elecciones*; mientras que en aquel de un referéndum por iniciativa del Congreso, la convocatoria debe ser efectuada por el *Presidente de la República*, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica de Elecciones (LOE)¹⁷.

Por consiguiente, queda en evidencia que el Presidente de la República *no* tiene iniciativa de referéndum, de conformidad con la normatividad vigente en el Perú, pero *sí* la obligación legal de convocarlo cuando así lo solicite el Congreso de la República en el contexto de una reforma constitucional con arreglo al artículo 206 de la Constitución.

¹⁵ Wieland, Hubert. Avanza país propone un retroceso en los derechos políticos ciudadanos. En: La Mula. Lima, 16 de noviembre de 2021. Recuperado el 19 de noviembre de 2021 <https://plumainquieta.lamula.pe/2021/11/16/avanza-pais-propone-un-retroceso-en-los-derechos-politicos-ciudadanos/hubert/>

¹⁶ **Artículo 44.- Autoridad que convoca a referéndum**

La convocatoria a Referéndum corresponde efectuarla a la autoridad electoral en plazo no mayor de cuatro meses después de acreditadas las respectivas iniciativas.

¹⁷ **Artículo 80.-** Corresponde al Presidente de la República iniciar el proceso electoral convocando a Elecciones, mediante Decreto Supremo, a excepción de lo dispuesto en la Ley de Participación y Control Ciudadanos.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

El referéndum de 2018

Y eso fue, precisamente, lo que ocurrió a fines de 2018. Los cuatro proyectos de reforma constitucional impulsados por el entonces presidente Martín Vizcarra Cornejo, fueron enviados por el Presidente del Congreso al Presidente de la República mediante oficios de fecha 4 de octubre de 2018, indicándole que el Pleno había acordado *«luego de ser aprobada y en ejercicio de la potestad que la Constitución Política le reserva, en su artículo 206, remitir a la Presidencia de la República la autógrafa de la reforma constitucional sobre (...), cuyo original adjunto, para que prosiga el trámite del referéndum»*.

Más aún, conviene recordar que los cuatro proyectos de reforma constitucional fueron aprobados en el Congreso por una mayoría superior a los dos tercios (es decir, más de 87 votos), lo que permitía a dicho órgano legislativo a optar entre remitirlos al Presidente de la República para que haga la convocatoria respectiva a referéndum o esperar a la legislatura ordinaria sucesiva, puesto que el artículo 206 de la Constitución dispone expresamente que, superados los dos tercios, el referéndum puede ser omitido pero no que debe serlo. Y el Pleno del Congreso acordó, a fines de 2018, que los cuatro proyectos sean sometidos a referéndum (Wieland, Hubert: 2021).

Referéndum (FONAVI)

En el caso del único referéndum celebrado en el Perú por iniciativa ciudadana, el referéndum del FONAVI, debemos recordar que dicho proceso electoral fue convocado por el Jurado Nacional de Elecciones, mediante su Resolución 331-2008-JNE, y en estricta conformidad con el artículo 44 de la Ley 26300 y el artículo 80 de la Ley Orgánica de Elecciones. Así, el Tribunal Electoral resolvió en su artículo primero: «CONVOCAR a Referéndum Nacional para la aprobación o desaprobación del “Proyecto de Ley Devolución de Dinero del FONAVI a los

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Trabajadores que contribuyeron al mismo” ingresado al Congreso con el número 864/2001 – CR», publicado en el Diario Oficial El Peruano el 19 de octubre del 2001.

Referéndum por iniciativa del Congreso de la República

Ahora bien, en el caso del único referéndum celebrado en nuestro país por iniciativa del Congreso de la República en el marco de una reforma constitucional, el referéndum de diciembre de 2018, acabamos de puntualizar que dicho proceso electoral fue convocado por el Presidente de la República a solicitud expresa del Parlamento en el marco del artículo 206 de la Constitución y las cuatro preguntas estaban claramente determinadas en el Decreto Supremo 101-2018-PCM, publicado el 10 de octubre de 2018, convocando a referéndum nacional (Wieland, Hubert: 2021).

Entonces, pareciera que en este extremo el proyecto pretende retirarle al Presidente de la República la facultad legal de convocar a referéndum para la aprobación de un proyecto de reforma constitucional y trasladar dicha atribución al Parlamento, ignorando que el Jefe de Estado solo puede convocar a referéndum en dicho supuesto *a iniciativa expresa* del propio Congreso de la República, de conformidad con el artículo 206 de la Constitución y los artículos 3¹⁸ y 80 de la Ley Orgánica de Elecciones. De hecho, el referéndum del 9 de diciembre de 2018 fue convocado *a solicitud expresa* del Congreso de la República.

En todo caso, esta Comisión, buscando precisar el contenido y alcances de los artículos 3 y 80 de la Ley Orgánica de Elecciones y su relación con el artículo 44 de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, considera oportuno modificar este último artículo precisando que para el caso de la reforma

¹⁸ **Artículo 3.-** El término elecciones a que se refiere la presente ley y las demás vinculadas al sistema electoral comprende, en lo aplicable, los procesos de referéndum y otros tipos de consulta popular.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

constitucional, el referéndum es convocado por el Presidente de la República, previa aprobación del Congreso de la República, según lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución, dejando claramente establecido -también en este artículo- que toda reforma constitucional debe ser aprobada previamente por el Congreso de la República.

5.5 Debate del Predictamen recaído en el Proyecto de Ley 644/2021-CR, Ley que precisa los artículos 19, 40 y 44 de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, respecto al proceso de aprobación de leyes de reforma constitucional

En la Decimoprimera Sesión Ordinaria, de fecha 23 de noviembre de 2021, se inició el debate referido, con la participación, comentarios y algunos aportes para la mejora del texto sustitutorio por parte de los congresistas Alejandro Cavero Alva, Alejandro Muñante Barrios, Edgard Reymundo Mercado y Eduardo Salhuana Cavides.

Al respecto, los congresistas Cavero Alva y Muñante Barrios, con relación a la fórmula legal propuesta por esta Comisión, sugirieron que se preserve el tenor original del artículo 19 de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, ya que la precisión que se busca efectuar ya se encuentra prevista en el artículo 18 del referido cuerpo normativo cuando se señala que *"las iniciativas de Reforma Constitucional provenientes de la ciudadanía se tramitan con arreglo a las mismas previsiones dispuestas para las iniciativas de los congresistas"*, es decir, de conformidad con lo establecido en el artículo 206 de la Constitución Política, propuesta que ha sido acogida en la fórmula legal de un nuevo texto sustitutorio que se presenta en la parte conclusiva.

Asimismo, los congresistas Reymundo Mercado y Salhuana Cavides, sugirieron que por la importancia de la materia sobre la que gira el Predictamen era necesario ampliar el debate, propuesta que fue acogida por esta Comisión, razón por la que el debate se

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

retomará en la Cuarta Sesión Extraordinaria, la misma que ha sido convocada para el viernes 26 de noviembre de 2021.

VI. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Los beneficios del texto normativo que se propone aprobar, se muestran en el siguiente cuadro:

SUJETOS	BENEFICIOS
El Estado	Contará con un ordenamiento jurídico que de manera precisa regula instituciones tales como el referéndum y el proceso de reforma constitucional.
El Poder Ejecutivo	Contará con un ordenamiento jurídico que de manera precisa establece en qué casos el Presidente de la República es la autoridad encargada de convocar a procesos electorales.
Poder Legislativo	Contará con un ordenamiento jurídico que de manera precisa regula instituciones tales como el referéndum y el proceso de reforma constitucional, consolidando la competencia del Congreso de la República para aprobar previamente –siempre- las reformas constitucionales.
La ciudadanía	Contará con un ordenamiento jurídico que de manera precisa regula instituciones tales como el referéndum y el proceso de reforma constitucional, consolidando la competencia del Congreso de la República para aprobar previamente -siempre- las reformas constitucionales, brindándole predictibilidad y seguridad jurídica para el ejercicio de sus derechos de participación ciudadanos.

Entre los costos de la propuesta de ley podemos mencionar los siguientes elementos:

SUJETOS	COSTOS
El Estado	En tanto lo que se busca es precisar el contenido y alcances de artículos de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación
El Poder Ejecutivo	

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

El Poder Legislativo	y Control Ciudadanos, para que guarden relación con dicho
La ciudadanía	cuerpo normativo en su conjunto, de conformidad con los artículos 32 y 206 de la Constitución Política, la propuesta no genera ningún costo para los sujetos referidos.

VII. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Se propone la modificación de los artículos 19, 40 y 44 de la Ley de los Derechos de Participación y Control ciudadanos, a fin de precisar su coherencia integral con las disposiciones establecidas en los artículos 32 y 206 de la Constitución Política.

VIII. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Comisión de Constitución y Reglamento, de conformidad con el literal b del Artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, recomienda la aprobación del Proyecto de Ley 644/2021-CR, con el siguiente texto sustitutorio:

TEXTO SUSTITUTORIO

LEY QUE FORTALECE EL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL REGULADO EN LOS ARTICULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANO

Artículo 1. Modificación de los artículos 40 y 44 de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos

Se modifican los **artículos 40** y 44 de la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, conforme al siguiente texto:



Comisión de Constitución y Reglamento

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL

"Artículo 40.- Improcedencia de referéndum

No pueden someterse a referéndum las materias y normas a que se refiere el segundo párrafo del artículo 32 de la Constitución, **ni aquellas que no se tramiten según el procedimiento establecido en el primer párrafo del artículo 206 de la Constitución Política.**

Artículo 44.- Autoridad que convoca a referéndum

La convocatoria a referéndum corresponde efectuarla a la autoridad electoral en plazo no mayor de cuatro meses después de acreditadas las respectivas iniciativas, **salvo que se trate de una reforma constitucional, en cuyo caso es convocado por el presidente de la República, por disposición del Congreso, de conformidad con el procedimiento establecido en el primer párrafo del artículo 206 de la Constitución Política.**

Sala de Sesiones
Lima, 26 de noviembre de 2021



Firmado digitalmente por:
CAVERO ALVA Alejandro
Enrique FAU 20161749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26/11/2021 22:41:54-0500

CARMEN PATRICIA JUÁREZ GALLEGOS
Presidenta
Comisión de Constitución y Reglamento



Firmado digitalmente por:
ARAGON CARREÑO Luis Angel
FAU 20161749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26/11/2021 17:46:19-0500



Firmado digitalmente por:
MOYANO DELGADO Martha Lupe
FAU 20161749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26/11/2021 17:04:36-0500



Firmado digitalmente por:
JUAREZ GALLEGOS Carmen Patricia
FAU 20161749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26/11/2021 18:15:52-0500



Firmado digitalmente por:
MUÑANTE BARRIOS Alejandro
FAU 20161749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 26/11/2021 20:52:00-0500

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL



Firmado digitalmente por:
TUDELA GUTIERREZ Adriana
Josefina FAU 20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 29/11/2021 17:28:28-0500



Firmado digitalmente por:
AGUINAGA RECUENCO
Alejandro Aurelio FAU 20161740126
soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27/11/2021 16:35:36-0500



Firmado digitalmente por:
SOTO PALACIOS Wilson FAU
20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 30/11/2021 10:18:05-0500



Firmado digitalmente por:
TUDELA GUTIERREZ Adriana
Josefina FAU 20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 29/11/2021 17:28:52-0500



Firmado digitalmente por:
BARBARAN REYES Rosangella
Andrea FAU 20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 29/11/2021 18:11:09-0500



Firmado digitalmente por:
JOSE LUIS ELIAS AVALOS
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 29/11/2021 13:50:45-0500



Firmado digitalmente por:
ECHAIZ DE NUÑEZ IZAGA
Gladys Margot FAU 20161740126
soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 30/11/2021 12:07:16-0500



De: mesadeparteesvirtual@congreso.gob.pe
Enviado el: martes, 30 de noviembre de 2021 12:56
Para: pdurand@congreso.gob.pe
Asunto: Mensaje Usuario Interno - Dictámenes
Datos adjuntos: 78624f823fc753279412bdafce54969c.pdf; e0ee5c0b070c353d626a5502c7e557d2.pdf

[Solicitante]: pdurand@congreso.gob.pe

[Asunto]: Mensaje Usuario Interno - Dictámenes

[Mensaje]: se adjunta: DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 644/2021-CR, LEY QUE PRECISA LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS, RESPECTO AL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL, Y DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE RESOLUCIÓN LEGISLATIVA 164/2021-CR y 486/2021-CR, RESOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO QUE OPTIMIZA EL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE PROPOSICIONES DECLARATIVAS Y REGULA LA PRESENTACIÓN DE MOCIONES DE CENSURA CONTRA LA MESA DIRECTIVA CABE SEÑALAR QUE EN LA SESIÓN EN QUE SE APROBARON ESTOS DICTÁMENES, SE ACORDÓ LA LA EXONERACIÓN DE LA LECTURA Y APROBACIÓN DEL ACTA, PARA PODER EJECUTAR LOS ACUERDOS

[Fecha]: 2021-11-30 12:56:29

[IP]: 94.188.207.218

Su mensaje ha sido recibido.

Por favor, **NO responda a este mensaje**, es un envío automático de una cuenta no supervisada.