



Este artículo se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

This article is available in open access under the Creative Commons Attribution 4.0 International License.

EL REFERÉNDUM CONSTITUCIONAL PERUANO

The Peruvian constitutional referendum

RAÚL CHANAMÉ ORBE

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)

Contacto: rchanameo@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0002-8879-9544>

RESUMEN

En este artículo, desde una perspectiva histórica y normativa, se analiza el referéndum constitucional, procedimiento que permite la participación política de los ciudadanos para decidir sobre asuntos de interés nacional. Nuestra Constitución garantiza el referéndum como derecho y señala sus límites, pero la Ley n.º 26300 lo desarrolla con mayor amplitud. En este trabajo se propone una tipología sobre los referéndums, se evalúan sus efectos jurídicos y se repasan cuatro experiencias peruanas vinculadas con estos procedimientos: la ratificación de la Constitución de 1993, el referéndum territorial de 2005, el referéndum de devolución de los aportes de Fonavi de 2010 y el referéndum reformador de 2019.

Palabras clave: referéndum; Constitución de 1993; Ley n.º 26300; participación política ciudadana.

ABSTRACT

This article, from a historical and normative perspective, analyzes the constitutional referendum, a procedure that allows the political participation of citizens to decide on matters of national interest. Our Constitution guarantees the referendum as a right and indicates its limits, but Law No. 26300 develops it more broadly. This paper proposes a typology of referendums, evaluates their legal effects and reviews four Peruvian experiences related to these procedures: the ratification of the 1993 Constitution, the 2005 territorial referendum, the 2010 referendum for the return of Fonavi contributions and the 2019 reform referendum.

Keywords: referendum; 1993 Constitution; Law No. 26300; citizen political participation.

Recibido: 21/08/2020 Aceptado: 05/11/2020 Publicado: 10/12/2020

«El referéndum es el derecho de los ciudadanos para pronunciarse conforme a la Constitución en los temas normativos que se le consultan».

(artículo 37 de la Ley n.º 26300)

1. INTRODUCCIÓN

El referéndum es un mecanismo de participación directa de la ciudadanía mediante el cual expresa de manera indubitable su voluntad política por medio de una consulta democrática de opciones con reglas electorales preestablecidas.

Desde la época de las polis griegas, el ser humano ha buscado participar en la administración del bien público o lo que Cicerón denominó la *res publica*. La democracia, como forma propuesta de gobierno, permitió que los ciudadanos participaran del gobierno de manera directa en asambleas y votaciones plebiscitarias; históricamente,

esa era la regla básica en la democracia directa, que ha devenido en excepción en las democracias representativas. Así, el pensador napolitano Norberto Bobbio (2009) precisa que «por democracia los antiguos entendían la democracia directa; los modernos, la democracia representativa» (p. 401).

Montesquieu quedó impresionado con la práctica del referéndum en Suiza, lo consideró bueno en las ciudades pequeñas, pero impracticable en los grandes países. No obstante, tras la Primera Guerra Mundial, varias democracias modernas lo incorporaron en sus constituciones: Alemania (1919), Austria (1920) y España (1931). Tras la Guerra Fría, América Latina incorporó el referéndum a sus textos constitucionales en Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Perú (1993) y Argentina (1994).

En el Perú tenemos algunas importantes experiencias sobre este procedimiento que se insertó con la Constitución de 1993 y sirvió para ratificar la carta magna vigente.

En este artículo analizaremos el referéndum desde una perspectiva histórica, normativa, así como su procedimiento constitucional, legal y sus efectos jurídicos; además, evaluaremos las propuestas que se sometieron a consulta el 9 de diciembre del 2019 en el referéndum ratificatorio último.

Asimismo, sostendremos la inclusión de la opción en blanco en el referéndum peruano como forma de manifestación del derecho al sufragio, es decir, que se considere una tercera opción (no solo el «Sí» y el «No») que dé lugar al voto en blanco, de tal forma de que se pueda expresar el no estar de acuerdo con ninguna de las opciones planteadas, como sucede actualmente en Colombia, lo cual garantiza la participación democrática directa y se instaure como una de las manifestaciones del pluralismo de opciones.

2. LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL PERUANO

En nuestro ordenamiento constitucional, el derecho de participación política tiene una naturaleza fundamental, pues se trata de un derecho

subjetivo, público, protegido por el Estado y de eficacia inmediata. El derecho de participación política se reconoce de manera individual o asociativamente en las siguientes disposiciones de nuestra carta magna:

Artículo 2. Toda persona tiene derecho:

[...]

17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

[...]

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.

[...]

Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente.

El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad.

[...]

Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos.

[...]

Artículo 35. Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones

concurrer a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica.

Los citados dispositivos constitucionales reconocen que los ciudadanos tienen derecho a participar individual o colectivamente en los asuntos públicos, es decir, a participar políticamente en el gobierno y la formación de leyes del país. También señalan que para el ejercicio ordenado de tales derechos es necesaria la intervención del legislador a fin de que desarrolle las condiciones y procedimientos necesarios a través de los cuales la ciudadanía pueda concretizar dicho derecho.

El mismo texto constitucional reconoce, en el inciso 17 del artículo 2, el derecho de toda persona a participar no solo en forma individual, sino también asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la nación, lo que en concreto significa desde una perspectiva amplia (la que ofrece el derecho de participación).

El Tribunal Constitucional frente al Estado Social y Democrático de Derecho ha sostenido lo siguiente en el fundamento 22 del Expediente n.º 00030-2005-PI/TC:

el principio democrático, inherente al Estado social y democrático de derecho, alude no solo al reconocimiento de que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la norma fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía constitucional), sino también a la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera tal que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa «en la vida política, económica, social y cultural de la Nación», según reconoce y exige el artículo 2, inciso 17, de la Constitución.

La democracia se fundamenta, pues, en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado (artículo 1 de la Constitución), por lo que su participación en la formación de la voluntad político-estatal es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a su opinión, razón y voluntad cívica, los cuales se enfatizan a través de los derechos constitucionales.

3. LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Conviene recordar que, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra norma fundamental, los derechos y las libertades reconocidos por la Constitución se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Siendo tal perspectiva la establecida desde la propia carta política, no parece difícil aceptar que, frente a una hipotética incertidumbre sobre los alcances del derecho en cuestión, la respuesta la tendrían que otorgar los instrumentos internacionales.

En esa misma línea, respecto al derecho a la libre asociación, se debe considerar el contenido de otros derechos, como los siguientes:

- a) Conforme al artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: «Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas» (inciso 1), agregándose que «[n]adie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación» (inciso 2).
- b) De acuerdo con los dos primeros incisos del artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:
 1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.
 2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público o para proteger

la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

- c) Finalmente y conforme al artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (el más inmediato de nuestros instrumentos):
1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.
 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
 3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

4. REFERÉNDUM Y PLEBISCITO

El plebiscito y el referéndum son dos mecanismos de la democracia directa que han evolucionado en el tiempo, son temas de debate en el derecho nacional y marcan los procesos políticos recientes en nuestro país.

En Roma hay diferencias históricas entre el plebiscito y el referéndum: en el primero solo participaban los plebeyos (la mayoría de la población) sobre algo de su interés social; en tanto, en el referéndum participaban todos, incluyendo a los patricios (la elite), en decisiones que comprometían al conjunto de los ciudadanos. El significado del plebiscito es «lo que la plebe resuelve»; en contraste, el del referéndum es «lo que debe ser consultado».

Tras la Revolución francesa, los jacobinos buscando radicalizar la democracia la incorporaron al orden constitucional, institución que Napoleón Bonaparte utilizó con la mayor astucia para legitimar sus mayores actos de gobierno.

En nuestro país, Simón Bolívar la aplicó por primera vez para ratificar la Constitución de 1826; posteriormente, el presidente Guillermo Billinghurst la buscó usar para reformar la Constitución de 1860, iniciativa que le costó su derrocamiento por parte del Congreso en 1914; un lustro después, Augusto B. Leguía sometió a plebiscito los cambios constitucionales de la carta magna de 1919; en el diferendo con Chile se propuso un plebiscito a los vecinos de Tacna y Arica para decidir a qué país deseaban pertenecer, pero por el clima de violencia la consulta se frustró; en 1939, el presidente Óscar R. Benavides sometió a plebiscito un conjunto de reformas a la Constitución de 1933, la consulta carente de garantías fue ganada por el gobernante *de facto*; posteriormente, el gobierno de José Luis Bustamante y Rivero derogó estas reformas amañadas. Paradójicamente, en medio de la grave crisis parlamentaria, el gobierno de Bustamante se vio ante el dilema de convocar a un plebiscito o una constituyente para resolver el impase y optó por lo segundo, siendo este uno de los pretextos del golpe militar del general Manuel A. Odría en 1948.

Las constituciones han reavivado indistintamente el referéndum o el plebiscito; en algunos casos, las dos instituciones conviven reforzando la democracia directa. En América Latina, la transición política se hizo con nuevos hitos: Ecuador sometió a referéndum su nueva Constitución (1978) y Chile ratificó su carta política en plebiscito (1980) e intentó reformarla (1989); no obstante, se impuso el «No» a la prolongación del gobierno dictatorial. En el 2020, mediante un plebiscito, Chile estableció su mecanismo para reformar o sustituir la Constitución de 1980.

Hoy asistimos a las más variadas consultas; por ejemplo, en Europa encontramos el desconcertante referéndum del Brexit en Inglaterra, el fallido referéndum de soberanía catalán en España y la consulta contra el matrimonio homosexual en Rumania, la cual fue declarada nula por la poca asistencia. Asimismo, en América Latina se

dio el referéndum aprobado contra las corridas de toros en Quito, el plebiscito que planteó el presidente Santos en Colombia para legitimar los acuerdos de paz con las FARC y la próxima aprobación de la carta magna de la Ciudad de México. El referéndum no cuestiona la democracia representativa, sino que, con su ejercicio, la potencia.

5. EL REFERÉNDUM PERUANO

El constituyente de 1979, tras once años de gobierno militar, obvió el plebiscito o el referéndum para fortalecer la democracia representativa. El constituyente de 1993, luego de doce años de una democracia representativa en acecho, optó por reforzarla con los mecanismos de la democracia directa; su autor Carlos Torres y Torres Lara tomó el aporte académico de Francisco Miró Quesada Rada, incorporando la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de autoridades, la remoción de funcionarios, la rendición de cuentas y el referéndum, que marca un nuevo hito en el derecho peruano.

El referéndum es un mecanismo de participación ciudadana por el que se le consulta a la población su opinión acerca de temas considerados de especial importancia para la gestión política de un gobierno o Estado. Un referéndum suele promoverse para incluir la participación directa de la población respecto de temas relevantes que no han alcanzado el consenso necesario y, con ello, buscar la legitimidad de la participación ciudadana.

El referéndum está reconocido como derecho ciudadano en el artículo 31 de la Constitución Política del Perú. Asimismo, en el fundamento 4 del Expediente n.º 0028-2005-PI/TC, el Tribunal Constitucional señaló que cuando el pueblo se pronuncia democráticamente en un referéndum, no lo hace como un poder jurídicamente ilimitado, sino como un poder constituido y, por consiguiente, limitado, esencialmente, por respeto de la norma fundamental. De ahí que el artículo 1 de la Ley n.º 26300 establezca que los derechos de participación ciudadana, entre los que se incluye el de referéndum (literal c del artículo 2), se ejercen de conformidad con la Constitución. Y es que, como ya destacó este Tribunal, en tal caso, el pueblo actúa en calidad de poder constituido, pues si actuara como poder constituyente,

no podría ser objeto de limitaciones jurídicas más allá de las que él mismo pudiera autoimponerse.

En el inciso 17 del artículo 2 de la Constitución peruana, se reconoce como un derecho fundamental y en el artículo 31 se establece como uno de los mecanismos ciudadanos de la democracia directa. El artículo 32 señala las habilitaciones para el 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.

Así, hemos tenido experiencias como el referéndum constituyente (1993), el demarcatorio para aprobar una mancomunidad de regiones (2005), que fue denegatorio, y la consulta para devolver los aportes del Fondo Nacional de Vivienda (Fonavi) (2008), que resultó aprobado. La experiencia más reciente, producto de una tensa crisis política que no es menester analizar en este artículo, nos condujo a un referéndum de reforma parcial de la carta magna (2018).

Por sus efectos, el referéndum puede ser aprobatorio, desaprobatorio, válido y nulo. Para ser declarado aprobatorio se requiere que el 50 % más 1 de los votos sean por el «Sí» del total de votos válidamente emitidos («Sí» + «No»).

5.1. TIPOS DE REFERÉNDUM PERUANO

En su experiencia de vida republicana, desde la fundación de la República se ha discutido cómo hacer más efectiva la democracia (sufragio indirecto y sufragio directo) y se han buscado medios de consulta oportuna a los ciudadanos a través de mecanismos de la democracia directa. Desde 1993 se dotó al Perú de una institución constitucional que ha experimentado diversos procesos para variadas consultas, las cuales evaluaremos.

Resulta bastante didáctico clasificar los tipos de referéndums según la regulación del artículo 32 de nuestra Constitución y así

comprender su tipología a partir de los referéndums que en la práctica se presentan periódicamente.

5.1.1. Referéndum constituyente

Paradójicamente, el referéndum, como tal, se inserta en nuestra historia constitucional con la Constitución actual, pues previamente tenía que servir de instrumento para aprobarla. El 31 de octubre de 1993 se llevó a cabo el referéndum para la aprobación de la Constitución de 1993; por aquel entonces se encontraban inscritos en el padrón electoral 11 518 669 y el número de votantes fue de 8 178 742. Hubo 3 895 763 ciudadanos que votaron por el «Sí», es decir, se encontraban de acuerdo con el texto propuesto por el Congreso Democrático Constituyente, mientras que quienes votaron por la opción «No» fueron 3 548 334. Los votos nulos llegaron a 518 557 y los votos blancos, a 216 088. El referéndum constituyente inauguró un procedimiento de la consulta ciudadana para dotar de legitimidad a un nuevo texto constitucional.

5.1.2. Referéndum reformador

Este tipo es el más común, no obstante, el más prescindido; esto se debe a que el artículo 206 de la Constitución señala expresamente que

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.

Así, mediante el Decreto Supremo n.º 101-2018-PCM, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 10 de octubre de 2018, se convocó al proceso de referéndum. Estas autógrafas versaron sobre los siguientes temas:

- a) Ley de reforma constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia.

- b) Ley que modifica el artículo 35 de la Constitución Política del Perú para regular el financiamiento de organizaciones políticas.
- c) Ley de reforma constitucional que prohíbe la reelección inmediata de parlamentarios de la República.
- d) Ley que modifica diversos artículos de la Constitución Política de 1993, para establecer la bicameralidad dentro de la estructura del Congreso de la República.

De modo que, teniendo en cuenta los temas antes mencionados, en el artículo 3 del citado decreto supremo se establecieron las cuatro (4) preguntas que serían sometidas a Referéndum Nacional:

- 1. ¿Aprueba la reforma constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia (antes Consejo Nacional de la Magistratura)?
- 2. ¿Aprueba la reforma constitucional que regula el financiamiento de las organizaciones políticas?
- 3. ¿Aprueba la reforma constitucional que prohíbe la reelección inmediata de parlamentarios de la República?
- 4. ¿Aprueba la reforma constitucional que establece la bicameralidad en el Congreso de la República?

El 14 de octubre de 2018, la Oficina Nacional de Procesos Electorales (en adelante, ONPE) publicó, en el diario oficial *El Peruano*, la Resolución Jefatural n.º 000206-2018-JN/ONPE, por la cual aprueba el diseño de la cédula de sufragio para el Referéndum Nacional 2018. A continuación, adjuntamos dicho modelo.

Figura 1

Diseño de la cédula para votación manual del Referéndum Nacional 2018

REFERÉNDUM NACIONAL 2018

CÉDULA DE SUFRAGIO

MARQUE CON UNA CRUZ + O UN ASPA X DENTRO DEL RECUADRO DEL SI O DEL NO

1 ¿Aprueba la reforma constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia (antes Consejo Nacional de la Magistratura)? **SI** **NO**

2 ¿Aprueba la reforma constitucional que regula el financiamiento de las organizaciones políticas? **SI** **NO**

3 ¿Aprueba la reforma constitucional que prohíbe la reelección inmediata de parlamentarios de la República? **SI** **NO**

4 ¿Aprueba la reforma constitucional que establece la bicameralidad en el Congreso de la República? **SI** **NO**

Fuente: ONPE (2018, p. 75).

La aprobación de este orden de las preguntas, por parte del Ejecutivo, en las cédulas de votación motivó a que el partido político APRA las impugnara en tanto que diferían del orden en el que el legislativo las había aprobado, por lo que dicha controversia fue resuelta por mayoría (3-2) en el Tribunal Supremo Electoral, declarando infundada la pretensión y convalidando el orden propuesto. Al respecto, el voto en minoría del cual formamos parte sostuvo como fundamentos los siguientes:

- a) Ninguna norma electoral ha señalado de manera expresa el mecanismo para establecer el orden de las preguntas que se incluirán en la cédula de votación. Ahora bien, no existe

base legal alguna para que la ONPE disponga que el orden de las preguntas en la cédula de sufragio esté sustentada en determinados criterios y solo se base en el decreto supremo que convocó al proceso o se tomen como bases los cuatro (4) proyectos de reforma constitucional (presentación por el Ejecutivo o aprobación por el Legislativo), así como que se adopten otros que no han sido alegados por la parte recurrente; tal es el caso de adoptar como criterio de prelación el tratamiento que tienen los temas en consulta dentro de la Constitución Política (fj. 18).

- b) Además, el literal c) del artículo 83 de la LOE especifica que al decreto de convocatoria a elecciones se le indican los temas por consultar, pero no se hace referencia expresa ni implícita al orden de las preguntas que se consignarán en la cédula de votación, por lo que resulta cierto afirmar que, al no estar normado en nuestra legislación y ante el vacío existente, corresponde a este organismo electoral, como máximo órgano encargado de administrar justicia electoral, plantear una salida a esta controversia tomando como base a la Constitución Política (fj. 19).
- c) En ese sentido, frente al gran abanico de criterios para asumir un orden en que deben expresarse las preguntas que se someterán a reflexión de la ciudadanía, el más razonable resulta el prescrito por el articulado de la propia Constitución Política, ya que todo el ordenamiento jurídico que da origen a las normas deviene del texto constitucional y en este se señala, además de los temas en consulta, un orden sobre los mismos (fj. 20).
- d) Cabe precisar que la Constitución Política está conformada por una parte dogmática y otra orgánica; así, en la parte orgánica el constituyente ha establecido un articulado de forma creciente que en cada artículo, de manera sistemática, contiene una parte del conjunto constitucional orgánico del Estado, por lo que no está disperso ni contravienen los artículos de la misma entre sí, respetando de esta manera el orden de los capítulos de la Constitución.

Siguiendo ese razonamiento y encontrándonos frente a una reforma parcial de nuestra carta magna, nuestra posición es que el orden de las preguntas debería estar en función de los articulados de nuestra propia Constitución Política, toda vez que cada uno de los proyectos aprobados se encuentran dentro de un capítulo específico que sistemática y ordenadamente el constituyente ha previsto como parte integrante del texto constitucional.

- e) Por lo tanto, el numeral 32.1 del artículo 32 de la Constitución Política señala que se puede someter a referéndum la reforma total de la Constitución (desde el artículo 1 al 206) o la reforma parcial (algunos artículos en orden de prelación). Además, al interior de la carta magna se han establecido reglas, principios, directrices y con prevalencia en la teoría de la preferencia de los derechos fundamentales; por lo tanto, en el derecho electoral, ante un vacío o deficiencia de la norma, se deben preferir los derechos fundamentales (como es este caso concreto) a fin de establecer un orden en las preguntas ante el vacío legal. Así, debe tenerse en cuenta la numeración correlativa conforme al articulado constitucional:
1. Financiamiento de las organizaciones políticas (artículo 35)
 2. Bicameralidad (varios artículos desde el 77)
 3. Consejo Nacional de la Magistratura (artículos 155 y 156)
 4. No reelección (artículo 90)

Con el propósito de defender la igualdad ciudadana, insistimos en que los ciudadanos deben ejercer su derecho de sufragio y contar con una boleta electoral con opciones iguales para el referéndum.

De otro lado, los magistrados que suscribimos el voto en minoría consideramos que existen múltiples opciones en el voto electrónico («Sí», «No», «Voto en blanco» y «Voto nulo») y el voto manual («Sí» y «No»). Al comparar dichas opciones, observamos que se les da un trato diferenciado a los ciudadanos que votan de manera manual frente a quienes lo hacen mediante el sufragio electrónico, ya que la modalidad manual constriñe al votante solo a dos opciones gráficas.

Finalmente, planteamos que dicha información debería ser igual en ambas cédulas, sean estas manuales o electrónicas; así, de ser manual y al tener la opción del «Voto en blanco», esta se convertiría en una expresión de disenso, abstención o inconformidad, con efectos políticos porque el «Voto en blanco» constituye la expresión legítima del disenso a través del cual se promueve la protección de la libertad a no elegir; esta es una opción por parte del elector. Cabe apuntar que, cuando nuestra Constitución Política señala en el artículo 31 que el voto es libre, también le adscribe una incidencia decisiva al ciudadano para marcar una casilla de voto en blanco diferente al «Sí» o al «No», por lo que estando solo ambas opciones se estaría induciendo a la población únicamente a marcar solo dos opciones; entonces, el «Voto en blanco» se convierte en una opción adicional frente a las dos opciones planteadas si los ciudadanos están en desacuerdo por las opciones materia de consulta.

Estos argumentos fueron vertidos en el voto de minoría recaído en la Resolución n.º 3264-2018/JNE.

5.1.3. Referéndum legislativo

Este tipo de referéndum es el que se activa en virtud de lo establecido por una ley de desarrollo constitucional, Ley n.º 26300, Ley de Participación y Control Ciudadano (1994).

El artículo 2 de la citada norma señala: «Son derechos de participación de los ciudadanos los siguientes: [...]; b) iniciativa en la formación de leyes; c) referéndum».

En estos casos se pueden presentar varios supuestos antes de activar el mecanismo del referéndum. Veamos: si se activa el mecanismo de iniciativa legislativa con los requisitos que exige la ley (0.3 % de firmas) y luego esta es aprobada por el parlamento con cambios sustanciales a la propuesta original, puede completarse la cantidad de firmas (10 %) y solicitar la convocatoria a un referéndum.

Asimismo, puede que una vez ingresado el proyecto de ley, previa discusión en el parlamento, pueda ser rechazado por la comisión correspondiente. En tal caso, también es admisible la solicitud de la aprobación vía referéndum.

Uno de los casos que se han presentado en la práctica tiene que ver con el «Proyecto de ley de devolución de dinero del Fonavi a los trabajadores que contribuyeron al mismo» que, tras ser rechazado por el parlamento y haber completado el requisito exigido por la norma el Jurado Nacional de Elecciones, convocó, mediante la Resolución n.º 331-2008-JNE, al referéndum que se celebró el domingo 3 de octubre de 2010.

5.1.4. Referéndum sobre ordenanzas municipales y regionales

En nuestro ordenamiento jurídico, a las ordenanzas, ya sean municipales o regionales, se les otorga rango de ley en el ámbito de la jurisdicción del gobierno, por lo que el procedimiento a seguir para su aprobación o desaprobarción a través de un referéndum es el mismo que se sigue para las iniciativas de leyes.

5.1.5. Referéndum demarcatorio

Este tipo de referéndum es el que se utiliza para someter a consulta de la ciudadanía una nueva propuesta que modifique, integre, adicione o suprima las demarcaciones territoriales actualmente existentes.

El 30 de octubre del 2005, durante el gobierno de Alejandro Toledo Manrique, el Consejo Nacional de Descentralización llevó a cabo un referéndum en 16 de los 24 departamentos del Perú, consultándole a la población si quería agruparse en 5 macrorregiones. Las propuestas a ser consultadas en las urnas fueron las siguientes:

- a) Región Cusco-Apurímac: Apurímac, Cusco.
- b) Región Sur-Andina: Arequipa, Puno, Tacna.
- c) Región Ica-Ayacucho-Huancavelica: Ayacucho, Huancavelica, Ica.
- d) Región Nor- Centro-Oriental: Áncash, Huánuco, Junín, Lima, Pasco.
- e) Región Norte: Lambayeque, Piura, Tumbes.

Estas propuestas fueron rechazadas por el electorado de todas las regiones involucradas, con la excepción de Arequipa, por lo que ninguna fusión fue puesta en marcha.

Los criterios utilizados para la conformación de estas regiones propuestas fueron duramente criticados, especialmente en cuanto a si deberían ser macrorregiones transversales o longitudinales y si debían respetarse criterios de integración alrededor de cuencas hidrográficas, vías de comunicación y otros criterios sobre lo cual ha escrito el Dr. Javier Pulgar Vidal. Asimismo, el fuerte localismo de las provincias se impuso masivamente y el rechazo que en ese momento tenía el gobierno de Toledo fue expresado por el «No».

El 83 % de los electores ejerció su voto, mientras que cerca del 17 % estuvo ausente, cifra muy parecida a la establecida en las elecciones municipales y regionales de 2002.

5.2. EFECTOS JURÍDICOS DEL REFERÉNDUM

Los efectos de un referéndum repercutirán directamente en el orden jurídico siempre que la opción del «Sí» se haya impuesto sobre el «No» respecto de la propuesta en consulta.

Cabe resaltar que el artículo 42 de la Ley n.º 26300 señala que

[e]l resultado de un referéndum determina la entrada en vigencia de las normas aprobadas, o de la derogación de las desaprobadas, siempre que hayan votado en sentido favorable a la consulta la mitad más de uno de los votantes sin tener en cuenta los votos nulos o en blanco. La consulta es válida solo si fuera aprobada por no menos del 30 % del número total de votantes. Surte efectos a partir del día siguiente de la publicación de los resultados oficiales por el Jurado Nacional de Elecciones.

Según la norma citada, los efectos de la decisión que resulte de un proceso de referéndum surgirán no al momento de los resultados, sino al día siguiente de la publicación de los resultados oficiales en el diario oficial *El Peruano* por parte del Jurado Nacional de Elecciones.

En el caso del referéndum ratificatorio, como el de este 9 de diciembre, si el «Sí» se impusiera, es decir, ganara como opción en la consulta, la ley sería válida luego de su promulgación por el Poder Ejecutivo en el mismo diario oficial *El Peruano*.

6. REFLEXIONES SOBRE EL REFERÉNDUM PERUANO

Luego de haber analizado la institución constitucional del referéndum desde una perspectiva comparada, a la luz de la experiencia peruana, arribamos a las siguientes conclusiones.

El referéndum es uno de los procedimientos con los cuales se faculta, en virtud del inciso 17 del artículo 2 de la Constitución, la participación política de los ciudadanos de manera directa, pues se les consulta su opinión tangible en asuntos relevantes para nuestro orden constitucional, jurídico y político.

Es la Constitución en donde se reconoce el derecho al referéndum (artículo 31), se especifica las materias en consulta y se establecen sus límites (artículo 32); sin embargo, su desarrollo se ha producido mediante la Ley n.º 26300, Ley de Participación y Control Ciudadano.

Referéndum y plebiscito son denominaciones históricas que responden a un mismo propósito con iguales efectos en el ordenamiento constitucional comparado; la diferencia es que a una se la ha dejado en desuso, mientras que a la otra se le ha constitucionalizado con mayor frecuencia en los últimos años.

En nuestra práctica de consulta, identificamos hasta cuatro tipos de referéndum: el constituyente, el legislativo, el reformador y el de las ordenanzas municipales o regionales.

Desde la Constitución de 1993 se han presentado cuatro experiencias sobre este procedimiento, así tenemos: la ratificación de la Constitución de 1993, el referéndum territorial (2005), el referéndum de devolución de los aportes al Fonavi (2010) y el referéndum reformador (2019).

En nuestro ordenamiento jurídico no se encuentra regulado expresamente el mecanismo para establecer el orden de las preguntas que se incluyen en la cédula de votación para un referéndum reformador; sin embargo, consideramos que en tales casos se deberían seguir la sistemática y el orden establecidos en la Constitución.

Las cédulas de votación deberían incluir una tercera opción para quienes no se encuentren conformes con el «Sí» o «No»; vale decir, se debería considerar una tercera opción que contemple el voto en blanco; con ello se satisface aún más el derecho al sufragio en su dimensión pasiva en una sociedad democrática y pluralista.

REFERENCIAS

- Bobbio, N. (2009). *Teoría general de la política* (3.^a ed.). Trotta.
- Congreso Constituyente Democrático. (2016 [1993]). *Constitución Política del Perú*. Congreso de la República. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucion1993-01.pdf>
- Congreso de la República. (1994). *Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos. Ley n.º 26300*. Lima: 2 de mayo de 1994. https://portal.jne.gob.pe/portal_documentos/files/informacion_legal/Constitucin%20y%20Leyes1/LEY%20DE%20LOS%20DERECHOS%20DE%20PARTICIPACION%20Y%20CONTROL%20CIUDADANOS_.pdf
- Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París: 10 de diciembre de 1948. https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 16 de diciembre de 1966. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE). (2018, 14 de octubre). Resolución Jefatural n.º 000206-2018-JN/ONPE. *Diario Oficial El Peruano*, pp. 73-81. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1701915-1>

- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)*. San José de Costa Rica: 22 de febrero de 1969. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Presidencia del Consejo de Ministros. (2018, 10 de octubre). Decreto Supremo n.º 101-2018-PCM. *Diario Oficial El Peruano*, pp. 3-4. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1700277-1>
- Tribunal Constitucional. (2005). *Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú. Expediente n.º 0028-2005-PI/TC*. Lima: 18 de noviembre de 2005. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00028-2005-AI.pdf>
- Tribunal Constitucional. (2006). *Sentencia. Expediente n.º 00030-2005-PI/TC*. Lima: 2 de febrero de 2006.