



Lo que queda del Referéndum a iniciativa ciudadana

What remains of the Referendum on a citizen initiative

Jhavely Xiomara Dextre Aquino

[0009-0003-2145-014X](tel:0009-0003-2145-014X)

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

jhavely.dextre@unmsm.edu.pe

Resumen

El referéndum como mecanismo de participación ciudadana incorporada en la Constitución Política de 1993, en su momento, fue considerado un aporte positivo en tanto permitía la participación más dinámica de la sociedad organizada y el cuerpo electoral. Sin embargo, paulatinamente, se ha venido restringiendo su ejercicio; y lo más preocupante es que se ha producido como una respuesta política a situaciones concretas, las que se han descrito a lo largo del desarrollo de ideas. En el presente trabajo, se muestra el continuo proceso de restricción y limitación injusta al ejercicio del derecho de participación en la vida política de la nación, desde la promulgación de la Constitución Política del año 1993 hasta la actualidad, denotando finalmente un balance negativo.

Palabras claves: Referéndum, participación ciudadana y reforma constitucional.

Abstract

The referendum as a mechanism of citizen participation incorporated in the Political Constitution of 1993, at the time, was considered a positive contribution as it allowed a more dynamic participation of the organized society and the electoral body. However, gradually, its exercise has been restricted; and the most worrying thing is that it has been produced as a political response to concrete situations, which have been described throughout the development of ideas. This paper shows the continuous process of restriction and unfair limitation to the exercise of the right to participate in the political life of the nation, from the promulgation of the Political Constitution of 1993 to the present, finally showing a negative balance.

Keywords: Referendum, citizen participation and constitutional reform.

1. Introducción

Una de las instituciones incorporadas con mayor expectativa en la Constitución Política de 1993 fue el referéndum, la misma que se resaltaba porque permitía la participación activa del cuerpo electoral en las decisiones trascendentes del país. En ese contexto, se procedió a promulgar la legislación de desarrollo mediante la ley N°26300 Ley de participación ciudadana, que plasmaba con mayor detalle lo establecido en la normativa constitucional.

En el presente trabajo, esencialmente realizamos una descripción detallada respecto al devenir que ha tenido esta institución desde su promulgación hasta la actualidad, resaltando hechos que han causado las modificatorias en la legislación reglamentaria.

Para el logro del objetivo previsto, en primer lugar, se desarrolla de forma teórica el referéndum describiendo sus alcances y características; para luego abordar la norma de desarrollo o reglamentaria; finalmente se desarrolla cada una de las modificatorias que han significado en suma una restricción o limitación de este derecho y han establecido barreras casi infranqueables para la realización de un referéndum por iniciativa ciudadana.

2. Fundamento Doctrinario

La Democracia como participación encuentra su núcleo en las teorías contractualistas de origen del Estado, es así como se ha puesto de relieve que el reconocimiento de la libertad e igualdad natural del hombre, de la existencia de unos derechos naturales inalienables y de una fundamentación social del poder, lo cual se traduce en el principio de la soberanía popular, comportaba una participación popular en las decisiones de interés común. La afirmación del Estado como una creación humana y, por ende, artificial significa de hecho el reconocimiento de que el poder supremo en la sociedad y el Estado tenía al pueblo como su titular y es él el único con derecho a ejercerlo. En ese sentido, Emmanuel Sieyès, respecto al poder constituyente sostiene que se trata de un poder soberano que no se encuentra sujeto a ninguna regulación legal previa, teniendo la capacidad de establecer de manera autónoma la concepción de derecho que estime pertinente en la Constitución. En pocas palabras, el poder constituyente se caracteriza por ser un poder pre-jurídico que opera sin restricciones formales y sin controles.¹

Los años finales del siglo XVIII va a significar la elaboración teórica de la Democracia semidirecta y el siglo XIX el de su formalización en instituciones encuadradas en los textos constitucionales. En nuestro siglo la democracia semidirecta, a la par que un complemento de la democracia representativa se convierte en una técnica más del constitucionalismo.

En nuestro siglo, tanto el referéndum, la iniciativa legislativa, la revocatoria de mandato como todos los demás mecanismos de la Democracia semidirecta se convierten en instituciones jurídicas al servicio de la racionalización del poder, es decir, desconcentrar el poder entre los representantes elegidos y los propios ciudadanos. El referéndum en la actualidad ya no se apoya en la filosofía del Derecho, ni en discusiones sobre la soberanía del pueblo, es decir, en la actualidad no es más que una cuestión puramente técnica. Este hecho supone un proceso de desideologización que tiene su punto de partida en las

¹ Véase en Sieyès, Emmanuel. *¿Qué es el Estado Llano?*. (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988).

construcciones de la teoría del Estado germana, la que considera al Estado como una persona jurídica que convierte al pueblo en un órgano más del poder.

Además, el referéndum se incorpora en los textos constitucionales como instrumento de control político, en tanto que al elector le asiste la posibilidad de controlar a sus representantes, el elector ha votado por un representante que ostenta un determinado programa; el referéndum presenta una cuestión concreta, y también el elector puede juzgar a su representante, recabando su libertad primitiva en la solución de un problema preciso. En síntesis, el referéndum también implica la aplicación de principios democráticos, sirve de contrapeso a las reformas a veces temerarias de los parlamentos.

Del presente apartado se arriba a la idea de que el referéndum juega un papel importante en la articulación entre el Estado y sociedad pues supone un acercamiento a una Democracia auténtica, entendida esta como la expresión de la voluntad de la ciudadanía, que es realizada sin intermediarios; ofreciendo un amplio cauce al reclamo de participación directa que existe en el pueblo. Resumiendo podría decirse que en actualmente el referéndum como mecanismo constitucional de participación política ha perdido parte de la connotación ideológica con la que nació, para convertirse en una pieza más del engranaje constitucional que sirve para conciliar, es verdad, los principios constitucionales del imperio del Derecho y el de la soberanía popular, pero también como una técnica al servicio del Estado constitucional destinado a controlar el poder, a permitir la función arbitral del pueblo en los conflictos parlamento-ejecutivo, así como para servir de elemento articulador entre Estado y sociedad.

3. Breve abordaje sobre el Referéndum

Antes de iniciar con el desarrollo medular del presente trabajo, es necesario hacer una breve referencia respecto a la institución que actualmente es conocido como referéndum. Etimológicamente proviene del latín *referendus* “que debe ser referido”, es decir a condición de ser aprobado por el superior, de igual manera se utiliza como condición de ser aprobado el acto de otra persona por la autoridad superior.

El referéndum es considerado como una institución de participación ciudadana en la vida política de un país. En ese sentido, se pronuncian diversos autores, como el destacado jurista Ferrero al señalar que es uno de los mecanismos de la Democracia directa que consiste en consultar a la ciudadanía sobre determinada materia para que ésta se pronuncie a favor o en contra mediante la cual el pueblo participa en forma directa y amplia en importantes asuntos del gobierno nacional.² En la misma línea se pronuncia Duran Abarca:

“El referéndum, es considerado como una forma de gobierno semidirecto, aplicable esporádicamente en ciertos países, en otros ignorado... es practicado en algunas regiones de ciertas naciones en forma tradicional (en los cantones de Suiza). Es una institución de forma de gobierno semidirecto en la que las asambleas donde participan todos los ciudadanos deciden aprobar o no una decisión”.³

² Raúl Ferrero Costa. *Trabajos de Derecho Constitucional - La Constitución Mediatizada*. (Lima: Grijley, 1999, p. 169).

³ Washington Duran Abarca. *Plebiscito de Nuevo Tipo*. (Lima: San Marcos, 1980, p. 59).

El autor Cabanellas incorpora el término “referéndum” en su diccionario de Derecho usual sosteniendo que “es la intervención del pueblo en forma directa en el Estado, vale decir, participa en la sanción de las Leyes y decide, en última instancia, las normas que le afectan (...) ejerciéndose una Democracia pura, genuina, y por lo cual las Leyes en su elaboración se someten a la opinión del pueblo”⁴.

De la misma manera para García Pelayo, “el referéndum es un Derecho del pueblo a rechazar o aprobar las decisiones de las autoridades legislativas ordinarias...”⁵

A su vez Fayt, sostiene que el referéndum:

“Es el derecho del pueblo a intervenir directamente en la formulación y sanción de las Leyes o en alguna de las etapas del proceso de su formulación y sanción, tanto en el orden constitucional y legislativo como en el administrativo. Se hace efectivo mediante un procedimiento de consulta al cuerpo electoral, a fin de que éste, a través del sufragio, se pronuncie por la aprobación o el rechazo de las resoluciones adoptadas por alguno de los órganos del poder del Estado. En consecuencia, denominase referéndum tanto al derecho de ratificación o desaprobación de las Leyes que tiene el pueblo”⁶

Lo propio realiza el autor Sánchez Agesta al sostener que el referéndum es una forma de actuación directa del pueblo por sufragio. Sintetiza así lo siguiente: “es la votación encaminada a expresar el sentimiento del cuerpo electoral (mediante un “sí” o “no”) a una propuesta de resolución de un órgano del poder”.⁷

Lo propio afirma Mesía, sosteniendo que “el referéndum es el Derecho del pueblo a intervenir directamente en la formación y sanción de las Leyes o en alguna de las etapas de su formulación o sanción, tanto en el orden constitucional, legislativo a administrativo”.⁸

En la mayoría de los casos, a nivel internacional, la convocatoria a referéndum funciona después de emitida una Ley, rara vez antes, además, puede ser patrocinado por una entidad del gobierno o por un grupo determinado de electores donde el número para solicitar el proceso de referéndum varía en las legislaciones.

En la legislación comparada, la doctrina y la práctica normativa no existen uniformidad de criterios para diferenciar el plebiscito del referéndum, empero, éste se utiliza como su nombre indica para refrendar o no un pronunciamiento, en este sentido se pronuncia Raúl Ferrero “Por el referéndum, los ciudadanos pueden confirmar o rechazar las Leyes aprobadas por el parlamento”⁹, es decir, le da a esta institución una connotación más legislativa, donde el pueblo expresa su voluntad respecto de una Ley determinada, o sea una norma tamizada previamente por el órgano representativo. En cambio, el Plebiscito una connotación más política, es decir respecto a decisiones de carácter administrativo u organización territorial.

⁴ Guillermo Cabanellas, citado por Durán Abarca, *Plebiscito de Nuevo Tipo*, p. 60.

⁵ Manuel García Pelayo. *Derecho constitucional Comparado* (Madrid: Alianza Universidad Madrid, 1980, p. 133)

⁶ Carlos Fayt. *Historia del Pensamiento Político - La Democracia* (Buenos Aires: Plus Ultra, 1974, p.26).

⁷ Luis Sánchez Agesta. *Derecho Político*. (Madrid: Cultural Madrid, 1959, p. 453).

⁸ Carlos Mesía Ramírez. *Reelección Presidencial y Derecho de Referéndum*. (Lima: Foro Democrático, 1997, p. 225).

⁹ Raúl Ferrero Rebagliati. *Ciencia Política – Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. (Lima: Studium, 1998, p. 499).

“De modo genérico la consulta al pueblo se denomina plebiscito(...) Equivale a decisión popular, como manifestación directa del soberano; El objeto de la consulta no está ligado a un acto legislativo, sino que somete al cuerpo electoral el tomar una decisión de importancia, tal como la anexión a otro Estado o la opción respecto a una forma de gobierno”.¹⁰

En síntesis, se sostiene que mientras que el referéndum es un acto eminentemente jurídico de aprobación o desaprobación de una Ley dada por el gobierno, esto es, una expresión de confianza del cuerpo electoral al gobierno, el plebiscito no es otra cosa que un acto político de confianza del cuerpo electoral. Entre el referéndum y el plebiscito se hace una diferencia formal, no esencial. La mayoría de las tendencias le dan el carácter plebiscitario al referéndum.

El referéndum, como otras instituciones de la democracia directa, se ha constituido para ampliar la democracia y permitir que los ciudadanos directamente puedan aprobar y desaprobar Leyes. Se trata de recurrir directamente a la voluntad popular, fuente de toda legitimidad política, para consultarle de manera inmediata sobre un tema de interés público. Dado que se alude a la fuente del poder político, directamente a la voluntad popular, ésta puede expresarse en contra de la que deciden los parlamentarios o el ejecutivo. El referéndum apela a una fuente de decisión superior a las propias instituciones, porque apela a una manifestación directa de la voluntad popular.

De acuerdo al derecho constitucional, el referéndum es un medio para que se produzca directamente la voluntad de la ciudadanía pues es una consulta al pueblo para que este genere, ratifique o modifique una decisión jurídica y/o política mediante voto popular obligatorio. Tal como Miro Quesada lo señala “Es un instituto de democracia directa, mediante él puede expresarse directa y válidamente la voluntad del cuerpo electoral sobre un asunto sometido a consulta”.¹¹

Como puede apreciarse entonces, el referéndum es un mecanismo que tiene por objeto que el pueblo exprese su voluntad directamente y sin intermediarios. Su propia razón de ser está precisamente en que es una alternativa al proceso de adopción de la toma de decisiones clásicas por medio del congreso o por el procedimiento legislativo, alternativa que en ningún momento pretende reemplazar o sustituir los diferentes mecanismos de la democracia representativa, sino por el contrario, complementarlos. Justamente por ser una de las fuentes de legislación alternativa es tan importante la separación entre representantes y ciudadanos para identificar quién es el sujeto legitimado para proponer el referéndum, y esto porque eventualmente, el referéndum podría realizarse para rectificar la propia función parlamentaria, reduciendo el plazo de elección o reduciendo las facultades parlamentarias e incluso acabando con prerrogativas parlamentarias, o corrigiendo una decisión legislativa.

Se sostiene que las instituciones de la democracia directa como el referéndum permite en períodos concretos la legitimación del sistema político-democrático. Por ello, es importante tener configurados reglas claras y estables para el ejercicio de este derecho ciudadano. Existen una serie de tipologías o clasificaciones que se han esbozado sobre esta institución, en ese sentido para nuestro trabajo utilizaremos la clasificación según el objeto de la consulta.

¹⁰ Ibid. p. 450.

¹¹ Francisco Miró Quesada Rada. *Democracia Directa Práctica y Normatividad*. (Lima: San Marcos, 1999, p.70).

“Existen en el derecho comparado tres grandes tipos de referendo: 1) El referendo constitucional que consiste en la consulta al conjunto del cuerpo electoral bien para aprobar una nueva Constitución, bien para confirmar una modificación de la Constitución vigente. 2) El referendo legislativo aprobatorio y abrogatorio. Se trata de la consulta al conjunto del cuerpo electoral para que se pronuncie respecto a un proyecto de ley o ley, siendo aprobatorio en el caso de ser previo a la sanción de las leyes aprobadas por las Cortes, o abrogatorio de las leyes en vigor. Incluiremos en esta categoría los referendos sobre iniciativas legislativas populares. 3) El referendo sobre decisiones políticas de trascendencia. Consiste en la consulta al conjunto del cuerpo electoral para conocer su opinión en lo referente a una cuestión política importante o sobre un cargo electo”¹².

En ese marco, se sostiene que el referéndum es la institución de la democracia directa más usada en las sociedades democráticas, la misma que tiene una gama de materias que pueden ser objeto de consulta, desde una medida concreta o acto de gobierno, hasta la reforma o la adopción de una nueva constitución; por ello, el cuerpo electoral será en última instancia el legitimado para aprobar o desaprobado la materia sometida a consulta.

4. Incorporación del Referéndum en la Constitución de 1993

La Constitución actual de nuestro país, que incluso fue sometida a referéndum el 31 de octubre de 1993, es muy amplia en materia de Democracia directa, cuenta con una pluralidad de instituciones de esta naturaleza. No obstante poder advertir una serie de limitaciones a su ejercicio pleno, para el objeto del presente trabajo no corresponde detallar uno a uno en profundidad. Particularmente nos centraremos en el referéndum, institución de novísima data, tal como describe Wienland:

“La institución del referéndum aparece en el constitucionalismo peruano de forma expresa recién en la Constitución de 1993. Figura en la Carta vigente como derecho fundamental de los ciudadanos en el inciso 17 del artículo 2, como derecho político en el artículo 31, en ambos casos del Título I –De la Persona y de la Sociedad, y como derecho administrativo en artículo 190, relativo a asuntos de descentralización y demarcación regional. Por otro lado, aparece también como una facultad del Congreso de la República en el marco de los procedimientos previstos para efectuar reformas constitucionales en el artículo 206 del Título VI– De la Reforma de la Constitución”.¹³

Cabe precisar que nuestra normativa constitucional faculta el referéndum constitucional, legislativo, local y regional pero también se conceden límites a la consulta popular al establecerse, por ejemplo, que esta no procederá si a través de ella se pretende suprimir o disminuir los Derechos fundamentales de la persona. Además, tampoco podrán ser sometidas a referéndum normas tributarias ni presupuestarias, ni los tratados internacionales en vigor (Art. 32). A decir de Wienland:

“El referéndum no solo aparece con todas sus letras, sino que pasa a constituir, al mismo tiempo, un derecho fundamental, un derecho político y un derecho colectivo. Por

¹² Eva Sáenz Royo. “La regulación del referendo en el derecho comparado: aportaciones para el debate en España”, *IUS: Revista Española de Derecho Constitucional* 108 (2016): 123-153, p. 129, doi: [10.18042/cepc/redc.108.04](https://doi.org/10.18042/cepc/redc.108.04)

¹³ Hubert Wienland Conroy, “El referéndum. Concepto general y regulación legal en el Perú”, *Derecho PUCP* 61 (2008): 273-304, p. 273, doi: [10.18800/derechopucp.200801.012](https://doi.org/10.18800/derechopucp.200801.012)

otro lado, aparece también como una opción del Congreso de la República en materia de reformas constitucionales”.¹⁴

La incorporación de este instituto o mecanismo de consulta popular fue en su momento el aspecto que se resaltó positivamente de la nueva Carta Magna, debido a su novedosa propuesta y por primera vez constitucionalizado como se ha señalado, en tanto se sostenía que permitiría la participación más activa de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones relevantes para el país.

A fin de viabilizar y poner en práctica se dictó la ley reglamentaria del referéndum, la mencionada es la Ley N° 26300 - Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos- dentro de la cual se desarrolla cada una de las instituciones consideradas en la Constitución Política del Estado, inmerso en el interior de su capítulo V, versa sobre el referéndum y las consultas populares. En cuanto al primero, esta Ley regula en sus artículos 37° al 44°, definiendo a esta institución como “el derecho de los ciudadanos para pronunciarse conforme a la Constitución en los temas normativos que se le consultan” (Art. 37°). Además, puede ser solicitado por un número de ciudadanos no menor al 10 % del electorado nacional (Art. 38°). La referida en su artículo 39 señala taxativamente, los casos en que procede el referéndum, y estos son: a) La reforma total o parcial de la Constitución, de acuerdo con el artículo 206° de la misma b) Para la aprobación de Leyes normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales c) Para la desaprobación de Leyes, decretos legislativos y decretos de urgencia, así como de las normas a que se refiere el inciso anterior d) Las materias a que se refiere el artículo 190° de la Constitución, según Ley especial (es decir a la conformación de regiones o anexión a las mismas de provincias contiguas) e) Además pueden someterse a referéndum las iniciativas legislativas que fueran rechazadas o modificada sustancialmente por el congreso, adicionando las firmas necesarias para completar el porcentaje de Ley (artículo 41°).

A pesar del notable impacto y las elevadas expectativas generadas en su momento por la incorporación del referéndum como un derecho de carácter fundamental en la Constitución Política del Estado y la primigenia ley de desarrollo, Ley N° 26300 – Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadanos, el devenir de la dinámica social y política han sido condicionante e influyentes para la limitación del ejercicio de este mecanismo político. En respuesta a esta tendencia se han promulgado diversas leyes cuyos alcances serán detallados en el curso de este análisis.

5. Modificatorias de la Ley 26300 y sus alcances

La primera modificatoria se da mediante la Ley N° 26592 que se promulgó a raíz de que un grupo de trabajadores de la empresa petrolera nacional, Petro Perú, que constituyen la Federación Nacional de Trabajadores Petroleros y afines (FENPETROL). Los mismos solicitaron al Jurado Nacional de Elecciones planillones con la finalidad de recolectar firmas para que la ciudadanía se pronuncie a través de un referéndum sobre la privatización de esta empresa pública. En este contexto, los sectores del oficialismo sostuvieron que no podía realizarse el referéndum porque no existía una Ley específica de privatización y que este proceso se llevaría a cabo de todas maneras, señalando que no se había presentado una iniciativa de referéndum. Ante este planteamiento, los dirigentes de FENPETROL, a

¹⁴ Ibid. p. 276.

instancia de recomendación de JNE, elaboraron un proyecto de Ley, que fue adjuntado al expediente de los peticionarios, ellos se ampararon en el artículo cuarto de la Ley 26300, que establece el procedimiento de la iniciativa, pues como es lógico al no haber una Ley, era necesario dicho proyecto, que de cumplirse con la recolección de firmas necesarias debería ser sometido a consulta popular.

Fue en este contexto que el Congreso aprobó la Ley No. 26592, modificatoria de los artículos 13, 15, y 16 de la Ley 26300. Precisamente el artículo 16, se somete al referéndum a la iniciativa legislativa, al establecer que “Todo referéndum requiere una iniciativa legislativa desaprobada por el Congreso, la misma que puede ser sometida a referéndum conforme a esta Ley, siempre que haya contado con el voto favorable de no menos de dos quintos de los votos del número legal de los miembros del Congreso”.

En consecuencia, las Leyes ya no podían ser sometidas a referéndum si previamente no se presenta una iniciativa legislativa. Además, este proyecto de Ley tendría que ser desaprobado por el Congreso para que haya referéndum, pero, además, debía ser autorizado por medio del voto aprobatorio de dos quintos del número legal de congresistas, que son 48 votos (en ese momento). En este caso el referéndum queda encadenado a la iniciativa de Ley y a la decisión de un número de parlamentarios.

La segunda modificatoria se produce el 11 de octubre de 1996, se publica en el peruano la Ley N° 26670, irónicamente llamada “Ratificación del referéndum como Derecho de los ciudadanos”; resulta importante resaltar que en esta Ley se ratifica el referéndum y se deroga el inciso “c” del artículo 39 de la Ley 26300. Asimismo, remarca la condicionante del referéndum a la iniciativa legislativa, que debe ser desaprobada por el Congreso y condiciona esta desaprobación al voto favorable de no menos de dos quintos de los votos del número legal de los miembros del Congreso.

La situación previa a la Ley se produce a pedido de un grupo de parlamentarios, apoyados por el Foro Democrático, organización cívica no partidarizada cuya finalidad es defender y divulgar la Democracia y la constitucionalidad en el país: los recurrentes se dirigieron a La Oficina Nacional De Procesos Electorales, solicitando que se le otorguen planillones con la finalidad de recolectar firmas para someter a referéndum la Ley 26657, que interpreta el artículo 112° de la Constitución, referido a la reelección presidencial. Esta solicitud fue denegada, por Resolución Jefatural No. 069-96-ONPE. Ante esta situación, los solicitantes apelan ante el JNE, que por resolución No. 491-96-JNE, revoca la resolución jefatura de la ONPE y dispone que la referida oficina proporcione a los peticionarios el material solicitado. En los considerandos de la resolución emitida por JNE, se precisa que la Ley 26300, al regular los Derechos reconocidos en los artículos 31 y 32 de la Constitución política, señala en el artículo 39, los cuatro casos en los que procede el referéndum, de los cuales, los expresados en los incisos a), b) y d) referente a la reforma constitucional, aprobación de normas legales y demarcación política, respectivamente, requieren de iniciativa legislativa rechazada; en tanto que el mencionado en el inciso “c”, destinado a la desaprobación de Leyes, por su naturaleza, no está condicionado a dicho requisito; pues, como facultad del voto popular de rechazar una norma, no está expuesto a deliberaciones que son necesarias para la aprobación de Leyes”.

A partir de esta interpretación previa, el JNE, deduce que, como es intención de los recurrentes no presentar una iniciativa legislativa para derogar la Ley de interpretación del artículo 112, sino la desaprobación de esta norma interpretativa, no proceden los requisitos

precisados en los artículos 1 y 2 de la Ley 26592. La resolución del JNE se ampara en la doctrina referente a la intencionalidad, es decir, al ánimo de los recurrentes. Aquí la intención de los recurrentes no es presentar una iniciativa legislativa, sino que haya referéndum para desaprobar una Ley. Esta puntual fundamentación del JNE distingue de – acuerdo a la doctrina y a los principios generales del Derecho, lo que es el mandato de la Ley positiva y la intencionalidad de los recurrentes, en cuanto que también, esta intencionalidad tiene un amparo legal en el inciso “c” del artículo 39 de la Ley 26300, encontró una salida doctrinaria y legal a la Ley 26592, que establece en su primera parte, “que todo referéndum necesita una iniciativa legislativa desaprobada por el Congreso”.

De acuerdo con el artículo 181° de la Constitución Política, las resoluciones del JNE son dictadas en instancia final, definitiva y no son revisables. Contra ellos no procede recurso alguno. Ante esta situación: la mayoría del Congreso insiste en que el artículo 16, modificado por Ley 26592 obliga necesariamente de que todo referéndum requiere de una iniciativa legislativa desaprobada por el Congreso. Al no poder oponerse a la resolución del JNE, decide elaborar la Ley 26670, que tiene tres artículos y tres disposiciones transitorias. En esta Ley se ratifica el referéndum y se deroga el inciso “c” del artículo 39 de la Ley 26300. Asimismo, ratifica la condicionante del referéndum a la iniciativa, que debe ser desaprobada por el Congreso y condiciona esta desaprobación al voto favorable de no menos de dos quintos de los votos del número legal de los miembros del Congreso.

De esta manera no solo se deroga un elemento esencial de todo referéndum, cual es la desaprobación de una Ley, sino que reincide en la limitación de un Derecho ciudadano, establecido en el artículo 31° de la Constitución. Más aún, con la intención de que no haya referéndum en torno a la Ley de interpretación de la reelección presidencial, se dispone que la ONPE de oficio y bajo responsabilidad, resolverá los casos de quienes vienen recogiendo firmas para iniciar posteriormente algún referéndum y notificará a los promotores de estos para que adecuen a lo dispuesto por esta Ley.

Sin lugar a dudas, un hito importante para rescatar la vigencia y alcances plenos del referéndum fue la promulgación de la Ley N° 27520, denominada “Ley que deroga a las leyes números 26592 y 26670 y restituye la plena vigencia de la ley N° 26300, ley de los derechos de participación y control ciudadanos”, en el que se reestablece el contenido inicial de la ley N° 26300, con lo que los ciudadanos podían ejercer el derecho de referéndum abrogatorio de leyes, conforme inicialmente fue concebido esta institución.

Finalmente, con fecha 30 de enero del año 2022, se publica la Ley N° 31399, LEY QUE FORTALECE EL PROCESO DE APROBACIÓN DE LEYES DE REFORMA CONSTITUCIONAL REGULADO EN LOS ARTÍCULOS 40 Y 44 DE LA LEY 26300, LEY DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL CIUDADANOS

Artículo único. 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: “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”

Esta ley, termina por restringir aún más el ejercicio de la democracia directa, debido a que prohíbe la convocatoria de referéndum la reforma total o parcial de la constitución e impone un requisito adicional, esto es que la convocatoria a referéndum respecto a la reforma constitucional debe realizarse con la aprobación del Congreso de la República. Estas restricciones adicionales desde nuestra perspectiva constituyen limitaciones injustificadas al ejercicio del derecho fundamental de participación en la vida política de los ciudadanos; y no solo ello, estaríamos frente a una medida que afecta el equilibrio de poderes al concentrar en el Congreso de la república la decisión de convocar o no a un proceso de referéndum; vaciando de contenido al derecho de los ciudadanos de promover el referéndum de forma directa.

La coyuntura en la que se aprobó esta ley como las anteriores modificatorias corresponde al escenario político, que esta vez se venía debatiendo respecto a una reforma sustancial de la Constitución Política, y que se había deslizado la posibilidad de realizar una consulta popular para ello, frente a ello la mayoría congresal optó por aprobar la ley materia de comentario; restringiendo una vez más los derechos ciudadanos para la participación en la vida política del Estado.

6. Conclusiones

El referéndum como una institución de la democracia directa fue incorporado de manera positiva en la Constitución Política de 1993, y sus alcances se encontraban dentro del estándar que se mantiene en el derecho comparado, es decir, para aprobar reformas constitucionales, legales y actos de carácter administrativo.

A pesar de su inclusión como derecho fundamental existe un proceso claro por restringir sus alcances del referéndum en la práctica, evidenciándose cada vez más la limitación injusta de la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos y por ende lo que constituye una transgresión de un derecho vital.

Se ha concentrado el poder de decisión de manera muy arbitraria en manos del Congreso de la República, de convocar a referéndum desnaturalizando el espíritu y fundamento de esta institución democrática. Esto se refleja en las modificaciones normativas, como lo son las Leyes N°26592, N°26670 y N°31399, que imponen condiciones más rigurosas, afectando la capacidad de la ciudadanía para incidir directamente en decisiones políticas.

Las reformas introducidas, de manera especial la Ley N°31399, sugiere la urgencia de revisar y fortalecer los mecanismos que permiten lograr una participación ciudadana efectiva, con el fin de equilibrar la legitimidad del sistema político con la expresión directa de la voluntad popular, de esa manera logrando la consolidación de la democracia directa en nuestro país, para, de esta forma, obtener un desarrollo íntegro.

7. Referencias

- Duran Abarca, Washington. *Plebiscito de Nuevo Tipo*. Lima: Editorial San Marcos, 1980
- Fayt, Carlos. *Historia del Pensamiento Político - La Democracia*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1974
- Ferrero Costa, Raúl. *Trabajos de Derecho Constitucional - La Constitución Mediatizada*. Lima: Grijley, 1999.
- Ferrero Rebagliati, Raúl. *Ciencia Política - Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Studium, 1998
- García Pelayo, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid: Alianza Universidad Madrid, 1980
- Mesía Ramírez, Carlos. *Reelección Presidencial y Derecho de Referéndum*. Lima: Foro Democrático, 1997
- Miro Quesada Rada, Francisco. *Democracia Directa Práctica y Normatividad*. Lima: Editorial San Marcos, 1999
- Sánchez Agesta, Luis. *Derecho Político*. Madrid: Cultural, 1959.
- Saénz Royo, Eva. "La regulación del referendo en el derecho comparado: aportaciones para el debate en España." *IUS: Revista Española de Derecho Constitucional* 108 (2016): 123-153. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.108.04>
- Sieyès, Emmanuel. *¿Qué es el Estado Llano?*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.
- Wieland Conroy, Hubert. "El referéndum. Concepto general y regulación legal en el Perú." *Derecho PUCP* 61 (2008): 273-304.. doi: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200801.012>