

LINEAMIENTOS PARA LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE LOS ORGANISMOS ELECTORALES

Carlo Magno Salcedo Cuadros*

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 13 de octubre de 2006, la Célula Parlamentaria Aprista presentó el Proyecto de Ley N° 399/2006-CR, que propone la reforma del Capítulo XIII del Título IV de la Constitución, referido a los organismos electorales, con el objeto de establecer un "Poder Electoral" encargado del planeamiento, organización y ejecución de los procesos electorales y las consultas populares, así como del mantenimiento y custodia del registro único de identificación de las personas. En tal sentido, el proyecto propone constituir al Jurado Nacional de Elecciones (JNE) como "órgano rector" del Poder Electoral, encargado de dirigir y supervisar las actividades de sus órganos públicos descentralizados; convertir al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) en un órgano público descentralizado del JNE; y extinguir a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE). Esencialmente, la propuesta implica la absorción de todas las funciones electorales (administrativas y jurisdiccional) en un solo organismo: el JNE.

A propósito del referido proyecto de ley, el objeto de estos apuntes es analizar los argumentos a favor de la separación clara de funciones administrativas y jurisdiccionales en materia electoral, así como los argumentos a favor de la unificación de los organismos electorales, así como plantear nuestra propuesta de lineamientos para la reforma constitucional de los organismos electorales.

Sin embargo, antes de realizar dicho análisis y propuesta, consideramos pertinente y necesario realizar algunas observaciones preliminares sobre el proyecto de ley.

* Abogado. Candidato al Magister en Ciencia Política por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de la Escuela de Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Jefe del área electoral y constitucional de la ONPE.

II. OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LEY N° 399/2006-CR

1. ¿Es el JNE el supremo organismo electoral?

Se afirma en la exposición de motivos que el JNE "es la autoridad suprema en materia electoral". Esa afirmación es falsa. La Constitución de 1993 en ningún momento califica al JNE como **máximo** o **supremo** organismo electoral y, por cierto, no establece la superioridad jerárquica del JNE respecto a los otros dos organismos electorales. Lo que más bien dice la Constitución es que los tres organismos electorales son autónomos y que mantienen entre sí relaciones de coordinación, es decir, relaciones en las que no media subordinación (artículo 177).

Sobre este punto, cabe destacar la coincidencia que existe entre las falacias señaladas en la exposición de motivos, con el hecho de que el JNE tiene la política institucional de autoproclamarse máximo o supremo organismo electoral, violando con ello el texto expreso de la Constitución.

Lo que está en juego sobre este aspecto no es solo la precisión terminológica de si el JNE es o no es máximo o supremo organismo electoral. Lo que está en juego, en verdad, es que a partir de autocalificarse como máximo o supremo organismo electoral, el JNE se comporta como si efectivamente lo fuera, atentando de facto contra la autonomía constitucional de los otros dos organismos electorales. En este sentido, el proyecto de ley parece más bien responder a las aspiraciones institucionales del JNE y no a un ánimo de querer mejorar el sistema electoral en beneficio del electorado.

2. ¿Especialistas a favor de la unificación?

En la exposición de motivos también se presentan opiniones de diversos especialistas que se manifiestan en contra de la división de funciones electorales realizada por la Constitución de 1993 y a favor de la unificación. Sin embargo, la bibliografía utilizada para presentar dichas opiniones es desactualizada. Tan desactualizada que, en la mayoría de los casos, quienes antes opinaban en contra de la división de funciones electorales y a favor de la unificación, han replanteado sus antiguas opiniones y actualmente se pronuncian en contra de la unificación, como Enrique Bernales, Fernando Tuesta Soldevilla o Francisco Eguiguren Praeli.

Cabe señalar que anteriormente, en efecto, la gran mayoría de especialistas se manifestó en contra del modelo de organismos electorales establecido por la Constitución de 1993. Sin embargo, esas opiniones ocurrieron en un contexto determinado y, a la fecha, las posiciones han cambiado y quienes antes apostaban por la unificación hoy ya no lo hacen y más bien apuestan por delimitar claramente las funciones administrativas y jurisdiccionales en materia electoral.

Las críticas al modelo de organismos electorales de la Constitución de 1993 se sustentaron en los cuestionamientos al origen de dicha Constitución, así como en las experiencias electorales del año 1993 (referéndum para la aprobación de la Constitución de 1993) y, especialmente, del año 2000 (elecciones generales). Esta última elección se desarrolló bajo condiciones sumamente cuestionables y en un contexto bastante enrarecido, en medio del cual se criticó severamente la actuación del gobierno que pretendía la reelección, así como el desempeño de los organismos electorales. En este contexto de crítica al régimen de Alberto Fujimori y de preocupación por la falta de garantías al respeto de la voluntad popular se originaron las opiniones de especialistas de la talla de Enrique Bernales, Valentín Paniagua, Francisco Fernández Segado, Fernando Tuesta, Soldevilla, Francisco Eguiguren, Jorge Santistevan, entre otros. Sin embargo, luego de la transición a la democracia y de la realización de diversas experiencias electorales a lo largo de esta década, estos especialistas han ido cambiando de opinión, como reseñamos seguidamente:

Mientras en la última década del siglo pasado, Fernando Tuesta cuestionaba severamente la división del JNE en tres organismos, actualmente manifiesta que: "Dos organismos separados constituyen una garantía de independencia e imparcialidad en las resoluciones del órgano jurisdiccional. Por lo tanto uno debe dedicarse a la organización y ejecución del proceso y otro a impartir justicia. Como es sabido, un principio básico en los Estados modernos y democráticos es que quien ejecuta

Lineamientos para la reforma constitucional de los organismos electorales

una función no puede ser a la vez quien la juzgue. No se puede ser juez y parte de un proceso. Este espíritu está consagrado en todas las Constituciones del mundo y el Perú no es una excepción"¹.

Si antes Enrique Bernal realizó una amplia crítica a la división de organismos electorales realizado por la Constitución de 1993, siendo uno de los más citados por los partidarios de la unificación, actualmente este destacado jurista, precisamente a propósito de la presentación del proyecto de ley que comentamos, ha discrepado con la propuesta de unificar a los organismos electorales, señalando que es necesario la permanencia de la ONPE en el sistema electoral, ya que este organismo aporta un criterio técnico a los procesos electorales y que las funciones de la ONPE no pueden pasar al JNE, ya que ambos organismos son distintos pero complementarios².

Mientras que anteriormente el constitucionalista Francisco Eguiguren Praeli proponía la unificación de los órganos electorales en el JNE, "que podría tener en su interior unidades especializadas para la organización de los procesos y el manejo del registro de identidad personal", actualmente este constitucionalista sostiene que es necesario mantener la separación de los organismos electorales, los cuales en los últimos años se han consolidado institucionalmente, mereciendo el reconocimiento y valoración positiva de la opinión pública. Respecto al Reniec, el constitucionalista considera que este organismo, en rigor, no es un órgano electoral, por lo que no debería ser considerada dentro del sistema electoral.

Antes, destacados juristas como Jorge Santistevan de Noriega, a través de su texto "El Jurado Nacional de Elecciones y la necesaria unidad del sistema electoral" o Raúl Ferrero Costa, a través de su "Informe sobre la conveniencia de fusionar los organismos electorales", se manifestaron a favor de la unificación de los organismos electorales, habiendo sido sus informes publicados en el texto producido por el JNE denominado "*Razones para una unificación. Opiniones y análisis de juristas*" (2003). Hoy, esos mismos juristas han reconsiderado sus posiciones iniciales.

Actualmente Jorge Santistevan aunque sigue sosteniendo que el actual modelo de organismos electorales tiene defectos, considera que ninguno de tales defectos justifica el retorno al sistema de concentración de funciones administrativas y jurisdiccionales en un solo órgano; asimismo, sostiene que la clara delimitación entre funciones administrativas propias de los procesos electorales, de aquellas que corresponden a la jurisdicción electoral, resulta fundamental. En tal sentido, este jurista considera que el fondo del problema de los organismos electorales se origina en la inadecuada regulación constitucional y legal que le asigna al JNE competencias sobre asuntos de administración electoral, no separando clara y definitivamente las competencias administrativas de la jurisdiccional, convirtiendo a un mismo organismo en juez y parte, atentando contra la imparcialidad del juzgador y consecuentemente contra el derecho al debido proceso. Por lo tanto, Santistevan postula por la necesidad de reformar parcialmente la Constitución en lo concerniente a las competencias de los organismos electorales, unificando las funciones de la administración electoral en un organismo (la ONPE) y las jurisdiccionales en otro (el JNE).

Por su parte Raúl Ferrero, a pocos días de la publicación del proyecto de ley bajo comentario, no solo criticó por inoportuna la presentación de tal proyecto a pocas semanas de las Elecciones Regionales y Municipales 2006, sino que también consideró que en los últimos años los tres organismos electorales han funcionado bien, más allá de ciertas desavenencias³.

Otros especialistas, que no son citados en la exposición de motivos, como Henry Pease o Aníbal Quiroga también han cambiado de posición. Mientras antes Henry Pease, durante el proceso de aprobación de la Constitución de 1993, consideraba que el organismo administrativo electoral debía depender del JNE, posteriormente dicho ex Presidente del Congreso de la República fue uno de los que promovió un proyecto de reforma constitucional, dentro de cuyo texto se deslinda definitivamente

1 Fernando Tuesta Soldevilla, *La organización electoral en el Perú*, artículo presentado en el Seminario Junta Central Electoral: alternativas para una elección de consenso", realizado en República Dominicana el 4 de agosto de 2006.

2 Diario La República, edición del 15 de octubre de 2006.

3 Diario El Comercio, edición del 17 de octubre de 2006.

Normas Legales

las funciones electorales en administrativas (a cargo de la ONPE) y jurisdiccional (a cargo del JNE).

Aníbal Quiroga, por su parte, también estuvo anteriormente a favor de la unificación. Actualmente, sin embargo, este constitucionalista sostiene que para solucionar los problemas del "sistema electoral" lo que se debe hacer es sustentar la reforma constitucional en la delimitación de las funciones de los tres organismos electorales, superando la duplicidad de funciones (como en la elaboración del padrón electoral o la capacitación electoral); estableciendo que el sistema electoral esté conformado por un Tribunal Electoral (como el JNE) que se limite exclusivamente a la administración de justicia electoral, no asumiendo funciones administrativas ni de fiscalización. En tal sentido, propone que el JNE sea incorporado al Poder Judicial, siguiendo el modelo mexicano, creándose una Sala Especial Electoral que únicamente operaría durante las elecciones. Enfatiza también este constitucionalista que la función de fiscalización debe ser adoptada por otros organismos como la Defensoría del Pueblo o la Contraloría General de la República.

Por otro lado, aunque no conocemos que antes haya opinado a favor de la unificación, el destacado jurista Jorge Avendaño Valdez considera que sin bien es cierto el modelo de concentración de funciones administrativas y electorales en un solo organismo responde a la historia y tradición constitucionales peruanas, no es menos cierto que las características de los procesos electorales han cambiado y exigen la participación de organismos muy especializados, capaces de afrontar los retos que les imponen los nuevos procesos electorales, así como el crecimiento de la población votante. Asimismo, este jurista considera que hay razones de índole constitucional que permiten concluir que la propuesta contenida en el proyecto de ley bajo comentario no es la mejor. Se refiere específicamente a que el proyecto de ley, atenta contra el principio de separación de poderes al conferir a un organismo un poder absoluto, exclusivo e ilimitado; asimismo, afecta el principio de imparcialidad en la administración de justicia, ya que el JNE resolvería en primera y segunda y definitiva instancia sobre controversias originadas en el ejercicio de sus propias atribuciones, pronunciándose sobre decisiones adoptadas por él mismo a través de sus órganos internos, vale decir, haría las veces de juez y parte.

Finalmente, es importante destacar que no se conoce ningún caso de que un especialista que antes opinara a favor de la separación de funciones administrativas y jurisdiccional en materia electoral, haya cambiado de posición a favor de la unificación de los organismos electorales.

3. ¿Es el principio de la separación de funciones un argumento limitado y sesgado?

Se señala también que el principal y único argumento de quienes se oponen a la unificación "está referido a la supuesta división de funciones". Se dice también que quienes afirmamos que no es correcto que un órgano sea juez y parte, consideramos que el JNE administra justicia en materia electoral y que la ONPE cumple funciones administrativas. Según el JNE, y también según el proyecto de ley, aquellas son afirmaciones sesgadas y que hacen una limitada presentación de las funciones de ambos órganos electorales. Asimismo, se señala que solo la unificación garantiza la aplicación correcta de la doble instancia y que no se afecta la independencia y autonomía con la que actúa cada una de las instancias.

Francamente es difícil encontrar la relación entre unificación de los organismos electorales, por un lado, y la doble instancia, por el otro. Y es difícil porque lo uno nada tiene que ver con lo otro. Es más bien la separación de funciones administrativas de la jurisdiccional lo que garantiza que los actos administrativos de la Administración Electoral puedan ser revisados o controlados jurisdiccionalmente por un órgano absolutamente imparcial, en cuyo ámbito (jurisdiccional) es claro que debe respetarse la doble instancia como una de las garantías del debido proceso.

Sin embargo, lo que más llama la atención, luego de afirmarse que la división de funciones es el principal y único argumento de quienes se oponen a la unificación, es que se califique a dicho argumento como sesgado y limitado. Una vez más en la exposición de motivos del proyecto de ley se hacen afirmaciones descalificadoras de una posición sin fundamentarse las razones por las cuales habría que hacerlo.

Lineamientos para la reforma constitucional de los organismos electorales

En verdad, lo único que se evidencia con lo señalado es que no existen argumentos jurídicos y doctrinarios consistentes para rebatir los dos principios fundamentales en los que se sustenta la oposición a la unificación de los organismos electorales: el principio de separación de poderes y el principio de imparcialidad en la administración de justicia.

Por nuestra parte, no solo trataremos de sustentar con cierto detalle la importancia de los argumentos en los que se sustenta la separación de las funciones administrativas electorales de la función jurisdiccional, sino que rebatiremos, con argumentos plenamente comprobables, los argumentos a favor de la unificación.

En suma, se observa del proyecto de ley en su conjunto que hay una toma de posición a partir de argumentos falaces y poco objetivos, y tomando en cuenta únicamente una de las versiones del problema. ¿Será por eso que pocos días después de la presentación del proyecto de ley bajo comentario, el entonces Subsecretario General del JNE, Sr. José Luis Echevarría, indicó que "el proyecto es un viejo anhelo del JNE"?⁴.

III. SOBRE LA NECESIDAD DE REFORMAR A LOS ORGANISMOS ELECTORALES

La Constitución Política de 1993 intentó implementar un modelo de organismos electorales basado en la separación de funciones, mediante el cual se reemplazó al modelo unificado de organismos electorales existente desde el año 1931. Lamentablemente, los constituyentes realizaron un inadecuado diseño de los organismos electorales, lo que ha sido la fuente de diversos problemas, como los reiterados conflictos de competencias y atribuciones entre dichos organismos, especialmente entre el JNE y la ONPE. Esta situación ha puesto sobre el tapete la necesidad de proceder a una nueva reforma constitucional. Hay, pues, algo en lo que todos coincidimos: es necesario reformar el actual modelo de organismos electorales. La gran discrepancia es sobre el sentido que debe tener esa reforma.

La reforma constitucional de 1993 supuestamente debería haber creado un modelo de organismos electorales más eficiente y garantista, al consagrar los principios de separación de poderes y de imparcialidad en la administración de justicia electoral. Y de alguna manera lo ha hecho. Por poner solo un ejemplo, no existe punto de comparación en términos de eficiencia entre la forma como el Reniec lleva el registro de los ciudadanos y los documentos y la forma en que el Registro Electoral del unificado JNE de la Constitución de 1979 los llevaba.

Sin embargo, como hemos adelantado, el diseño de la Constitución de 1993 tiene una gran falla de origen. Implementar un modelo basado en la separación de funciones y en el principio de imparcialidad de los organismos jurisdiccionales, requería diferenciar claramente la función jurisdiccional de resolución de conflictos o de impartición de justicia en materia electoral, de las funciones de administración y organización electoral, asignándolas a distintos organismos. Lamentablemente, los constituyentes, y posteriormente los legisladores, asignaron diversas funciones administrativas —como conducir el registro de organizaciones políticas, inscribir las candidaturas a los cargos de elección popular, aprobar el padrón electoral, fiscalizar, etcétera— al organismo encargado de impartir justicia electoral; es decir, atribuyeron competencias no jurisdiccionales al organismo jurisdiccional.

1. Evolución de los modelos de organismos electorales en el Perú

El modelo de un único organismo electoral tiene su origen en el **Estatuto Electoral**, Decreto Ley N° 7177, del 26 de mayo de 1931. La Constitución de 1933 no reguló sistemáticamente sobre el organismo electoral, aunque su artículo 88, ubicado en el título sobre ciudadanía y sufragio, hace alusión a la autonomía del "poder electoral" y a la naturaleza permanente del "Registro"; y su artículo 138, ubicado en el título sobre el Poder Ejecutivo, señala la función de proclamar al Presidente de la

4 Diario La República, edición del 14 de octubre de 2006.

Normas Legales

República que le corresponde al JNE⁵. Aquellas son las únicas alusiones realizadas por la Constitución de 1933 respecto al organismo electoral. Como señala Domingo García Belaunde, es la Constitución de 1979 la que "crea el Jurado Nacional de Elecciones como organismo autónomo, dedicándole todo un capítulo"⁶.

La Constitución de 1993, mediante su artículo 177, conformó un "sistema electoral" de tres organismos electorales autónomos: el JNE, la ONPE y el Reniec, los cuales actúan con autonomía y mantienen entre sí relaciones de coordinación, de acuerdo con sus atribuciones. Cabe precisar en este punto que la denominación **sistema electoral** utilizada por dicha norma constitucional para referirse al conjunto de los organismos electorales, no es la más apropiada. Como señala Dieter Nohlen, el concepto **sistema electoral**, "en su sentido restringido —y científicamente estricto—, se refiere al principio de representación que subyace al procedimiento técnico de la **elección**, y al procedimiento mismo, por medio del cual los **electores** expresan su voluntad política en **votos** que a su vez se convierten en escaños o poder público"⁷. Es decir, el **sistema electoral** consiste en el conjunto de principios y procedimientos que permiten convertir los votos en escaños o en cargos de gobierno. En tal sentido, consideramos adecuado que, de producirse la reforma constitucional, se deje de utilizar el término **sistema electoral** para referirse al conjunto de organismos electorales.

Antes de la reforma constitucional de 1993, el JNE, al ser el único organismo electoral, concentraba todas las competencias y funciones electorales, administrativas y jurisdiccionales. Según el artículo 286 de la Constitución Política de 1979: "El Jurado Nacional de Elecciones tiene a su cargo los procesos electorales. Le compete conocer las materias relativas al ejercicio del derecho de sufragio, la validez o nulidad de las elecciones, la proclamación de los elegidos, la expedición de credenciales, los procedimientos electorales y las demás señaladas en la ley". Asimismo, el artículo 294 de dicha Constitución establece que el Registro Electoral y el Registro de Partidos Políticos dependen del JNE.

La Constitución de 1993 y la legislación que se desarrolló bajo su marco atribuyó las siguientes funciones y competencias a cada uno de los referidos organismos electorales constitucionalmente autónomos:

- A la ONPE le encomendó el grueso de las funciones administrativas electorales. Pero no todas las funciones administrativas, ya que algunas fueron asignadas a los otros organismos electorales.
- Al JNE le encargó la jurisdicción electoral. Pero (y aquí empezaron los problemas) también le encomendó diversas funciones administrativas: conducir el registro de partidos políticos, inscribir a las listas de candidatos en los procesos electorales, determinar las circunscripciones electorales-administrativas en la realización de las elecciones y consultas populares, educación electoral. Adicionalmente le añadió una novísima potestad: fiscalizar la legalidad del proceso.
- Al Reniec le encargó elaborar el padrón electoral. Esta es la única función en materia electoral realizada por este organismo.

2. Alternativas para la reforma constitucional de los organismos electorales

Ahora bien, frente a la necesidad de reformar el régimen jurídico (constitucional y legal) de los organismos electorales se presentan dos alternativas. Una alternativa considera que la solución a los problemas señalados es la unificación de los organismos electorales. Su pretensión se resume en la desaparición de la ONPE y del Reniec y su absorción por el JNE. Esta es la propuesta que sistemática

5 Cfr. Domingo García Belaunde. *Las Constituciones del Perú*, p. 547. Aquellas son las únicas alusiones realizadas por la Constitución de 1933 respecto al organismo electoral.

6 Domingo García Belaunde, *Op. cit.*, p. 547.

7 Dieter Nohlen En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Diccionario Electoral*, Tomo II, San José C. R., p. 1158.

Lineamientos para la reforma constitucional de los organismos electorales

e institucionalmente ha venido levantando el JNE en los últimos años y es la que ha sido recogida en el proyecto de ley bajo comentario.

Desde nuestro punto de vista, esta alternativa es inadecuada y afecta diversas garantías propias de un Estado de Derecho moderno: el principio de separación de poderes o funciones del Estado, así como el principio de imparcialidad de la función jurisdiccional.

La otra alternativa, que es la que consideramos más apropiada, propone, corrigiendo los defectos del diseño de la Constitución de 1993, conformar dos organismos electorales: un organismo electoral de carácter "ejecutivo", que concentre todas las funciones administrativas electorales (organización de las elecciones, incluyendo el registro de candidaturas, registro de partidos políticos, supervisión de fondos partidarios, democracia interna de partidos políticos, elaboración del padrón electoral, educación electoral), funciones que actualmente se encuentran desperdigadas en los tres organismos electorales. Este organismo no puede impartir justicia electoral ni hacer "fiscalización electoral". El otro organismo electoral sería un ente jurisdiccional especializado; es decir, un Tribunal Electoral que, como todo órgano del Estado que tiene atribuciones jurisdiccionales, se dedique de manera exclusiva y excluyente a la función de impartir justicia, en este caso en materia electoral.

En este último modelo, la fiscalización electoral debería ser ejercida por otros actores y órganos del Estado, distintos del órgano responsable de la administración electoral (ya que, por principio, la fiscalización no puede consistir en una "autofiscalización") y distintos del órgano encargado de la jurisdicción en materia electoral (porque quien juzga no puede ser el mismo que fiscaliza).

Esta alternativa de reforma se sustenta en conceptos y principios jurídicos fundamentales del Derecho Público que ya han sido referidos: el principio de la división o separación de funciones del Estado y el principio de imparcialidad de la función jurisdiccional, los cuales constituyen columna vertebral de todo Estado de Derecho o Estado Democrático moderno.

IV. SOBRE LA NECESIDAD DE DIFERENCIAR LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL DE LA JURISDICCIÓN ELECTORAL

1. El principio de la separación de funciones

El principio de la separación de funciones del Estado, que también debe aplicarse al ámbito electoral, tiene su base en la teoría de la separación o división de poderes del Estado, que tiene sus antecedentes inmediatos en los postulados del pensador inglés John Locke y fue sistematizada definitivamente por Montesquieu.

John Locke distinguió tres poderes: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Federativo. De estos tres poderes dos se presentan como los principales: el Poder Legislativo, que posee el derecho de determinar cómo debe utilizarse la fuerza de la sociedad política y de sus integrantes, es decir, es el encargado de hacer las leyes; y el Poder Ejecutivo, que funcionando permanentemente se encarga de la ejecución de las leyes mientras se encuentren vigentes, es decir, su función es velar por la eficacia de las leyes dictadas por el Poder Legislativo. Sobre la relación entre estos poderes Locke considera que para la debilidad humana sería una tentación demasiado grande delegar la función de ejecutar las leyes a las mismas personas que poseen la tarea de realizarlas, puesto que el género humano tiene tendencia a aferrarse al poder. De ahí que sea importante para seguridad de la libertad humana que el Poder Legislativo y el Ejecutivo no se encuentren en las mismas manos.

Basándose en los postulados de Locke sobre la necesaria separación de poderes, y motivado por su profundo amor por la libertad política y su repudio al despotismo de la monarquía absoluta, Montesquieu terminó de configurar la teoría tripartita de la separación de poderes, refiriéndose a la existencia de tres diferentes poderes en la sociedad política: el Poder Legislativo, encargado de dictar el orden jurídico general; el Poder Ejecutivo, responsable de la aplicación de las leyes y de la Administración Pública; y el Poder Judicial, encargado de solucionar los conflictos que surgen entre las personas. Montesquieu consideró que además de separar el Poder Ejecutivo del Poder Legislativo —como había

Normas Legales

propuesto anteriormente John Locke—, era preciso separar el Poder Judicial de aquellos poderes. El fundamento de esta separación es el siguiente:

"Cuando en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados se hallan reunidos el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, no existe libertad, porque se puede recelar que el mismo monarca o el mismo senado promulguen leyes despóticas para aplicarlas despóticamente.

Tampoco hay libertad si el poder judicial no se halla separado del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. Si se encuentra unido al Legislativo, sería arbitraria la potestad sobre la vida y la libertad de los ciudadanos, pues el juez sería legislador. **Si se presenta unido al Poder Ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un tirano**"⁸.

A partir de su formulación, estas ideas pasaron a formar parte de los dogmas del constitucionalismo moderno. Y este es precisamente el elemento que hay que tener en cuenta cuando nos referimos a la doctrina de la separación de poderes o funciones. No se trata, simplemente, de un criterio de especialización —más vinculado a la búsqueda de la eficiencia— sino se trata de un principio para proteger la libertad de los individuos frente a las eventuales arbitrariedades del poder.

Modernamente, además de los tres Poderes, u órganos clásicos detentadores del poder estatal (Legislativo, Ejecutivo y Judicial),⁹ se han ido creando diversos organismos constitucionales autónomos que desempeñan competencias específicas —atribuidas por las propias constituciones— distintas a las de aquellos órganos clásicos del Estado. El Derecho Constitucional comparado nos ofrece una gran cantidad de ejemplos sobre dichos organismos. Actualmente en nuestro país existen los siguientes organismos constitucionales autónomos: el Tribunal Constitucional, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, el Banco Central de Reserva, la Superintendencia de Banca y Seguros, la Contraloría General de la República, el Consejo Nacional de la Magistratura y los tres organismos electorales.

El principio de la separación o división de funciones también resulta aplicable a dichos organismos constitucionales autónomos, de modo que ninguno de estos puede interferir en las funciones y competencias de los demás, ni puede prevalecer jerárquicamente sobre estos. Tan es así que ni siquiera los órganos clásicos del poder del Estado pueden interferir en las competencias o prevalecer sobre dichos organismos.

Rodrigo Borja realiza una síntesis sobre la teoría de la división de poderes en los siguientes términos:

"El mecanismo de la división tripartita de poderes —o cuatripartita o como se los quiera dividir, pues **su esencia no está en el número de ellos sino en el principio de fraccionamiento de la autoridad pública**— opera de manera que **ninguno de los poderes pueda prevalecer sobre los demás y convertirse en instrumento de despotismo**. Los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial tienen su órbita de atribuciones jurídicamente reglamentadas. Ninguno de ellos puede interferir en las facultades del otro. [...]. La Constitución señala taxativamente las materias que les competen. Al **Poder Legislativo** le corresponde principalmente (aunque no únicamente) formular el orden jurídico general del Estado y vigilar la gestión de ciertos funcionarios de la administración pública, a quienes puede pedirles cuenta de sus actos. Al **Poder Ejecutivo** le compete administrar el Estado mediante actos referidos a personas y casos concretos, dentro del marco legal dictado por el órgano legislativo. Y al **Poder Judicial** le incumbe la administración de justicia, o sea la declaración de lo que es derecho en cada caso de controversia"¹⁰.

⁸ Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, pp. 118-119 (el resaltado es nuestro).

⁹ Como señala Osvaldo Gozaíni, actualmente es doctrina superada "aquella que concebía al Estado sobre la hegemonía de tres poderes; la visión contemporánea de política constitucional, refleja que el poder es único y fracciona sus funciones en tres órganos que exteriorizan actos concretos y específicos de la voluntad estatal". Osvaldo Alfredo Gozaíni, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Vol. 1, p. 178. De ahí que resulte más adecuado referirse a la *separación de funciones* que a la *separación de poderes*.

¹⁰ Rodrigo Borja, *Enciclopedia de la Política*, p. 321 (el resaltado es nuestro).

Lineamientos para la reforma constitucional de los organismos electorales

Ahora bien, la separación de funciones en modo alguno implica que los denominados poderes del Estado, u órganos detentadores del poder del Estado, se encuentren aislados entre sí, ni que la autonomía con que cuentan estos órganos suprima la necesaria conexión y coordinación que debe existir entre los mismos. Por el contrario, estos deben funcionar coordinadamente, de modo que, "respetando los unos las atribuciones de los otros y controlándose recíprocamente, realizan de mancomún aquellos actos que la Constitución, por la singular importancia que entrañan, no quiere que sean obra de un solo poder"¹¹. Por otro lado, la relación que existe entre los órganos legislativo, ejecutivo y judicial del Estado no es de carácter jerárquico; es decir, su relación es de coordinación y no de subordinación. Lo mismo resulta aplicable para el caso de los organismos constitucionales, toda vez que cada uno de estos es autónomo.

La doctrina de la separación de poderes o funciones constituye una de las bases sobre las que se asienta el Estado de Derecho y el constitucionalismo moderno, que se contraponen al despotismo del Estado absoluto, propio de las monarquías europeas anteriores a la Revolución Francesa. Así, aunque el Estado Constitucional de Derecho tiene diversas connotaciones, algo admitido sin controversia es que este no puede existir sin separación de poderes. Asimismo, si no hay Estado de Derecho tampoco puede haber régimen democrático. De este modo, la separación de poderes también resulta uno de los elementos consustanciales de la democracia.

La separación de poderes, asimismo, se relaciona estrechamente con el garantismo. Como señala Alberto Dalla Via:

"Otra aproximación al garantismo desde el Derecho Constitucional está dada por ciertas concepciones o teorías que consideran la constitución en sí misma como un límite al poder del Estado, conformando una garantía de carácter genérico a favor de los ciudadanos; de manera que esa garantía sería, en definitiva, la misma constitución. [...] Desde esta concepción, lo verdaderamente relevante es la función de control que implica toda institución.

Para Loewenstein, la constitución es un sofisticado sistema de controles horizontales y verticales, interórganos, intraórganos y hasta extraórganos o extrapoderes [...] como lo fue la tesis [de] **Montesquieu** sobre los 'frenos y contrapesos' del poder, de manera que la tríada o separación de poderes es una garantía en sí misma, en tanto supone que en cuanto mejor separado, enfrentado y controlado esté el poder, será mejor para la libertad y menos daño podrá causar a los ciudadanos, la libertad, el honor y la propiedad de las personas"¹².

Desde el punto de vista constitucional, el garantismo es una expresión del Estado Constitucional de Derecho que pretende superar la validez meramente formal de las leyes para llegar a su validez sustancial, mediante un conjunto de límites al poder público. Por ello, el garantismo implica la puesta en práctica de un conjunto de garantías necesarias para proteger la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y, en general, los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a las actuaciones de los organismos de la Administración Pública. Dichas garantías se manifiestan en la relación entre el Estado y los ciudadanos, especialmente (aunque no únicamente) en lo que se refiere al cumplimiento de la función jurisdiccional del Estado, por lo que se expresan mayormente en garantías y derechos procesales: el acceso a la justicia o derecho de acción, el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, el control judicial de los actos de la Administración Pública (a través del denominado proceso contencioso administrativo), la imparcialidad de los organismos jurisdiccionales, etcétera. Asimismo, como señala Juan Francisco Linares, una acepción amplia de garantismo "abarcaría también las llamadas garantías políticas, como la división de poderes, la renovación y elegibilidad de los magistrados, etcétera"¹³.

11 *Ibidem*.

12 Alberto Ricardo Dalla Via, *Estudios sobre Constitución y Economía*, p. 34.

13 Juan Francisco Linares, *Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución argentina*.

Normas Legales

Como hemos señalado, modernamente, además de los tres órganos clásicos detentadores del poder del Estado (los denominados Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial) existen los organismos constitucionales autónomos; no obstante, las múltiples funciones que desempeña el Estado a través de sus diversos órganos y organismos pueden tipificarse en alguna de las tres diferentes **funciones matrices del Estado** que caracterizan, respectivamente, a cada uno de los "poderes" clásicos: la función legislativa, la función ejecutiva o administrativa y la función judicial o jurisdiccional. El principio de la separación de funciones consiste en que ningún órgano estatal que desempeña una de esas funciones, puede desempeñar otra de esas funciones.

Ya hemos visto que es el Poder Legislativo el que, por excelencia, desempeña la función legislativa del Estado. Aunque también ejerce otras funciones, como el control parlamentario a los otros poderes u organismos autónomos. Asimismo, eventualmente puede delegar, mediante una ley autoritativa, su función legislativa al Poder Ejecutivo, de modo que este pueda legislar mediante Decretos Legislativos¹⁴. Como señala Enrique Bernaldes: "El Parlamento es, por antonomasia, el órgano que expide las leyes; su origen histórico y su organización institucional están ligados a esta actividad: ejerce la iniciativa sobre las materias a legislar, las debate y aprueba. No obstante, un dato de la realidad —habida cuenta de la exigencia de especificidad, urgencia y naturaleza temática— es la necesidad de delegar esta función en el Ejecutivo. Sin embargo, la delegación deberá otorgarse con estricta sujeción a los requisitos establecidos en la Constitución. [...] [Asimismo] La capacidad legislativa del Ejecutivo no es en ninguna parte autónoma y absoluta. Esta nace por delegación expresa del Parlamento, que retiene per se la atribución de depositario popular de la facultad legislativa"¹⁵.

Por otro lado, el Poder Ejecutivo, realiza funciones típicamente administrativas. De allí que cierta doctrina se refiera al Poder Ejecutivo como "Poder Administrador". Asimismo, la mayoría de organismos públicos autónomos tiene como sus competencias principales realizar funciones administrativas, como el Banco Central de Reserva, la Superintendencia de Banca y Seguros, la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, el Consejo Nacional de la Magistratura y dos de los tres organismos electorales: la ONPE y el Reniec. Como es evidente, ya que el nuestro es un Estado Constitucional de Derecho, ni el Poder Ejecutivo ni ninguno de dichos organismos públicos autónomos cuyas competencias son administrativas, tiene competencias jurisdiccionales.

Finalmente, la función jurisdiccional del Estado es competencia del Poder Judicial; aunque no es el único que tiene dicha competencia, ya que el Tribunal Constitucional y el JNE también ejercen función jurisdiccional, en materia constitucional y en materia electoral, respectivamente. Al respecto debemos manifestar que aunque el artículo 139 inc. 1 de la Constitución establece el principio de la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, por el cual "no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral", y si bien el artículo 138 de la carta política establece que la potestad jurisdiccional es ejercida por el Poder Judicial, no existe duda —luego de una interpretación sistemática de la Constitución— que tanto el Tribunal Constitucional como el JNE tienen competencias jurisdiccionales. En tal sentido, Bernaldes señala que existen otros órganos que también ejercen, en su campo, función jurisdiccional, distinta de la que asume el Poder Judicial, como el JNE, el Tribunal Constitucional e, inclusive, la jurisdicción reconocida en el artículo 149 a favor de las comunidades campesinas y nativas¹⁶.

Ahora bien, en el ámbito electoral, es decir, en aquellos asuntos del Estado relativos a la organización de los procesos electorales, se ejercen diferentes funciones. Así, según la Constitución y la legislación electoral, las funciones electorales son las siguientes: a) planear, organizar y ejecutar los

14 El artículo 104 de la Constitución señala que: "El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. / No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. / Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley".

15 Enrique Bernaldes Ballesteros, *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*, pp. 497-498.

16 Enrique Bernaldes Ballesteros, *Op. cit.*, pp. 635-636.

Lineamientos para la reforma constitucional de los organismos electorales

procesos electorales, b) registrar a las organizaciones políticas, c) inscribir a los candidatos, d) impartir justicia electoral, e) elaborar el padrón electoral o la lista de electores, f) realizar educación electoral, g) realizar fiscalización o vigilancia electoral, etcétera.

De acuerdo con su naturaleza, dichas funciones pueden tipificarse en uno de los siguientes dos tipos: funciones administrativas o funciones jurisdiccionales. Las funciones típicamente administrativas son las siguientes: organizar los procesos electorales, registrar a las organizaciones políticas, inscribir a los candidatos, elaborar el padrón electoral, realizar educación electoral, realizar vigilancia o fiscalización, etcétera. La función de administrar (impartir) justicia en materia electoral, como se desprende de su mismo nombre, es una función jurisdiccional. Sobre el particular, Dieter Nohlen, resalta la existencia de diferentes funciones electorales: "la dirección, administración y vigilancia de los procesos electorales, por un lado, y la resolución jurisdiccional en caso de litigios, por el otro"¹⁷.

Es por ello que en aquellos países en los cuales no ha sido necesario instituir organismos electorales diferentes de los clásicos órganos del poder del Estado —que son la gran mayoría de las democracias más estables y desarrolladas del mundo—, las funciones electorales administrativas son ejercidas por alguna dependencia gubernamental, sea del gobierno central, de los gobiernos estatales (en los estados federados) o de los gobiernos locales; en tanto la función jurisdiccional electoral (resolver los conflictos en materia electoral) es ejercida por los tribunales ordinarios, es decir, por el Poder Judicial.

Sin embargo, como se desprende del artículo 178 de la Constitución, el JNE es el único organismo que teniendo la competencia de impartir justicia en materia electoral, tiene también entre sus competencias diversas funciones administrativas: registrar a las organizaciones políticas, inscribir a los candidatos a cargos de elección popular, aprobar el padrón electoral y realizar fiscalización electoral¹⁸.

Como resulta evidente, dicha confusión de funciones administrativas y jurisdiccionales en un mismo organismo, atenta contra el principio de separación de funciones y, por cierto, contra el principio de imparcialidad que todo organismo jurisdiccional debe mantener, como seguidamente desarrollaremos.

2. El principio de imparcialidad de la función jurisdiccional

Un modelo garantista de separación de funciones tiene sentido si los dos tipos de funciones fundamentales señalados (las administrativas y la jurisdiccional) son competencia de instituciones estatales diferentes, autónomas entre sí, tal como ocurre en la mayoría de democracias del mundo, y si el principio de imparcialidad del órgano jurisdiccional en materia electoral es efectivo. Para ello, quien imparte justicia no debe ser juez y parte; por tanto, quien es competente para impartir justicia no debe serlo para realizar otras funciones electorales, en las cuales siempre hay posibilidad de controversias que requerirán de pronunciamiento jurisdiccional, con el fin de garantizar la solución imparcial de dichas controversias.

17 Dieter Nohlen, "Los organismos electorales y la reforma constitucional", en: Diario *El Comercio*, 21 de mayo de 2003.

18 Según el artículo 178 de la Constitución, al JNE le compete lo siguiente:

1. Fiscalizar la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización de los procesos electorales, del referéndum y de otras consultas populares, así como también la elaboración de los padrones electorales.
2. Mantener y custodiar el registro de organizaciones políticas.
3. Velar por el cumplimiento de las normas sobre organizaciones políticas y demás disposiciones referidas a materia electoral.
4. Administrar justicia en materia electoral.
5. Proclamar a los candidatos elegidos; el resultado del referéndum o el de otros tipos de consulta popular y expedir las credenciales correspondientes.
6. Las demás que la ley señala.

Normas Legales

Al respecto, Mario Alzamora Valdez considera como uno de los requisitos fundamentales del ejercicio de la jurisdicción, a la intervención del Estado, mediante el órgano correspondiente, como tercero imparcial. "Para satisfacer una necesidad de tal índole —señala el maestro sanmarquino— debe intervenir el Estado, ajeno a los intereses mismos en pugna, pero interesado directo en su solución, que procede mediante el juez como ente imparcial frente a las partes"¹⁹. Por su parte, Juan Monroy Gálvez, haciendo alusión al principio de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales, nos recuerda que la "palabra imparcialidad se origina en el vocablo *impartial* que significa **que no es parte**. En realidad, la etimología es útil para identificar la exigencia de que el órgano jurisdiccional esté absolutamente desahogado respecto de lo que es materia del conflicto de intereses, y también de cualquier relación con quienes participan en él. Aun cuando desde un punto de vista valorativo esta afirmación pueda parecer tautológica, resulta obvio que el juez no puede ser parte en el proceso que va a resolver"²⁰.

Intentando rebatir dichos fundamentos, desde el JNE se han ensayado algunos argumentos sobre los cuales consideramos oportuno manifestarnos. Por un lado, Luis Romero Zavala, ex magistrado de dicho organismo, pretendiendo refutar la afirmación de que al concentrar funciones jurisdiccionales y administrativas el JNE se convierte en juez y parte, manifiesta que juez y parte son conceptos contrapuestos que **no pueden** fusionarse o concentrarse ya que ello sería un "absurdo mental", un contrasentido inadmisibles para cualquier ordenamiento jurídico. Específicamente, sobre el JNE señala que este no es ni puede ser parte en ninguna hipótesis porque no es titular de un interés privado, sino que su interés siempre es público²¹.

Efectivamente, los roles de **juez y parte** son diferentes: mientras las partes son quienes mantienen entre sí un conflicto de intereses, el juez es el tercero que debe resolver imparcialmente dicho conflicto. En aras de dicha imparcialidad el juez **no debe** resolver un asunto sobre el cual en algún momento ha intervenido como parte. Pero una cosa es que dichos roles **no deban** concentrarse en un mismo organismo —por ser un contrasentido jurídico—, otra cosa es que en los hechos sí terminen concentradas, como ocurre en el caso del JNE. Veamos. ¿Es cierto que un organismo público, como el JNE, no puede ser parte bajo ninguna hipótesis? No es cierto. Y el hecho que el JNE sea titular de intereses públicos y no privados es irrelevante como argumento.

Revisemos algunos conceptos jurídicos elementales mediante un ejemplo. Si un grupo de ciudadanos decide constituir una persona jurídica (digamos una asociación o una sociedad mercantil) debe iniciar un trámite administrativo ante los Registros Públicos que, como autoridad administrativa, califica la solicitud y decide si la concede o la deniega. Si la deniega los administrados pueden apelar la decisión para que el Tribunal Registral la revise en segunda instancia administrativa. Si el Tribunal confirma la decisión se agota la vía administrativa y los administrados pueden impugnarla judicialmente vía un **proceso contencioso administrativo**, conforme al artículo 148 de la Constitución y a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, N° 27584²². Cuando el asunto pasa de la sede administrativa —en la cual la autoridad administrativa y los administrados **no mantuvieron una relación de juez y parte**, sino de mera **sujeción administrativa**— a la sede jurisdiccional, la autoridad administrativa se convierte en parte demandada y los administrados en parte demandante; es decir, la autoridad administrativa, no obstante no ser un particular, se convierte en una de las partes litigantes.

19 Mario Alzamora Valdez, *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso*, p. 86.

20 Juan Monroy Gálvez, *Introducción al Proceso Civil*, Tomo I, p. 82.

21 Luis Romero Zavala, "El JNE como juez y parte", en: *Diario El Peruano*, 4 de mayo de 2004.

22 Según el artículo 1 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, N° 27584, la finalidad de dicho proceso es el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Su finalidad garantista resulta, pues, evidente.

Lineamientos para la reforma constitucional de los organismos electorales

Dichas partes, según el artículo 2 de la ley, deben ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrado. ¿Qué justificaría que cuando una entidad pública es parte de un proceso no se aplique el principio de imparcialidad propio de la función jurisdiccional? Pues nada.

Veamos ahora el caso del Registro de Organizaciones Políticas. No hay duda que la inscripción de un partido político o el cambio de su denominación son asuntos administrativos. Entonces, cualquier decisión del registrador al respecto no es jurisdiccional sino administrativa. Ahora, si el Registro de Organizaciones Políticas es una oficina que depende del JNE y si este organismo es juez y sus decisiones son inimpugnables e irrevisables, ¿qué ocurre cuando el administrado apela de la decisión del Jefe de la Oficina de Registro de Organizaciones Políticas? ¿Para resolver la apelación, el Pleno del JNE actúa en sede administrativa o en sede jurisdiccional?

Lo que distingue a los tribunales administrativos de los tribunales jurisdiccionales es que estos generan **cosa juzgada**, mientras aquellos solo generan cosa decidida, es decir, están sujetos al control judicial mediante el proceso contencioso administrativo. Si el JNE actúa como tribunal administrativo sus decisiones deberían estar sujetas al control judicial, caso contrario estaríamos frente a una intolerable violación a la tutela jurisdiccional efectiva.

Pero si el JNE actúa como tribunal jurisdiccional (como juez), estaría resolviendo una decisión adoptada por él mismo, a través de una de sus oficinas, en sede administrativa. Recordemos que cuando se revisa una decisión administrativa en sede jurisdiccional las partes son el administrado (demandante) y la autoridad administrativa (demandada). Ahora, al ser en un momento autoridad administrativa y en otro autoridad jurisdiccional respecto a un mismo asunto, resulta por demás evidente que el JNE se convierte en juez de un asunto en el que también es parte.

El ex Presidente del JNE, Manuel Sánchez-Palacios, ha manifestado que la justicia electoral que imparte dicho organismo no es una labor jurisdiccional sino administrativa. Dicho magistrado señala que: "Hay una idea de clasificar estas funciones [las funciones que desempeñan los organismos electorales] en administrativas y jurisdiccionales, como consecuencia de lo cual todas las funciones son administrativas menos la llamada jurisdiccional, **olvidando que en el Perú la justicia electoral es también labor administrativa. Solo el Poder Judicial ejerce la facultad jurisdiccional**, con la excepción de la arbitral y militar. Conforme al artículo 139 de la Constitución Política del Estado"²³. Nos preguntamos entonces, si la justicia electoral que ejerce el JNE es una "justicia administrativa" ¿quién ejerce el control jurisdiccional de los actos administrativos ocurridos en materia electoral?

De una interpretación sistemática de la Constitución se desprende, sin duda, que tanto el Tribunal Constitucional como el JNE tienen competencias jurisdiccionales. Respecto al Tribunal Constitucional, el artículo 201 de la Constitución señala que es el órgano de control de la Constitución compuesto por siete magistrados, cuyas competencias son, según el artículo 202: a) conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad, b) conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento, c) y conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución conforme a ley. Es decir, es competente para resolver en instancia final y definitiva la mayoría de procesos constitucionales, salvo la acción popular. ¿Cómo puede un organismo administrativo resolver en instancia final procesos iniciados en el Poder Judicial, es decir, en sede jurisdiccional? Pues no puede, y si el Tribunal Constitucional lo puede hacer es, simplemente, porque no es un organismo administrativo sino un organismo jurisdiccional especializado en asuntos constitucionales.

Sobre el JNE el artículo 178 inc. 4 de la Constitución señala como una de sus competencias "administrar justicia en materia electoral". Si existiera alguna duda sobre la naturaleza jurisdiccional de dicha competencia, bastaría remitirse al artículo 181 que señala que las resoluciones emitidas por

23 Manuel Sánchez-Palacios. *La Reforma Electoral en la Constitución Política del Estado* [...], *Op. cit.*, pp. 4-5 (el resaltado es nuestro).

Normas Legales

el JNE en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, son dictadas en instancia final y definitiva, no siendo revisables, por lo que contra ellas no procede recurso alguno; y al artículo 142 que señala que las resoluciones del JNE en materia electoral no son revisables en sede judicial.

Al respecto, Marcial Rubio señala que "el Jurado Nacional de Elecciones es organismo jurisdiccional del Estado y con total autonomía del Poder Judicial"²⁴. Incluso, Juan Chávez Molina, conspicuo partidario de la unificación de los organismos electorales, comentando las normas sobre los organismos electorales de la Constitución de 1993, refiere lo siguiente:

"El Poder Electoral ejerce función jurisdiccional al igual que la Sala Especializada de la Corte Suprema del Poder Judicial. [...] El Poder Electoral, máxima expresión de la voluntad ciudadana, **ejerce la potestad de administrar justicia al conocer los conflictos de carácter electoral, ejercicio de su función jurisdiccional de Corte Suprema de última instancia.** / Aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a ley y a los principios generales del derecho... sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva y no son revisables. Contra ellas no procede recurso alguno. Por eso no son revisables en sede judicial las resoluciones del Poder Electoral"²⁵.

Nuestra apuesta porque se corrija el defectuoso modelo de organismos electorales contenido en la Constitución de 1993 se basa, como hemos indicado, en el principio de separación de funciones, el que específicamente en el ámbito jurisdiccional se relaciona con el siguiente principio irrefutable: quien juzga no puede administrar las materias sobre las que tiene que juzgar, es decir, no puede ser juez y parte a la vez.

Nuestro fundamento es garantista, toda vez que pretende otorgar a los diversos actores políticos, a los partidos que compiten en las elecciones y a los ciudadanos, la seguridad de que en caso de producirse controversias en materia electoral, estas serán resueltas imparcialmente. Este es el mismo principio por el cual el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional solo pueden dedicarse a juzgar, a aplicar el derecho a las controversias jurídicas o constitucionales concretas. Y es el mismo principio por el cual estos organismos jurisdiccionales no se ocupan de funciones administrativas y las dejan a los órganos u organismos administrativos del Estado. Este principio está en la base del constitucionalismo y del Estado de Derecho.

El principio de doble instancia es un asunto que se realiza dentro de un proceso jurisdiccional. La manera de garantizar la segunda instancia no es unificando los organismos electorales, como se dice en los fundamentos del Proyecto de Ley. ¿Qué tiene que ver lo uno con lo otro? La doble instancia se garantiza cuando, en sede jurisdiccional, existe la posibilidad de que lo que decida un juez en una primera instancia pueda ser revisado por un juez o un cuerpo de magistrados jerárquicamente superior. Y eso es algo que, más bien, el JNE no siempre ha garantizado suficientemente, como se observa del caso Espino Espino (Exp. N° 2366-2003-AA/TC) de cuya sentencia del Tribunal Constitucional se verifica cómo es que el JNE violó el principio de doble instancia cuando se denegó la candidatura del ciudadano Juan Espino Espino en las Elecciones Regionales y Municipales 2002²⁶.

No cuestionamos el principio de la doble instancia, reclamamos un asunto totalmente distinto, que quien es juez no puede administrar un asunto respecto del cual es potencialmente parte. Reclamamos, una cuestión que es tanto o más importante que la doble instancia: el adecuado control jurisdiccional de la actuación de la Administración Pública.

Entonces, si se pretende un organismo electoral que concentre todas las funciones que actualmente tienen los tres organismos electorales, el Pleno del JNE se tendría que convertir en un Tribunal Administrativo. Por lo tanto, sus resoluciones no podrían causar estado ya que deberían poder ser

24 Marcial Rubio Correa, *Op. cit.*, p. 393.

25 Juan Chávez Molina, "El Poder Electoral", en: Jurado Nacional de Elecciones, *Razones para una unificación. Opiniones y Análisis de Juristas*. s/f., p. 82 (el resaltado es nuestro).

26 Se adjunta la referida sentencia como anexo 6.6. de este informe.

Lineamientos para la reforma constitucional de los organismos electorales

revisadas ante alguna autoridad jurisdiccional. ¿Quién sería entonces responsable de ejercer la jurisdicción electoral? ¿El Poder Judicial, el Tribunal Constitucional? Cabe precisar que la doctrina jurídica considera como mecanismos de autotutela a las "instancias o recursos administrativos por los cuales la propia autoridad electoral administrativa, que no es sino una de las partes eventualmente en conflicto, resuelve —a través de la misma autoridad responsable o su superior jerárquico— el conflicto planteado"²⁷.

Por el contrario, si se quiere que el JNE sea titular de la jurisdicción electoral, entonces debe especializarse en su función jurisdiccional, dejando de ejercer cualquier otra función administrativa (salvo la correspondiente a su administración interna, por supuesto).

Al respecto, como se sabe, en México se optó por encargar estas funciones a dos órganos distintos: el IFE a cargo de las funciones administrativas y el Tribunal Supremo Electoral del Poder Judicial de la Federación, a cargo de la jurisdicción electoral. Comentando esa experiencia Jesús Orozco Henríquez señala que esa separación "proporciona un control interorgánico adicional que se ajusta al 'principio de división de poderes', respeta el derecho humano a la tutela judicial y favorece la concepción de un Estado de Derecho, toda vez que los actos y resoluciones del órgano encargado de administrar y organizar las elecciones son susceptibles de ser impugnados ante un tercero imparcial de naturaleza judicial..."²⁸.

V. LOS ARGUMENTOS DE LA UNIFICACIÓN

Los argumentos que esgrimen quienes postulan por la unificación de los organismos electorales son fundamentalmente los siguientes:

- a) Que el modelo de organismos electorales de la Constitución de 1993 fue implementado para debilitar al "poder electoral" y permitir un fraude electoral,
- b) que dicho modelo quebró la "constitución histórica" que concentraba dichas funciones en el JNE,
- c) que tal modelo no tiene sustento en el Derecho Comparado,
- d) que dicho modelo incrementa el presupuesto público destinado a los asuntos electorales, y
- e) que dicho modelo atribuye competencias a los organismos electorales sin ningún orden.

Seguidamente, analizaremos cada uno de esos argumentos.

1. ¿Un modelo para el fraude?

Quienes postulan por la unificación aducen que la división de las funciones electorales en tres organismos autónomos tuvo por objetivo debilitar la función electoral del Estado frente al poder político y habría resultado de la aplicación del postulado maquiavélico "divide y reinarás". Es decir, la división de funciones habría obedecido a una estrategia del fujimorato para controlar al "poder electoral". Se habría tratado, pues, de un modelo para el fraude.

El hecho objetivo es que —más allá de las presuntas oscuras intenciones que habrían tenido los constituyentes oficialistas— la Constitución de 1993, además de implementar el nuevo modelo de organismos electorales, incorporó una serie de reformas muy importantes. Así, creó la Defensoría del Pueblo; otorgó al Consejo Nacional de la Magistratura autonomía para el nombramiento de los jueces y fiscales; incorporó mecanismos de democracia directa como el referéndum, la revocatoria de autoridades, la remoción de funcionarios y la iniciativa legislativa ciudadana; e incorporó nuevos procesos constitucionales como el hábeas data y la acción de cumplimiento. ¿Habría que deshacer

27 Jesús Orozco Henríquez, *Justicia Electoral y Garantismo Jurídico*, México: Porrúa, 2006, p. 14.

28 *Ibidem*.

Normas Legales

todos esos avances solo porque en la elaboración de la Constitución de 1993 participaron constituyentes sobre cuyas intenciones se sospecha?

No se puede dejar de reconocer, sin embargo, que el argumento según el cual el modelo de organismos electorales incorporado por la reforma de 1993 fue diseñado con el fin preconcebido de facilitar un fraude electoral, en cierto momento tuvo una aceptación casi unánime. Frente al fraudulento proceso electoral del 2000, la idea de que el modelo de 1993 fue un modelo para el fraude fue aceptada sin reparos por la oposición democrática. Sin embargo, un análisis más meditado permite descubrir que la misma es falaz. Veamos por qué.

Si se acepta dicho argumento, consecuente y lógicamente habría que concluir que fue debido a que los organismos electorales "estaban divididos", que el gobierno pudo controlarlos y, así, realizar el fraude y asegurar su permanencia en el poder. Es decir, habría que establecer una relación de causalidad entre la multiplicidad de organismos electorales y el control que sobre dichos organismos ejerció el gobierno.

De que los organismos electorales durante el régimen de Alberto Fujimori estuvieron controlados por el poder político no hay dudas; pero que ese control se haya debido al número de organismos electorales o a la separación de las competencias electorales es la idea que cuestionamos. Entonces, ¿cómo se produjo el control de los organismos electorales por parte del régimen autoritario? Veamos.

Desde mediados de 1996 el gobierno de Fujimori inició su estrategia para lograr una nueva reelección en el año 2000. Lograr dicha estrategia pasaba por controlar a los organismos electorales, es especial al JNE. Ahora, para controlar a este organismo electoral, primero pasó a controlar a los organismos estatales que participaban en la conformación de los miembros del JNE: el Poder Judicial, el Ministerio Público y las universidades públicas.

En junio de 1996, mediante la Ley N° 26623 se creó el Consejo de Coordinación Judicial y se reorganizó al Poder Judicial y al Ministerio Público, eliminándose la autonomía de ambos organismos, los que mediante sus respectivas comisiones ejecutivas quedaron subordinadas al gobierno. En diciembre de 1997, mediante Ley N° 26898, se homologó a los magistrados provisionales con los titulares, haciendo posible que magistrados provisionales, sumamente manejables debido a su provisionalidad, puedan llegar a ser incluso presidentes del JNE. Estos organismos sometidos elegían a dos de los cinco miembros del JNE. Asimismo, en noviembre de 1997, mediante la Ley N° 26880, se dispuso la continuidad de la intervención del gobierno en las universidades públicas, cuyas facultades de Derecho eligen a un miembro del JNE. Con esto el gobierno se aseguraba la designación de un tercer magistrado electoral al servicio de sus intereses. Sin embargo, no satisfecho con ello, el régimen se las ingenió para reclutar a los otros dos miembros que no eran elegidos por instituciones públicas. Todos estos hechos han quedado registrados para la historia en los famosos "vladivideos".

Otro elemento de la estrategia del gobierno fue modificar el sistema de votaciones del pleno del JNE, mediante Ley N° 26954 de mayo de 1998, que dispuso que las tachas e impugnaciones sean resueltas con el voto favorable de por lo menos cuatro de los cinco miembros, con lo que se aseguraba que cualquier tacha a la postulación de Fujimori no prosperara, ya que bastaba que dos miembros no la admitieran para desestimarla. No está de más recordar que la gran mayoría de violaciones al orden jurídico para favorecer la ilegal e inconstitucional reelección de Fujimori fue perpetrada por el JNE, como ocurrió el 31 de diciembre de 1999, cuando dicho organismo resolvió en única y definitiva instancia diversas tachas y nulidades contra la candidatura de Alberto Fujimori, declarándolas infundadas y aceptando su postulación.

¿Qué habría pasado si hubiera sido solo uno el organismo electoral y no tres? ¿Habría cambiado en algo tal situación o se habría evitado el fraude? Definitivamente no. El proceso de cooptación descrito pudo ocurrir debido a que el régimen, mediante su total control del Congreso, expidió leyes inconstitucionales para someter a todos los organismos públicos autónomos que podían hacerle contrapeso. Salvo quizá la Defensoría del Pueblo, ninguna institución pública quedó libre del sometimiento del gobierno.

Para tener una mejor idea de la falacia del argumento simplemente hay que responder la siguiente pregunta: ¿Acaso cuando en el Perú existió un solo organismo o "poder electoral" se pudo evitar la

Lineamientos para la reforma constitucional de los organismos electorales

serie de fraudes electorales que ocurrieron cada vez que el poder político estuvo dispuesto a perpetrarlos? La respuesta nos la ofrece nuestra larga historia de elecciones fraudulentas solo contando a partir de 1931.

Respecto a los procesos electorales fraudulentos ocurridos tras el nacimiento del JNE, Raúl Ferrero —uno de los juristas que colabora en el documento del JNE, *Razones para una unificación. Opiniones y Análisis de Juristas*— sostiene que "si bien es cierto que luego de la promulgación de la Constitución de 1933 hubo varios procesos electorales fraudulentos o cuya validez fue cuestionada, ello fue causado por las interferencias gubernamentales imperantes en nuestro país en aquella época, más no por el sistema normativo ni la estructura orgánica existentes en materia electoral en aquel entonces"²⁹. Pues bien, exactamente lo mismo cabe decir del modelo de organismos electorales creado por la Constitución de 1993. Si hubo irregularidades en las elecciones generales del año 2000 no fue por la estructura orgánica existente, sino, como hemos visto, por la grosera ingerencia del gobierno no solo sobre los organismos electorales, sino sobre prácticamente todas las instituciones del Estado.

Entonces, no fue debido al número de organismos electorales que el gobierno sometió al "poder electoral", sino debido a que en general el régimen autoritario había cooptado a todas las instituciones públicas. El fraude —pues— no está en función del número de organismos electorales: puede haber fraude con un organismo o con varios. Cualquier modelo anterior al de 1993 tampoco hubiera impedido llevar adelante los propósitos de reelección de Fujimori. Un fraude está condicionado por el tipo de régimen político que se vive y no por el diseño de los organismos electorales.

Más allá de los problemas derivados de una reforma defectuosa, ahora que vivimos en democracia, ese mismo modelo ha servido para organizar los procesos electorales más transparentes y eficientes de nuestra historia (las elecciones generales del año 2001 y 2006 y las elecciones regionales y municipales de los años 2002 y 2006), conforme ha sido reconocido por tirios y troyanos.

2. ¿Un modelo que ha quebrado la 'constitución histórica'?

Otro argumento de quienes pretenden unificar los organismos electorales es que la división de funciones electorales en tres organismos rompió con nuestra **constitución histórica**, que consagraba un "poder electoral" fuerte, sólido, vigoroso y consolidado que concentraba dichas funciones en el JNE. En esa línea, Luis Romero Zavala, ex magistrado del JNE, suscribió varios artículos postulando por un poder electoral unificado "que tenga la dimensión que tuvo en las primeras constituciones". Analicemos el argumento.

Cualquier institución que forma parte de una constitución histórica es aquella que existe y permanece en la tradición constitucional de una sociedad más allá de los cambios de textos constitucionales, que en el caso peruano han sido doce. Por ejemplo, desde que el Perú es una República, a la cabeza del gobierno siempre hemos tenido a un Presidente de la República y no a un Primer Ministro nombrado por el Congreso. Así, por constitución histórica podemos afirmar que nuestro sistema de gobierno es presidencialista. Eso nadie lo duda.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con los organismos electorales. Recién en mayo de 1931 —110 años después de la independencia y luego de nueve constituciones—, se instituyó el JNE como organismo electoral único y autónomo; es decir, dicho modelo tuvo una vigencia de poco más de sesenta años. Por ello, incluso uno de los juristas cuya opinión también fue incluida en el documento del JNE, *Razones para una unificación. Opiniones y Análisis de Juristas*, Jorge Santistevan de Noriega, opinaba lo siguiente:

²⁹ Raúl Ferrero Costa, "Informe sobre la conveniencia de fusionar los organismos electorales", en: *Razones para una unificación. Opiniones y Análisis de Juristas*. s/f., p. 59.

Normas Legales

"[...] por el escaso tiempo transcurrido resultaría algo riesgoso llegar a una afirmación conclusiva, en el sentido de que nuestra Constitución histórica nos acerca definitivamente a un modelo de referencia, acabado e inmodificable [...]"³⁰.

Por otro lado el balance histórico sobre el funcionamiento del modelo de un único organismo electoral, expresado en el JNE, no es precisamente favorable, conforme se infiere de los siguientes hechos de nuestra historia. Veamos³¹.

Las elecciones de 1931 fueron cuestionadas por el APRA, que consideró que el triunfo de Sánchez Cerro fue fraudulento, debido a que en muchas ánforas Haya de la Torre había obtenido cero votos, algo que estadísticamente es prácticamente imposible. Aunque Jorge Basadre considera que aun sin fraude Sánchez Cerro hubiera ganado, admite que en el proceso electoral hubo irregularidades.

Las elecciones de 1936 fueron anuladas por el Congreso, por presión del dictador Oscar R. Benavides, cuando el candidato apoyado oficiosamente por los apristas, Luis Antonio Eguiguren, iba primero en el conteo de votos. En las elecciones de 1939 y 1945 el APRA y el Partido Comunista estuvieron impedidos de participar. Como resultado de las elecciones de 1939 se inauguró un régimen formalmente constitucional, pero que en la práctica tenía suspendidos los derechos y garantías constitucionales. Las elecciones de 1945 dieron lugar a un fugaz paréntesis democrático que concluyó solo tres años después, con el golpe de Estado de Manuel A. Odría.

Las elecciones de 1950 fueron una auténtica pantomima para "constitucionalizar" al régimen de facto de Odría. En dicho proceso electoral el JNE desempeñó un papel lamentable al respaldar solícitamente al dictador. Dado que la Constitución establecía que no podía candidatear quien ejerciera la Presidencia, Odría usó la treta de "bajar al llano" y el JNE admitió sin reparos la artimaña. Asimismo, se apresaron y deportaron a los candidatos opositores y el dictador fue candidato único, sin que dichos hechos merezcan que el JNE eleve su voz. De este modo, el dictador ganó por "abrumadora mayoría" y fue legitimado por el "poder electoral".

En las elecciones de 1956 el APRA siguió estando proscrita y Belaunde Terry impuso —mediante una manifestación callejera que ha pasado a la historia como el "manguerazo"— su inscripción ante el JNE. Las elecciones de 1962 fueron anuladas por los militares cuando todo hacía suponer que Haya de la Torre sería elegido Presidente de la República, acusándose al JNE de estar comprometido con un fraude.

Las elecciones de 1963, convocadas por la Junta Militar, fueron las primeras elecciones sobre las que no existen mayores cuestionamientos. Sin embargo, desde entonces, no volvieron a convocarse a las urnas sino hasta 1978, quince años después, cuando el gobierno militar de Morales Bermúdez convocó a la Asamblea Constituyente que elaboró la Constitución de 1979.

Esta es una breve síntesis de la historia electoral desde que existe el "poder electoral" centralizado en el JNE (1931) hasta la promulgación de la Constitución de 1979. ¿De qué **constitución histórica** o **tradición constitucional**, entonces, hablamos? ¿Una sólida tradición de limpieza, pulcritud, fortaleza y autonomía real del "poder electoral"? La respuesta, a la luz de la historia, resulta obvia.

Es cierto que habiendo ocurrido la mayoría de los comicios referidos en contextos dictatoriales no se puede responsabilizar únicamente al JNE por el poco lustre democrático de dichos procesos electorales; pero, tampoco se puede pretender construir una tradición constitucional, que por antonomasia debe ser democrática, a partir de experiencias no democráticas.

30 Jorge Santistevan de Noriega, "El Jurado Nacional de Elecciones y la necesaria unidad del sistema electoral", en: *Razones para una unificación. Opiniones y Análisis de Juristas*, s/f., p. 31.

31 Los datos históricos que seguidamente se reseñan han sido obtenidos de las siguientes fuentes: Carlos Milla Batres (editor). *Compendio Histórico del Perú*, Tomos VI y VII; Carlos Contreras y Marcos Cueto, *Historia del Perú Contemporáneo*; Jorge Basadre, *Elecciones y centralismo en el Perú*; y Domingo Tamariz, *Historia del Poder: elecciones y golpes de Estado en el Perú*.

Lineamientos para la reforma constitucional de los organismos electorales

Si los constituyentes recogieron en la Constitución de 1979 la tradición de un único organismo electoral fue, simplemente, porque no conocían otro modelo, porque el derecho electoral ni siquiera existía en nuestro medio y porque no había estudios comparados que puedan dar luces sobre las particularidades de los organismos electorales en otras partes del mundo.

La experiencia desde 1980 demostró que la existencia de un solo organismo, estructurado con una lógica de Tribunal, con magistrados electorales colegiados no especializados en funciones administrativas, era ineficiente y no ofrecía una plena garantía para una buena administración de los procesos electorales. El problema dejó de ser la falta autonomía del organismo electoral y pasó a ser la falta de eficiencia para organizar procesos electorales, los que, además, eran cada vez más numerosos y complejos.

3. ¿Un modelo sin sustento en el Derecho Comparado?

Dicen también quienes postulan por la unificación que el modelo que proponen los partidarios de la separación de funciones ocurre en poquísimos países que tienen más de un organismo electoral autónomo. Dicho modelo sería, pues, algo sumamente excepcional.

Antes de seguir, se debe poner énfasis en la necesidad de no confundir a los organismos electorales, por un lado, con las funciones o competencias electorales, por otro:

El ejemplo que muestran la gran mayoría de democracias del mundo, sobre todo las democracias más consolidadas, es que, en materia electoral, las funciones o competencias administrativas están separadas de las jurisdiccionales. Vale decir, que el poder, organismo, órgano o dependencia que imparte justicia electoral no es el mismo poder, organismo, órgano o dependencia que organiza las elecciones y se encarga de los aspectos administrativos vinculados a los procesos electorales.

Dicho principio se respeta mayoritariamente, más allá de que exista un solo organismo electoral autónomo, o que existan varios organismos electorales (generalmente dos) o que, incluso, no exista ningún organismo electoral autónomo. Es decir, la pregunta no es cuántos organismos electorales existen, sino, si la función jurisdiccional electoral es potestad del mismo organismo público que es competente para organizar las elecciones.

Cabe asimismo esclarecer que el hecho que en muchos países exista un solo organismo electoral autónomo no implica en todos los casos que la función de impartir justicia electoral sea competencia de dicho organismo. Para mayor ilustración revisemos cómo están organizados los organismos electorales en diversos países del mundo.

En los países cuyos regímenes democráticos se cuentan entre los más consolidados del mundo, no existe ningún organismo constitucionalmente autónomo especializado en funciones electorales. En estos países las diversas funciones electorales se distribuyen, por lo general, entre dos de los tres Poderes clásicos: el Ejecutivo y el Judicial. De este modo, la función de organizar las elecciones la realiza alguna dependencia gubernamental, mientras que la función de impartir justicia electoral es competencia del Poder Judicial. En otros casos la jurisdicción electoral es competencia de otro organismo jurisdiccional: el Tribunal Constitucional. Este modelo, en el cual no existen organismos electorales autónomos —no obstante lo cual se mantiene con absoluta claridad la distinción entre funciones electorales administrativas y la función jurisdiccional—, es el que se sigue en Alemania, España, Estados Unidos, Francia, Italia, Irlanda, Japón, Portugal, Gran Bretaña, Suecia, Suiza, entre otros. En la región latinoamericana, este modelo ha sido acogido en Argentina.

Hay otro conjunto de países en los que existe una institución electoral especializada y autónoma encargada de organizar las elecciones y en los que la función jurisdiccional electoral la realiza algún órgano del Poder Judicial. Es el caso de Australia, Canadá, Israel, Jamaica, Nueva Zelanda y Rusia. En la región latinoamericana este modelo se sigue en México y Venezuela.

En otros países hay más de un organismo electoral, uno encargado de la función organizativa y otro de la jurisdiccional: Colombia y Chile. Añadimos a esta lista al Perú, aunque con la salvedad que la Constitución peruana, inadecuadamente, atribuye al organismo que imparte justicia electoral diversas funciones de organización y, además, considera tres organismos electorales en lugar de dos.

Normas Legales

El modelo en el cual se concentran todas las funciones (administrativas y jurisdiccionales) en un único organismo electoral, es una peculiaridad de la región latinoamericana: Bolivia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Uruguay. Añadimos a esta lista al Brasil, pues no obstante no tener un organismo electoral autónomo, concentra todas las funciones electorales en el Poder Judicial.

Sin embargo, aunque es cierto que en América Latina son más los países que aún concentran funciones en un solo organismo, la tendencia es hacia la separación. Los seis países latinoamericanos que distinguen entre funciones administrativas y la función jurisdiccional (Argentina, Colombia, Chile, México, Perú y Venezuela), antes no se hacía tal distinción. Por otro lado, por lo menos en República Dominicana y Costa Rica existen propuestas para separar las funciones electorales administrativas de la jurisdiccional que actualmente se encuentran concentradas en la Junta Central Electoral, en el caso de República Dominicana, y en el Tribunal Supremo de Elecciones, en el caso de Costa Rica.

4. Un modelo que genera mayores costos

Hay un aspecto en el que coincidimos con los partidarios de la unificación: el actual diseño de organismos electorales genera mayores gastos toda vez que existen diversas funciones electorales que son realizadas simultáneamente por el JNE y por la ONPE, como ocurre, por ejemplo, con la función de educación electoral o con la existencia de centros de documentación electoral.

La conclusión a la que arriban los partidarios de la unificación es que para que exista austeridad debería haber un solo organismo electoral ya que esto evitaría la duplicidad de esfuerzos. En este sentido, Chávez-López considera que "lo más conveniente sería que exista un organismo electoral porque con la existencia de dos organismos electorales quien pierde es el Estado peruano. Austeridad significa también evitar la duplicidad de esfuerzos"³².

Sin embargo, contrariamente a lo que sostienen los partidarios de la unificación, el argumento de la necesidad de la austeridad abona más bien a favor de nuestra tesis. Que se dupliquen funciones es cierto, pero quien duplica indebidamente diversas funciones administrativas es el organismo encargado de impartir justicia electoral. Se duplican funciones debido a un modelo deformado que mantiene funciones administrativas que no le corresponden al JNE, por ser este un organismo de naturaleza jurisdiccional. ¿Qué hace un tribunal realizando educación que es una labor netamente administrativa? ¿Qué hace un tribunal fiscalizando y adelantando opinión sobre lo que tiene que juzgar posteriormente, y gastando gran parte de su presupuesto en ello? ¿Qué hace un tribunal realizando funciones registrales cuyo carácter administrativo es irrefutable?

Si el JNE no tuviera entre sus competencias dichas funciones administrativas, muchas de las cuales duplican funciones que realiza el organismo que organiza los procesos electorales, es evidente que se reducirían sustancialmente los costos.

5. Un modelo que atribuye competencias sin ningún criterio

Otra de las críticas de los partidarios de la unificación es que la Constitución de 1993 asigna funciones a los organismos electorales sin ningún criterio, generando confusión y conflictos de competencias. En tal sentido, Jorge Santistevan señalaba: "En un intento fallido por innovar y reformular los contenidos que a lo largo del presente siglo han sido vertebrados por el constitucionalismo peruano, **la Carta de 1993 ha equivocado conceptos y distribuido atribuciones electorales sin orden ni concierto [...]**"³³. Por su parte, Raúl Ferrero sostenía que "desde que el sistema electoral peruano empezó a funcionar con sus tres órganos separados creados por la Constitución de 1993, **se han presentado muchos conflictos de competencia, los cuales demuestran que, efectivamente, no existe claridad respecto a la separación de las atribuciones asignadas**, las cuales estuvieron

32 Dany Ramiro Chávez-López, *Op. cit.*, p. 187.

33 Jorge Santistevan de Noriega, *Op. cit.*, p. 31 (el resaltado es nuestro).

Lineamientos para la reforma constitucional de los organismos electorales

reunidas antes en una sola entidad"³⁴. Asimismo, Bernal —parafraseando a Francisco Fernández Segado— sostiene que la nueva estructura de los organismos electorales se configura "como un tríptico de órganos innecesarios, que más que clarificar el proceso electoral, añade confusión al mismo, **sobre todo en la falta de delimitación en el ejercicio de sus respectivas atribuciones**"³⁵.

Dichos autores tienen razón ya que, en efecto, la Constitución de 1993 asignó a los organismos electorales atribuciones sin ningún orden ni concierto, con total falta de claridad, generando gran confusión. Y esa es precisamente la crítica fundamental formulada por quienes postulamos por corregir los defectos de la reforma de 1993.

Dicha confusión ocurrió no porque existan varios organismos electorales, sino porque al asignarse las competencias no se respetó el criterio de la separación de funciones según su naturaleza jurisdiccional o administrativa. Concretamente, se atribuyó al organismo jurisdiccional una gran cantidad de competencias administrativas que debieron haber sido atribuidas al organismo que organiza las elecciones. Asimismo, como no se tenía claridad sobre la naturaleza de las funciones electorales, se incurrió en otro grave error al crearse tres organismos electorales en lugar de dos.

Precisamente para corregir los referidos problemas derivados de una inadecuada atribución de competencias es que proponemos los lineamientos que seguidamente se detallan.

VI. LINEAMIENTOS PARA LA REFORMA DE LOS ORGANISMOS ELECTORALES

Ante la necesidad del cambio, actualmente se tiene la oportunidad de corregir la reforma deficiente realizada por la Constitución de 1993, para lo cual es necesario delimitar claramente las funciones administrativas de las jurisdiccionales. En tal sentido proponemos los siguientes lineamientos:

1. Sobre la administración electoral

Todas las funciones electorales deben concentrarse en un único organismo electoral, salvo la justicia electoral y la fiscalización electoral. Por lo tanto, debe existir un único organismo administrativo electoral que concentre todas las funciones administrativas que actualmente se encuentran atribuidas a la ONPE, al JNE (como el registro de partidos políticos, la inscripción de candidaturas, la determinación de las circunscripciones electorales, la educación electoral) y al Reniec (la elaboración del Padrón Electoral).

En tal sentido, el Reniec dejaría de ser un organismo electoral, pero manteniendo su condición de organismo constitucional autónomo dedicado a mantener el registro de identificación personal y a emitir los documentos que acreditan la identidad. Este organismo, asimismo, prepararía y mantendría actualizada la información necesaria para que la ONPE elabore el Padrón Electoral y cumpla sus funciones.

2. Sobre la justicia electoral

La función jurisdiccional en materia electoral debe estar a cargo de un organismo constitucionalmente autónomo o tribunal especial, independiente del Poder judicial, encargado exclusiva y excluyentemente de juzgar las controversias electorales en última y definitiva instancia.

Consideramos que la denominación más adecuada para identificar a este organismo jurisdiccional debe ser TRIBUNAL ELECTORAL, que es una denominación que daría cuenta de su carácter jurisdiccional, colegiado, especializado y autónomo.

34 Raúl Ferrero Costa, *Op. cit.*, p. 63 (el resaltado es nuestro).

35 Enrique Bernal Ballesteros, *Op. cit.*, p. 758 (el resaltado es nuestro).

Normas Legales

Respecto a la denominación "Jurado" que actualmente tiene el organismo jurisdiccional en materia electoral no es propia del sistema jurídico romano germánico, sino del sistema anglosajón; asimismo, dicha denominación no da cuenta del carácter jurisdiccional y especializado del organismo encargado de impartir justicia electoral. Como señala Guillermo Cabanellas, la acepción principal de Jurado alude a una *institución pseudojudicial* que consiste en: "[...] la reunión o junta de cierto número de ciudadanos que, sin tener carácter público de magistrados, son elegidos por sorteo y llamados ante el tribunal o juez de Derecho para declarar según su conciencia, a fin de que aquel pronuncie su sentencia de absolución o condena, y aplique, en este caso, la pena con arreglo a las leyes. Se dice también Jurado a cada uno de los ciudadanos que componen dicha reunión; los cuales se denominan asimismo **jueces de hecho**, porque sus funciones se reducen a decidir únicamente sobre puntos de hecho, y no sobre cuestiones que tengan relación con puntos de Derecho. [...] [Estos] no pertenecen a la clase de jueces profesionales [y son] llamados por la ley para concurrir transitoriamente a la administración de justicia, haciendo declaraciones, que se llaman veredictos, según su convicción íntima sobre los hechos sometidos a su apreciación"³⁶.

3. Sobre la fiscalización electoral

Consideramos que la función de fiscalización electoral (entendida como "control administrativo") debe ser ejercida por una entidad distinta al organismo que organiza las elecciones y también distinta al tribunal que resuelve los conflictos derivados de la actuación del organismo administrativo electoral, el cual ejerce un "control jurisdiccional".

En tal sentido, consideramos que el organismo constitucionalmente autónomo que mejor podría desempeñar esa función es la DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Ello por las razones que seguidamente se exponen.

En primer lugar, porque dicha función no debe ser otorgada al nuevo Tribunal Electoral puesto que el organismo que desempeña la función de resolver los conflictos electorales no puede ser a la vez aquel que desempeña la fiscalización administrativa. Por ejemplo, en la Administración Pública las funciones de control son desempeñadas por la Contraloría General de la República, mientras que el proceso contencioso administrativo es tramitado ante el Poder Judicial. El otorgar funciones de control administrativo y de control jurisdiccional, convierte a quien desempeña ambas funciones simultáneamente, en un organismo que no actuaría de manera imparcial.

Por otro lado, es necesario establecer mecanismos de control administrativo del proceso electoral, el mismo que puede ser aplicable a ambos organismos electorales en cuanto a su desempeño funcional. Ahora bien, conforme a lo dispuesto por el artículo 162 de la Constitución, corresponde a la Defensoría del Pueblo, de manera genérica, supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. En tal sentido, la Defensoría del Pueblo ya ejerce actualmente la **supervisión electoral**, que es también una modalidad de control administrativo, lo que le otorga la suficiente experiencia para realizar la fiscalización electoral. Además, este organismo constitucional tiene una organización nacional, lo que facilitaría la realización de esta función, reduciéndose los costos de tener que montar todo un aparato nacional de fiscalización electoral por cada proceso electoral.

4. Ensayando otra alternativa: un único organismo electoral administrativo

Otra alternativa, es que se conforme un único organismo electoral que concentre todas las funciones administrativas electorales (organización de las elecciones, incluyendo el registro de candidaturas, registro de partidos políticos, supervisión de fondos partidarios, democracia interna de partidos políticos, elaboración del padrón electoral, educación electoral), funciones que actualmente, como ya se ha señalado repetidamente, se encuentran desperdigadas en los tres organismos electorales.

³⁶ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, p. 41.

Lineamientos para la reforma constitucional de los organismos electorales

Dado que este organismo, por ser competente en cuestiones administrativas que pueden ser objeto de controversias jurídicas, no debe impartir justicia, entonces se encargaría la función jurisdiccional electoral al Poder Judicial o al Tribunal Constitucional, o a ambos. No obstante, consideramos que es deseable que el país cuente con una jurisdicción electoral especializada, por lo que preferimos la primera propuesta.

VII. CONCLUSIONES

1. Como una primera impresión general del Proyecto de Ley N° 399/2006-CR, se observa que este, en su conjunto, tiene un sesgo parcializado a favor de los intereses institucionales del JNE, y considera únicamente los objetivos y argumentos esgrimidos por dicho organismo. Tan es así que en el proyecto se realizan afirmaciones infundadas que cuestionan el accionar de la ONPE; se asumen como ciertas falacias como la de calificar al JNE como máximo o supremo organismo electoral; se sustenta la unificación pretendida en opiniones desactualizadas y descontextualizadas de especialistas; o se descalifican los argumentos de los que se oponen a la unificación sin fundamentar las razones de esa descalificación.
2. El actual modelo de los organismos electorales de la Constitución de 1993 requiere ser modificado para superar los errores de su diseño, los cuales son la fuente de diversos problemas en la relación entre los organismos electorales. Sin embargo, la modificación no puede consistir en reunificar absolutamente todas las funciones electorales en un único organismo, sino en corregir los defectos de la reforma constitucional de 1993, delimitando claramente las funciones electorales de naturaleza administrativa y diferenciándolas de la función jurisdiccional electoral y de la fiscalización electoral.
3. La propuesta de la separación de las funciones administrativas electorales, de la jurisdiccional, se sustenta en conceptos y principios jurídicos fundamentales del Derecho Público que ya han sido referidos: el principio de la división o separación de funciones del Estado y el principio de imparcialidad de la función jurisdiccional, los cuales constituyen columna vertebral de todo Estado de Derecho o Estado Democrático moderno.
4. En tal sentido, consideramos que el proyecto de ley resulta sumamente inadecuado. Consideramos más bien que resulta necesario reformar a los organismos electorales, pero en un sentido distinto:
 - a) Debe existir un único organismo administrativo electoral que concentre todas las funciones administrativas que actualmente se encuentran atribuidas a la ONPE, al JNE y al Reniec.
 - b) El Reniec debe dejar de ser considerado un organismo electoral, manteniendo su condición de organismo constitucional autónomo.
 - c) La función jurisdiccional en materia electoral debe estar a cargo de un Tribunal Electoral, organismo jurisdiccional encargado exclusiva y excluyentemente de juzgar las controversias electorales, en última y definitiva instancia.
 - d) La fiscalización electoral debe ser ejercida por la Defensoría del Pueblo, entidad distinta de la que organiza las elecciones y también distinta de la que resuelve los conflictos derivados de la actuación del organismo administrativo electoral.