

OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES

# La Administración Electoral en el Perú.

## Funciones, competencias y organismos electorales

Carlo Magno Salcedo Cuadros  
Carolina Garcés Peralta  
Christian Guzmán Napurí  
Verónica Rojas Montes  
Janeyri Boyer Carrera



Salcedo Cuadros, Carlo Magno (compilador) La Administración Electoral en el Perú. Funciones, competencias y organismos electorales. Lima: Centro de Investigación Electoral de la ONPE, 2004, 175 p. Incluye anexo: Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República recaído en el Proyecto de Ley N° 09347/2003-CR, Ley de reforma constitucional del Capítulo XIII del Título IV, sobre los organismos electorales. ADMINISTRACIÓN ELECTORAL / ORGANISMOS ELECTORALES / SEPARACIÓN DE PODERES / SEPARACIÓN DE FUNCIONES ELECTORALES / COMPETENCIAS ELECTORALES / FISCALIZACIÓN ELECTORAL / CONTENCIOSO ELECTORAL / REFORMA ELECTORAL

© Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE)  
Jr. Nazca 598, Lima 11, Perú  
Central telefónica: (51-1) 315-8080  
Correo-e: [webmaster@onpe.gob.pe](mailto:webmaster@onpe.gob.pe)  
URL: [www.onpe.gob.pe](http://www.onpe.gob.pe)

Depósito Legal: 1501052004-7447  
ISBN : 9972-695-24-7

Lima, octubre de 2004

Edición : Centro de Investigación Electoral  
Carátula : Jorge Kajatt Mera  
Impresión : Tarea Asociación Gráfica Educativa

# Contenido

<b>Presentación</b>	7
<b>Prólogo</b>	11
<b>El modelo de Administración Electoral según la Constitución de 1993: la reforma deformada</b> <i>Carlo Magno Salcedo Cuadros</i>	15
<b>La competencia fiscalizadora de la legalidad del JNE: hacia la necesaria definición de su contenido y regulación normativa</b> <i>Carolina Garcés Peralta</i>	57
<b>La separación de funciones en la Administración Pública y en el ejercicio de funciones estatales, con especial referencia a la organización electoral</b> <i>Christian Guzmán Napurí</i>	107
<b>La distribución de competencias administrativas entre los organismos electorales del Perú</b> <i>Verónica Rojas Montes</i>	123
<b>El Contencioso Electoral en el Perú: ¿un asunto del Derecho Administrativo?</b> <i>Janeyri Boyer Carrera</i>	133
<b>ANEXO:</b>	
<b>Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República recaído en el Proyecto de Ley N° 09347/2003-CR, Ley de reforma constitucional del Capítulo XIII del Título IV, sobre los organismos electorales</b>	169

# Presentación

Desde que el sufragio se convirtió en la fuente de la legitimidad de origen de los detentadores del poder, la «verdad electoral» constituye la condición indispensable de toda democracia. Su ausencia supondría sustituir la voluntad popular por la de quienes ejercen el poder, falseando el proceso —es decir las elecciones— mediante el cual aquella se expresa, arrojando como pernicioso efecto que quienes resulten investidos del poder en nombre del pueblo, no sean sus genuinos representantes sino vulgares usurpadores que, para no cargar con la mácula de haberlo tomado mediante la fuerza, simulan gozar de la legitimidad que confiere el hecho de ser exponentes de la voluntad popular, que no poseen quienes la han adulterado.

De allí que la indispensable función de organizar y fiscalizar las elecciones haya adquirido, especialmente en sociedades masificadas y complejas como las actuales, una indudable importancia en tanto que de su cabal cumplimiento dependerá, en gran medida, el respeto a la voluntad popular y, con él, la autenticidad del sufragio.

En el Perú, la lucha por la pureza electoral, es decir por la plena correspondencia entre la voluntad popular, expresada en las urnas, y el resultado electoral, que determina la conformación de los poderes del Estado, ha sido una constante de la vida política; la misma que ha estado caracterizada por la manipulación y el fraude, lo que llevó a la Comisión Villarán a decir que los procesos electorales durante la República, habían sido un «escandaloso escarnio».

Tras un siglo de independencia, durante el cual correspondió al Congreso de la República la proclamación de los resultados y a las juntas de notables locales la organización de los comicios, salvo el breve interregno de la fallida Junta Electoral Nacional —y las juntas departamentales y provinciales—, establecida en la reforma electoral de 1896 y suprimida en 1912; recién en 1931 el Estatuto Electoral dio el paso de crear el Jurado Nacional de Elecciones, como expresión de un «poder electoral», siguiendo la corriente predominante en esa época en América Latina, que llevó a muchas naciones a crear «cortes» o «tribunales» electorales, para encargarse de realizar los procesos electorales, al margen de los poderes legislativo y ejecutivo, e incluso el judicial.

No obstante, la Constitución de 1933 no hizo mención expresa de este organismo, aunque de forma genérica se refirió al «poder electoral», por lo que durante su vigencia se interpretó, obviamente sin dificultad alguna, que el JNE era la expresión de dicho «poder». Es la Constitución de 1979 la que constitucionalizó y consolidó al Jurado Nacional de Elecciones, al mencionarlo expresamente y definir con amplitud su composición y atribuciones, aunque obvió, sin duda por obsoleta y poco rigurosa, la expresión «poder electoral».

En 1993, al dictarse la nueva constitución, lo que era un solo organismo se trifurca, y al tradicional JNE se agregó la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), produciéndose, por consiguiente, la dispersión de las funciones que antes estuvieron concentradas en el JNE.

Sin embargo, debido al contexto político en que dicha constitución se dictó, así como por la manipulación electoral que la dictadura llevó a cabo, valiéndose de los nuevos y antiguos organismos electorales —tanto la ONPE como el JNE—, la percepción inicial, ampliamente extendida en los sectores políticos e, inclusive, académicos, fue que dicha estructura —erróneamente denominada «sistema electoral»— había sido concebida, exclusivamente, con el propósito de mantener en el poder al régimen existente, a través del fraude sistemático y la manipulación, facilitadas por la tripartición de las funciones concernientes al proceso electoral.

Pero, de la misma manera que los hechos acaecidos en los luctuosos procesos electorales de 1995 y 2000, o el vergonzoso papel de la ONPE en la frustración del referéndum de iniciativa popular contra la ley de «interpretación auténtica» destinada a permitir la reelección del dictador, tiñeron de corrupción y fraude a los organismos electorales surgidos de la Constitución de 1993, en especial a la ONPE; los hechos «electorales» sucedidos después de la caída de aquel régimen y la restauración de la democracia, en especial las limpias elecciones del 2001 y las subsiguientes, sirvieron para demostrar que la corruptela y el fraude no eran inherentes al nuevo diseño constitucional de los organismos electorales, sino eran la consecuencia del sometimiento e instrumentalización de éstos por la dictadura, en forma semejante a lo que ocurrió con otras respetables instituciones, como el Congreso, el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

De esta forma, disociada la imagen del fraude del nuevo esquema de los organismos electorales y comprobado que aun con este esquema aquellos organismos podían actuar de forma transparente, limpia y eficiente, pudo inaugurarse un debate serio y responsable sobre la conveniencia o inconveniencia de dicho diseño, sin que, necesariamente, la opción por el esquema de distribución funcional,

específicamente por un modelo dualista —pues existe consenso en descartar al RENIEC como organismo específicamente electoral—, debiera identificarse con la corrupción y la turbidez y, por ello, descartarse de plano.

Como quiera, además, que el diseño constitucional ofrece una distribución imperfecta de funciones, que ha generado no pocos conflictos de competencia entre los principales organismos electorales y que en el Congreso se ha propuesto una reforma constitucional sobre esta materia, el debate está claramente planteado e instalado entre nosotros, con la ventaja, ya señalada, que ahora existe una valiosa experiencia acumulada que posibilita un análisis no sólo más objetivo sino también más realista.

A esta importante discusión responden los cinco trabajos que presentamos en este volumen, elaborados por jóvenes especialistas en Derecho Constitucional y Administrativo, en su gran mayoría docentes universitarios en las ramas jurídicas antes mencionadas.

Desde una perspectiva jurídica, predominantemente de Derecho Administrativo, se abordan algunos de los temas más significativos de este debate, como los relativos al modelo de administración electoral en la Constitución, la competencia fiscalizadora del JNE, la distribución de competencias entre los organismos electorales y el contencioso electoral, además de una perspectiva general, de estricta necesidad, acerca de la separación de funciones en la administración pública y sus efectos en los organismos electorales.

Los ensayos que integran este volumen, nos permiten acercarnos al tema en debate con el uso de instrumentos jurídicos, por cuanto, sin duda, el diseño, estructuración y atribución de competencias de dichos organismos, si bien tienen su base en la Constitución, inciden fundamentalmente sobre un área muy importante pero poco investigada de la administración estatal, como es la que tiene la misión de realizar los procesos electorales. Con ello, asimismo, se hace una valiosa contribución al Derecho Electoral, que comprende como uno de sus objetos de estudio la organización y administración de los procesos electorales, así como la solución de conflictos surgidos en dicho ámbito.

Por estas razones, estimo que el texto que sus autores han tenido a bien pedirme que presente, será de gran utilidad en el momento actual, en que se discute una reforma constitucional sobre los organismos electorales. A varios de ellos los he conocido como alumnos y con algunos comparto la condición de docente en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y, por este motivo, así como por lo interesante e ilustrativo que me ha resultado la lectura de

sus trabajos, sé que son profesionales calificados, investigadores acuciosos y, en todo caso, que no es lo de menos, peruanos de una nueva generación interesados en contribuir al progreso del Perú desde el campo del pensamiento y del conocimiento, que es, acaso, la mejor manera de dotar de cimientos firmes a una nación.

Lima, septiembre de 2004

Carlos Blancas Bustamante

# Prólogo

Los cinco trabajos que integran este volumen, que los autores sometemos a consideración de los lectores, responden a la necesidad de tener un mayor conocimiento acerca de la real envergadura de la problemática de la administración electoral en el Perú, que tiene su origen en la forma como se conformaron los organismos electorales por la Constitución de 1993, específicamente en la distribución de funciones y competencias realizada por dicha carta política y en las relaciones existentes entre dichos organismos.

Aunque tal problemática ha sido referida por muchos, ha sido realmente poco estudiada a profundidad. Los trabajos que proponemos pretenden contribuir a subsanar dicha carencia, lo que resulta de especial importancia dado el actual debate sobre la reforma constitucional y legal que en materia electoral se viene impulsando en el país.

Carlo Magno Salcedo Cuadros desarrolla una idea central: que la reforma del modelo de administración electoral realizado por la Constitución de 1993, fue una *reforma deformada*, toda vez que al sustituir el modelo que concentraba todas las funciones electorales en un único organismo electoral, por un modelo basado en la separación de funciones, no realizó una adecuada distribución de funciones y competencias entre los organismos electorales, atribuyendo al Jurado Nacional de Elecciones diversas funciones administrativas, con lo que desnaturalizó su condición de organismo jurisdiccional, atentando contra el garantismo que el nuevo modelo se supone debería consagrar. Ante tal problema, basándose en los principios de separación de funciones y de imparcialidad, Salcedo sustenta la necesidad de corregir los defectos de dicho modelo, convirtiendo al Jurado Nacional de Elecciones en un Tribunal Supremo Electoral que se dedique exclusivamente a impartir justicia electoral y, de otro lado, concentrando todas las funciones administrativas y de organización electoral en un único organismo. Asimismo, polemiza con aquellas posiciones que proponen la unificación de los organismos electorales, rebatiendo los principales argumentos en los que dicha postura se sustenta.

Carolina Garcés Peralta, teniendo como marco referencial un componente esencial del Estado de Derecho como es el principio de separación de funciones, detalla



con minuciosidad el proceso de establecimiento de los organismos electorales en la Constitución de 1993 y los problemas que se han generado a partir de la inadecuada e imprecisa configuración constitucional de las competencias otorgadas a dichos organismos constitucionales; en especial de las competencias atribuidas al Jurado Nacional de Elecciones. Entre las competencias del organismo electoral jurisdiccional, pone énfasis en el análisis de la fiscalización de la legalidad, proponiendo que el mencionado organismo electoral debe fiscalizar la legalidad a partir de su función de impartición de justicia y no como una función administrativa. Como corolario de lo expuesto a lo largo de su artículo, Garcés plantea la necesidad de delimitar y definir adecuadamente los alcances de la función de fiscalización de la legalidad atribuida por la Carta de 1993 al JNE, a través de una reforma normativa que —en tanto no ocurra una reforma constitucional— excluya la fiscalización administrativa del JNE.

Christian Guzmán Napurí sustenta que en la administración pública las funciones de resolver conflictos y de efectuar labores administrativas y materiales deben encontrarse debidamente diferenciadas, con la finalidad de cautelar los derechos de los particulares. Considera que, si bien es necesario mantener facultades cuasijurisdiccionales en el ámbito de diversos organismos administrativos, dichas facultades no deben violentar principios tan importantes como el debido proceso o la imparcialidad. Por otro lado, sustenta la necesidad de especializar al organismo que realiza heterocomposición, lo cual sólo es posible en un contexto de organismos cuyas facultades se encuentren claramente definidas. Ello tiene especial relevancia en el ámbito de la organización electoral, en la cual no existe una distribución adecuada de competencias, siendo necesario que se defina claramente la existencia de un organismo encargado de impartir justicia, el Jurado Nacional de Elecciones, y de otro encargado de la realización de los procesos electorales, la Oficina Nacional de Procesos Electorales.

Verónica Rojas Montes, teniendo como punto de partida la trascendencia de una adecuada distribución de las competencias para la organización de la administración pública, y mediante el estudio de dos procedimientos administrativos que según la legislación electoral peruana deben llevarse a cabo previamente a la realización de la consulta popular de revocatoria de autoridades y de los procesos electorales, analiza la importancia de plantear, a través de un cambio legislativo, una correcta distribución competencial entre los organismos electorales del Perú, con la finalidad de facilitar a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos políticos y dotar de instrumentos legales que permitan mejorar el servicio que se presta a la ciudadanía dentro de un sistema democrático.

Janeyri Boyer Carrera realiza un análisis crítico y comparado del contencioso electoral en el Perú, con el objeto de destacar su rol en un Estado democrático, así

como sus diferencias respecto a otros procedimientos que ocurren durante los procesos electorales. Boyer toma como punto de partida los antecedentes históricos del contencioso electoral, encontrados en la antigua verificación de poderes de los «mandatarios» de los parlamentos medievales, hasta llegar a la diversificación en diversas formas de control (parlamentario, judicial, administrativo y mixto). Asimismo, realiza un esbozo del desarrollo del contencioso electoral en la historia peruana. Luego de ello, analiza detalladamente el modelo vigente de control adoptado en el Perú, específicamente las características propias del contencioso electoral, en comparación con los procedimientos contenciosos del ordenamiento administrativo general, así como con otros contenciosos ocurridos durante el proceso electoral.

Este colectivo se cierra con la publicación, como anexo, del Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República recaído en el Proyecto de Ley N° 09347/2003-CR, Ley de reforma constitucional del Capítulo XIII del Título IV, sobre los organismos electorales; documento que resulta de utilidad atendiendo a las reiteradas alusiones que varios de los autores hacen al mismo.

El Compilador

# El modelo de administración electoral según la Constitución de 1993: la reforma deformada

Carlo Magno Salcedo Cuadros \* 

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. EL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE FUNCIONES Y SU APLICACIÓN EN EL ÁMBITO ELECTORAL. 2.1. La teoría de la separación de poderes. 2.2. Organismos y funciones del Estado. 2.3. La separación de funciones en el ámbito electoral. 2.4. Un intento de rebatir el fundamento de la separación de funciones. 3. LOS ARGUMENTOS DE LA UNIFICACIÓN. 3.1. ¿Un modelo para el fraude? 3.2. ¿Un modelo que ha quebrado la constitución histórica? 3.3. ¿Un modelo sin sustento en el derecho comparado? 3.3.1. Países que separan funciones. 3.3.2. Países que concentran funciones. 3.3.3. Confundiendo órganos con funciones. 3.4. Un modelo que genera mayores costos. 3.5. Un modelo que atribuye competencias sin ningún criterio. 4. LINEAMIENTOS PARA CORREGIR LA REFORMA DEFORMADA. 4.1. Sobre la denominación de los organismos electorales. 4.2. Sobre la conformación del organismo electoral jurisdiccional. 5. PALABRAS FINALES.

## 1. INTRODUCCIÓN

Una de las innovaciones de la Constitución Política de 1993 fue la implementación de un modelo de *Administración Electoral*<sup>1</sup> basado en la separación de funciones,

\* Abogado, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Candidato al magíster en Ciencia Política por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

<sup>1</sup> Según Rafael López Pintor, «el término *Administración Electoral* tiene dos acepciones principales: la primera relativa a los órganos encargados de la conducción electoral; la segunda ateniende a las actividades y procesos necesarios para lograr que las *elecciones* se lleven a cabo eficazmente.» Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Diccionario Electoral*, Tomo I, p. 9.

mediante el cual se reemplazó al modelo unificado de administración electoral existente desde el año 1931.<sup>2</sup>

La reforma de 1993 consistió en la conformación de un «sistema electoral»<sup>3</sup> de tres organismos electorales autónomos: el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC),<sup>4</sup> a cada uno de los cuales la Constitución asignó diferentes competencias en materia electoral, la mayoría de las cuales habían estado concentradas en el único organismo electoral existente antes de la reforma constitucional: el Jurado Nacional de Elecciones.<sup>5</sup> Asimismo, mediante la reforma

En este trabajo utilizamos el término en la primera de sus acepciones; es decir, entendemos a la *Administración Electoral* como el conjunto de órganos u organismos del aparato estatal responsables de los asuntos electorales, como la organización, conducción y resolución de conflictos de los procesos electorales.

<sup>2</sup> 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 Art. 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 Art. 138°, ubicado en el título sobre el Poder Ejecutivo, señala la función de proclamar al Presidente de la República que le corresponde al Jurado Nacional de Elecciones. 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. 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». Domingo García Belaunde, *Op. cit.*, p. 547.

<sup>3</sup> La Constitución de 1993, en su Art. 177°, utiliza la denominación *sistema electoral* para referirse al conjunto de los organismos electorales. Dicho uso es inapropiado, ya que no corresponde al concepto científico jurídico y político de sistema electoral. 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.» Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Diccionario Electoral*, Tomo II, San José C. R., p. 1158. 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.

<sup>4</sup> Según el Art. 177° de la Constitución de 1993: «El sistema electoral está conformado por el Jurado Nacional de Elecciones; la Oficina Nacional de Procesos Electorales; y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Actúan con autonomía y mantienen entre sí relaciones de coordinación, de acuerdo con sus atribuciones.»

<sup>5</sup> Antes de la reforma constitucional de 1993, el JNE, al ser el único organismo electoral, concentraba todas las competencias y funciones electorales. Según el Art. 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 Art. 294° de dicha Constitución establece que el Registro Electoral y el Registro de Partidos Políticos dependen del Jurado Nacional de Elecciones.

se crearon algunas nuevas funciones electorales como, por ejemplo, la fiscalización electoral, la misma que le fue atribuida al JNE.<sup>6</sup>

Aquella reforma, supuestamente, debería haber dado como resultado una Administración Electoral más eficiente y garantista, toda vez que, entre otros beneficios, debería haber consagrado el principio de imparcialidad en la impartición de justicia electoral, según el cual quien imparte justicia *no debe ser juez y parte*.<sup>7</sup>

Pero implementar el modelo basado en la separación de funciones y en el respeto del 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, en lugar de proceder de este modo, los constituyentes elaboraron un modelo deformado al asignar 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

<sup>6</sup> Es necesario insistir en el hecho que la función de fiscalización electoral es una de las novedades de la Constitución de 1993, toda vez que los voceros del Jurado Nacional de Elecciones han pretendido sugerir la idea de que la fiscalización electoral a su cargo es una función tradicional, histórica y consustancial a su naturaleza. Así, mediante Comunicado de la Oficina de Imagen Institucional del JNE de fecha 02 de julio de 2004: «Ni psicosocial ni intriga» [www.jne.gob.pe], se señala que la fiscalización de los procesos electorales es una «tarea que cumple el JNE desde hace 73 años», es decir, desde su creación en 1931. Dicha afirmación es una falacia, toda vez que ni la Constitución de 1933, ni la de 1979, ni las leyes electorales que se desarrollaron al amparo de dichos marcos constitucionales, consideraron a la fiscalización como una de las competencias o funciones electorales. La fiscalización electoral, como hemos referido, recién fue reconocida por la Constitución de 1993 como una de las funciones del JNE. Esta nueva función ni siquiera se implementó inmediatamente ya que el JNE la ejerció por vez primera con motivo de las elecciones municipales de 1998, que fue el primer proceso electoral organizado por la ONPE.

<sup>7</sup> 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 indole —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*.» Mario Alzamora Valdez, *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso*, p. 86. Los subrayados son nuestros]

Por su parte, Juan Monroy, 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 desafectado 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.» Juan Monroy Gálvez, *Introducción al Proceso Civil*, Tomo I, p. 82.

impartir justicia electoral; es decir, al atribuir competencia en materias no jurisdiccionales al organismo jurisdiccional. Al procederse de esta manera se pervirtió el modelo y se menguaron sus efectos positivos, en especial el garantismo.<sup>8</sup> Así, debido a la deformada fórmula de la Constitución de 1993, el organismo encargado de impartir justicia electoral, el Jurado Nacional de Elecciones, actúa como juez y parte cuando tiene que resolver diversas controversias relacionadas a sus funciones no jurisdiccionales.

El deformado modelo de la Constitución de 1993 ha sido la fuente de diversos problemas en la Administración Electoral; siendo sólo una parte de dichos problemas los reiterados conflictos de competencias y atribuciones entre los organismos electorales. Esta situación ha puesto sobre el tapete la necesidad de proceder a una nueva reforma constitucional.

Ahora bien, frente a la necesidad de reformar el régimen jurídico sobre la Administración Electoral contenida en la Constitución de 1993, y a partir de la coyuntura de la transición a la democracia ocurrida a partir del colapso del régimen autoritario de Alberto Fujimori, los caminos se han bifurcado en dos alternativas que se encuentran en las antípodas.

La primera alternativa —que es la que en estas líneas sustentamos— apuesta por corregir los defectos de una reforma mal efectuada. Para ello se propone, por un lado, convertir al Jurado Nacional de Elecciones, propiamente, en un Tribunal Supremo Electoral que, como todo órgano del Estado que ejerce competencias jurisdiccionales, se dedique de manera exclusiva y excluyente a la función de impartir justicia, en este caso en materia electoral; y, de otro lado, se propone concentrar todas las funciones administrativas y de organización electoral en un único

<sup>8</sup> 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.» Juan Francisco Linares, *Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución argentina*.

organismo. Los fundamentos de esta propuesta de reforma se encuentran en conceptos y principios jurídicos fundamentales del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo. El principal de estos argumentos es el principio de la división y separación de funciones del Estado, el mismo que constituye la columna vertebral de todo Estado de Derecho o estado democrático moderno.

La otra alternativa apuesta por la unificación de los organismos electorales. La pretensión de esta alternativa se resume en lo siguiente: volver a la regulación sobre la administración electoral contenida en la Constitución de 1979, es decir, en la práctica pretende la desaparición de la ONPE y del RENIEC y su absorción por el JNE. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con la primera alternativa, quienes apuestan por la unificación de los organismos electorales no se basan en fundamentos jurídicos, constitucionales o administrativos, sino, únicamente, en particulares y parciales interpretaciones u opiniones sobre eventos políticos o históricos, como veremos más adelante.

Debe manifestarse, sin embargo, que desde fines del año 2000, época en la que casi era un consenso la apuesta por la unificación de los organismos electorales, a estos tiempos, ha ocurrido un cambio en la percepción sobre el problema de los organismos electorales, tan es así que en estos momentos son muy pocos los que proponen seriamente la unificación. De ahí que quienes antes postulaban por la unificación, es decir, por el retorno al régimen de la Constitución de 1979, o han cambiado de posición dejando de sustentarla, o ahora se concentran en defender las competencias no jurisdiccionales del Jurado Nacional de Elecciones, en especial la función fiscalizadora; con lo que en la práctica, y paradójicamente, se han convertido en defensores de la Constitución de 1993, que fue la que estableció competencias administrativas, entre ellas la fiscalización electoral, al organismo jurisdiccional en materia electoral.<sup>9</sup>

No obstante, consideramos necesario demostrar que los fundamentos y argumentos de quienes postulan o en algún momento postularon por la unificación

<sup>9</sup> Tras realizar una sustentación a favor de la unificación de los organismos electorales el Presidente del JNE, Manuel Sánchez-Palacios, manifiesta que «si la decisión política es mantener los actuales organismos electorales y no hemos podido persuadirlos a favor de la unificación, entonces, les pedimos [a los congresistas integrantes de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República]: 1. Que claramente se identifique al organismo rector de los organismos electorales... Reconocerles autonomía e igual jerarquía es contrario a todo principio organizativo. 2. Que se mantengan las actuales atribuciones del JNE.» Manuel Sánchez-Palacios, *La Reforma Electoral en la Constitución Política del Estado*, (exposición ante la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República). Lima, mayo 2004, p. 5.

de los organismos electorales son falaces o equívocos, y que carecen de verdadero sustento jurídico.

Pero antes de rebatir los argumentos de la unificación, es menester referirnos a los fundamentos de quienes apostamos por corregir los defectos de la reforma de 1993 delimitando y separando claramente la competencia jurisdiccional de las competencias administrativas. Por cierto, estos fundamentos son válidos también para oponerse a la novísima estrategia de los partidarios de la unificación: mantener el *statu quo* reteniendo las competencias administrativas que actualmente tiene el Jurado Nacional de Elecciones.

## 2. EL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE FUNCIONES Y SU APLICACIÓN EN EL ÁMBITO ELECTORAL

### 2.1. La teoría de la separación de poderes

El principio de la separación de funciones del Estado, que consideramos 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 (1632-1704) y que fue sistematizada definitivamente por Charles-Louis de Secondat (1689-1755), más conocido con el nombre de Montesquieu.

John Locke, en su célebre *Ensayo sobre el gobierno civil*, distinguió tres poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder federativo de la comunidad política. 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 los integrantes de la misma, 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.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Véase el capítulo XII de *Ensayo sobre el gobierno civil*, especialmente el § 143 y el § 144.



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,<sup>11</sup> en el Libro XI de su famosa obra *El espíritu de las leyes*, 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.<sup>12</sup>

Montesquieu consideró que además de separar el poder ejecutivo del poder legislativo —como había 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.»<sup>13</sup>*

En tal sentido, Montesquieu consideraba que la libertad de la que gozaba Inglaterra se debía a la separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, así como a la existencia de frenos y contrapesos entre esos poderes.<sup>14</sup> A partir de su

<sup>11</sup> Montesquieu fue un ardoroso defensor de la libertad y, consecuentemente, aborreció al despotismo y a la monarquía absoluta. Por ello, la finalidad práctica de su filosofía política era analizar las condiciones constitucionales de las que depende la libertad y descubrir los medios para restituir las antiguas libertades de los franceses. Como señala Sabine, «Montesquieu estaba obsesionado por el miedo de que la monarquía absoluta hubiera minado de tal modo la constitución de Francia que la libertad se hubiera hecho imposible para siempre.» George Sabine. *Historia de la Teoría Política*, pp. 422-423.

<sup>12</sup> Montesquieu señala que en cada Estado «hay tres géneros de poder: el poder legislativo, el poder ejecutivo de lo que depende el derecho de gentes y el poder ejecutivo de lo que depende el derecho civil.

Por el primero, el príncipe o el magistrado hace leyes temporales o para siempre y corrige o deroga las ya hechas. Por el segundo, hace la paz y la guerra, envía y recibe embajadores, dispone la seguridad, previene invasiones. Por el tercero, castiga los delitos o juzga las querellas de los particulares, A este último se llamará poder de juzgar, y al otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado.» Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, p. 118.

<sup>13</sup> Montesquieu, *Op. cit.*, pp. 118-119. Los subrayados son nuestros.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

formulación, estas ideas pasaron a formar parte de los dogmas del constitucionalismo liberal. 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),<sup>15</sup> 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 éstos puede interferir en las funciones y competencias de los demás, ni puede prevalecer jerárquicamente sobre éstos. 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

<sup>15</sup> Como señala Osvaldo Gozaini, 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 Gozaini, *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*.

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.»<sup>16</sup>

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, éstos 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.»<sup>17</sup> De 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 éstos 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 liberal 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 éste no puede existir sin separación de poderes. Como señala Christian Guzmán, «a fin de asegurar la existencia del Estado de Derecho se ha hecho necesario, entre otros principios, la denominada Separación de Poderes, en su concepción clásica.»<sup>18</sup> 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:

<sup>16</sup> Rodrigo Borja, *Enciclopedia de la Política*, p. 321. Las negritas son nuestras.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Christian Guzmán Napurí, *La Administración Pública y el Procedimiento Administrativo General*, p. 34.

«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.»<sup>19</sup>

## 2.2. Organismos y funciones del Estado

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*<sup>20</sup> que caracterizan, respectivamente, a cada uno de los «poderes» clásicos: la función legislativa, la función ejecutiva o administrativa y la función judicial o jurisdiccional.

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 éste pueda legislar mediante Decretos Legislativos.<sup>21</sup> Sin embargo, la función legislativa que en este caso puede ejercer el Poder Ejecutivo no es una función propia o que le corresponda por su naturaleza, sino se trata de una función delegada. Como señala Enrique Bernaldes:

<sup>19</sup> Alberto Ricardo Dalla Via, *Estudios sobre Constitución y Economía*, p. 34.

<sup>20</sup> Christian Guzmán señala que, como resultado del principio de separación de poderes, «cada una de las *funciones matrices del Estado* (sea legislativa, ejecutiva o judicial) *ha de tener un titular distinto*, siendo dicho titular al que se dio en llamar Poder.» Christian Guzmán Napurí, *Op. cit.*, p. 34. El subrayado es nuestro.

<sup>21</sup> El Art. 104º 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.»

«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.»<sup>22</sup>

Asimismo, debe tenerse cuidado en no confundir la función legislativa que, como hemos visto, le corresponde por antonomasia al Poder Legislativo con la facultad reglamentaria —de expedir normas reglamentarias— que le corresponde al Poder Ejecutivo<sup>23</sup> y a los demás organismos constitucionales autónomos en los asuntos de su competencia.<sup>24</sup> Vale decir, el hecho que los demás poderes del Estado o los organismos constitucionalmente autónomos tengan la facultad de expedir normas reglamentarias no los convierte en órganos legislativos, ni implica una intromisión en la competencia del Poder Legislativo.

De 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

<sup>22</sup> Enrique Bernal Ballesteros, *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*, pp. 497-498.

<sup>23</sup> El Art. 118º, inc. 8 de la Constitución establece que le corresponde al Presidente de la República «ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin trasgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones.» Sobre el particular, los hermanos Enrique y Francisco Chirinos Soto se refieren al *poder reglamentario*, como una facultad distinta a la facultad legislativa que le corresponde al Legislativo. Enrique Chirinos Soto y Francisco Chirinos Soto, *Constitución de 1993. Lectura y Comentario*, p. 238.

<sup>24</sup> La facultad reglamentaria de los diversos organismos constitucionales se establece en sus respectivas leyes orgánicas.

Constitucional y el JNE también ejercen función jurisdiccional, en materia constitucional y en materia electoral, respectivamente. Al respecto debemos manifestar que aunque el Art. 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 Art. 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, Bernal es señala que «existen otros órganos que también ejercen, en su campo, función jurisdiccional, distinta de la que asume el Poder Judicial. Nos referimos al Jurado Nacional de Elecciones, al Consejo Nacional de la Magistratura,<sup>25</sup> al Tribunal Constitucional e, inclusive, a la jurisdicción reconocida en el Art. 149° a favor de las comunidades campesinas y nativas.»<sup>26</sup>

### 2.3. La separación de funciones en el ámbito electoral

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 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 a 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,

<sup>25</sup> A diferencia de lo que ocurre con el Jurado Nacional de Elecciones y el Tribunal Constitucional, cuyas facultades jurisdiccionales son totalmente evidentes, nos parece discutible que el Consejo Nacional de la Magistratura ejerza función jurisdiccional. Si bien es cierto el Art. 154° inc. 4 de la Constitución señala que las resoluciones finales emitidas por este organismo, en los procedimientos de destitución de magistrados, son inimpugnables; consideramos que este solo hecho no es suficiente para considerar que dichas resoluciones se expiden en instancia jurisdiccional. Por nuestra parte consideramos que dichas resoluciones, siendo administrativas, constituyen la única excepción a la regla general de que todas las resoluciones emitidas en instancia administrativa que causen estado pueden ser revisadas en sede jurisdiccional, a través del proceso contencioso administrativo, conforme al Art. 148° de la Constitución.

<sup>26</sup> Enrique Bernal Ballesteros, *Op. cit.*, pp. 635-636.

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.»<sup>27</sup>

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 Art. 178º de la Constitución, el Jurado Nacional de Elecciones, es el único organismo que teniendo la competencia de administrar (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 o realizar fiscalización electoral.<sup>28</sup> 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.

Un modelo garantista de separación de funciones tiene sentido si los dos tipos de funciones fundamentales señalados (las administrativas y la jurisdiccional) son

<sup>27</sup> Dieter Nohlen, «Los organismos electorales y la reforma constitucional», en: Diario *El Comercio*, 21 de mayo de 2003.

<sup>28</sup> Según el Art. 178º 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.

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.

Intentando rebatir dichos fundamentos, recientemente algunos miembros del JNE han ensayado algunos argumentos sobre los cuales consideramos oportuno manifestarnos.

Por un lado, Luis Romero Zavala, magistrado de dicho organismo, pretendiendo refutar la afirmación de quienes sostenemos 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 éste no es ni puede ser parte en ninguna hipótesis porque no es titular de un interés privado, sino que su interés siempre es público.<sup>29</sup>

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

<sup>29</sup> Luis Romero Zavala, «El JNE como juez y parte», en: Diario *El Peruano*, 04 de mayo de 2004.



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 Art. 148º de la Constitución y a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, N° 27584.<sup>30</sup> 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. Dichas partes, según el Art. 2º 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 sólo 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 jurídica efectiva.

Pero si el JNE actúa como tribunal jurisdiccional (como juez), terminaría 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

<sup>30</sup> Según el Art. 1º 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.

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.

De otro lado, el Presidente del JNE, Manuel Sánchez-Palacios, ha manifestado que la justicia electoral que imparte el organismo que preside no es una labor jurisdiccional sino administrativa; conforme se desprende de las siguientes palabras:

«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. Sólo el Poder Judicial ejerce la facultad jurisdiccional, con la excepción de la arbitral*<sup>31</sup> y militar. Conforme al Art. 139° de la Constitución Política del Estado.»<sup>32</sup>

Ya hemos manifestado que de una interpretación sistemática de la Constitución —y más allá de sus gruesos errores—<sup>33</sup> se desprende, sin duda alguna, que tanto el Tribunal Constitucional como el JNE tienen competencias jurisdiccionales. Pero parece que resulta necesario insistir un poco sobre el particular.

<sup>31</sup> Uno de los gruesos errores de la Constitución es hacer referencia a la *jurisdicción arbitral* (Art. 139° inc. 1) cuando es del todo claro que la facultad jurisdiccional es exclusivamente estatal, por lo que el arbitraje no es una jurisdicción. En este sentido, los hermanos Chirinos Soto señalan: «[...] la jurisdicción arbitral no existe. La nueva Constitución repite, al respecto, el error en que incurrió la anterior, al pretender reconocerle vida y organicidad al arbitraje. / El arbitraje no es más que una consecuencia de la capacidad de transacción de que disponen las partes en un conflicto judicial en que se ventilan bienes jurídicos disponibles. Entonces, los contendores deciden otorgar la decisión a uno o más árbitros, cuyo fallo —laudo arbitral— se hace efectivo por los jueces ordinarios, porque los árbitros, que no son jueces, carecen de *coercitio*, o sea la posibilidad de imponer coercitivamente el cumplimiento de sus resoluciones.» Enrique Chirinos Soto y Francisco Chirinos Soto, *Op. cit.*, pp. 285-286.

<sup>32</sup> Manuel Sánchez-Palacios. *La Reforma Electoral en la Constitución Política del Estado* [...], *Op. cit.*, pp. 4-5. El subrayado es nuestro.

<sup>33</sup> Marcial Rubio señala que el capítulo sobre el Poder Judicial, «trata indiscriminadamente del Órgano Judicial como poder del Estado y de la administración de justicia, asimilando ésta automáticamente a aquél. Ello es un error porque, *si bien el inciso 1 del artículo 139° de la Constitución de 1993 establece que es principio de la función jurisdiccional su unidad, en la realidad esta norma no dice verdad pues la administración de justicia es compartida por los siguientes órganos*: El Poder Judicial [...], El Tribunal Constitucional [...], el Jurado Nacional de Elecciones [...], el Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces [...] [no compartimos la opinión de que el CNM ejerza función jurisdiccional: véase la nota 25], Los tribunales militares [...]. Siendo así que todos estos órganos ejercen función jurisdiccional, es coherente exigirles que, al ejercitarla, cumplan con los principios y derechos existentes en el artículo 139° [...]. Desgraciadamente, la poca claridad sistemática de la Constitución de 1993 en este punto [...], ha hecho que esta conclusión interpretativa no sea evidente por sí misma a partir del texto de la Carta [...]» Marcial Rubio Correa, *Estudio de la Constitución Política de 1993*, pp. 11-12.

Respecto al Tribunal Constitucional, el Art. 201º de la Constitución señala que es el órgano de control de la Constitución compuesto por siete magistrados, cuyas competencias son, según el Art. 202º: 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.<sup>34</sup>

Sobre el Jurado Nacional de Elecciones, el Art. 178º 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 Art. 181º que señala que las resoluciones emitidas por 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 Art. 142º 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».<sup>35</sup> 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*

<sup>34</sup> Sobre dicho tribunal Bernaldes señala que «es uno de los órganos de la Constitución que tiene reconocida la atribución jurisdiccional, con competencia nacional, para efectos de control de la constitucionalidad del sistema jurídico y de la vida social y política. [...] Para ejercitar la función jurisdiccional, el Tribunal Constitucional debe observar en sus procedimientos los principios y derechos de tal función establecidos en el artículo 139º de la Constitución, salvo los que por mandato constitucional no le sean expresamente aplicables.» Enrique Bernaldes Ballesteros, *Op. cit.*, pp. 840-841.

<sup>35</sup> Marcial Rubio Correa, *Op. cit.*, p. 393.

*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.»<sup>36</sup>

## 2.4. Un intento de rebatir el fundamento de la separación de funciones

Nuestra apuesta porque se corrija la defectuosa reforma de la administración electoral contenida en la Constitución de 1993, se basa, como hemos indicado, en el principio de separación de funciones, el mismo 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, éstas serán resueltas imparcialmente. Este es el mismo principio por el cual el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional sólo 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.

Este fundamento jurídico y constitucional no ha sido mayormente refutado por los partidarios de la unificación. El único que en algún momento ha hecho alusión al mismo, pretendiendo desvirtuarlo, es Rafael Roncagliolo, quien considera que es una falacia el aserto según el cual no pueden confundirse en un mismo organismo los aspectos jurisdiccionales, los normativos y los de ejecución electoral. Roncagliolo admite que *«se trata, es verdad, de funciones diferentes que requieren de organismos especializados.* Sin embargo —aduce—, la necesidad de diferenciar funciones en el organigrama y en el tipo de personal requerido para cada actividad no puede llevar a aplicar el esquema de la división republicana de funciones (Legislativo, Judicial y Ejecutivo) a todas las instancias de la administración.»<sup>37</sup>

<sup>36</sup> 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 subrayado es nuestro.

<sup>37</sup> Rafael Roncagliolo, «La reforma del sistema electoral», en: Comisión Andina de Juristas, *Las tareas de la transición democrática*, p. 236. El subrayado es nuestro.

Sin embargo, Roncagliolo no explica por qué no es aplicable en el caso de la administración electoral el principio republicano de la división de funciones, y tampoco ofrece otros ejemplos en los que la función jurisdiccional se confunda con las funciones administrativa o legislativa.

Roncagliolo reconoce que «de todas maneras, con un nombre u otro, debe existir una oficina encargada del registro electoral (el actual RENIEC) y una oficina encargada de la organización electoral (la actual ONPE). La cuestión es, simplemente, ¿quién nombra a sus respectivos jefes y a quién éstos dan cuenta? Dicho en otras palabras, la necesaria autonomía de la autoridad electoral ¿debe ser ejercida por el organismo electoral como un todo o debe transferirse a cada una de sus partes?»<sup>38</sup>

Sin embargo, Roncagliolo no toma en cuenta que en el caso de la Administración Electoral no se trata solamente de diferenciar organismos por una cuestión de especialización de funciones —ya hemos visto que él mismo reconoce la necesidad de la existencia de órganos encargados del registro electoral y de la organización de las elecciones, es decir, de órganos administrativos—, sino que de lo que se trata es de garantizar la necesaria autonomía que debe tener cualquier organismo administrativo respecto de los organismos jurisdiccionales, y viceversa; y de que quienes juzguen no sean en ningún momento juez y parte. Si quienes administran no son independientes de sus jueces, si han sido nombrados y dependen de éstos, ¿cómo puede garantizarse la neutralidad de sus decisiones y que no estarán sujetos a eventuales presiones?

Lo que nadie ha podido explicar hasta el momento, con argumentos jurídicos constitucionales o administrativos consistentes, es por qué no resultaría aplicable al ámbito electoral un principio que se encuentra en la base misma del Estado Constitucional de Derecho y del régimen democrático como es la separación de las funciones legislativas, ejecutivas (o administrativas) y jurisdiccionales del Estado.

### **3. 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

<sup>38</sup> *Ibidem*, pp. 236-237.

«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. Analicemos cada uno de estos argumentos.

### 3.1. ¿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. Este es el argumento más contundente que esgrimen quienes postulan por la unificación de los organismos electorales, toda vez que apela al natural sentimiento de repudio contra las tretas fraudulentas implementadas por el régimen de Alberto Fujimori en su afán por perpetuarse en el poder.

Así, en diversos documentos del Jurado Nacional de Elecciones se sostienen afirmaciones como las que seguidamente se reproducen. «El modelo actual se prestó para organizar *el mayor fraude en la historia electoral de la Nación*, por lo tanto ya probó que no sirve.»<sup>39</sup> «[...] no se debe olvidar que con el mismo marco [legal vigente] se realizaron las elecciones del 2000, que se consideran fraudulentas...»<sup>40</sup> «[...] el modelo tal como está diseñado y concebido no da para más; es decir, aún cuando ahora cuente con funcionarios independientes y probos, su propia configuración hace de los órganos ajenos al JNE poco confiables.»<sup>41</sup>

En similares términos se pronuncian otros autores vinculados a dicho organismo electoral. Así, según Dany Chávez-López, «muchos consideran que esta división «adrede» del organismo electoral fue para perpetuar el régimen dictatorial de Alberto Fujimori».<sup>42</sup> Por su parte, Virgilio Hurtado Cruz señala en reciente artículo

<sup>39</sup> Jurado Nacional de Elecciones, *El Jurado eleva su voz: la verdad sobre los organismos electorales*, (respuesta a los documentos entregados por el Jefe de la ONPE a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República), Lima, 17 de mayo de 2004, p. 4. El subrayado es nuestro.

<sup>40</sup> Manuel Sánchez-Palacios, «El sistema electoral en la encrucijada», en: Jurado Nacional de Elecciones, *Razones para una unificación. Opiniones y Análisis de Juristas*. s/f., p. 7.

<sup>41</sup> Jorge Santistevan de Noriega, «El Jurado Nacional de Elecciones y la necesaria unidad del sistema electoral», en: Jurado Nacional de Elecciones, *Razones para una unificación. Opiniones y Análisis de Juristas*, s/f., p. 31.

que el poder electoral fue escindido injustificadamente «por obra y gracia del Congreso Constituyente Democrático (CCD) y de Martha Chávez Cossío de Ocampo, que al amparo de un criterio técnico, como lo es la distinción entre las funciones de Administración Electoral y justicia electoral, sustentó ante el pleno del CCD la división de este poder en Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales y Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, con el fin preconcebido de controlar el poder.»<sup>43</sup>

Respecto a la afirmación de que «el modelo actual sirvió para organizar el mayor fraude en la historia electoral de la Nación» habría que hacer, simplemente, unas breves precisiones. Dichas palabras no son más que una expresión retórica e hiperbólica, que carece de cualquier sustento científico. Una no necesariamente profunda revisión de la historia electoral del país, puede informarnos con evidencias abrumadoras sobre la magnitud de los fraudes electorales que han afectado nuestra vida política desde nuestra fundación republicana, frente a los cuales el proceso electoral del año 2000 no está precisamente entre los primeros lugares en el *ranking de elecciones fraudulentas*.<sup>44</sup> Por ejemplo, durante la República aristocrática (1895-1920) —que fue el periodo de mayor estabilidad política de nuestra historia republicana— las elecciones estaban plagadas de escandalosas irregularidades y se realizaban bajo condiciones descaradamente fraudulentas, como está

<sup>42</sup> Dany Ramiro Chávez-López, «Un solo organismo electoral para el Perú. El anteproyecto de la Constitución Política y de la Ley de Partidos Políticos en el Perú», en: Domingo García Belaunde (coordinador), *La Constitución y su defensa. Algunos problemas contemporáneos*, p. 184.

<sup>43</sup> Virgilio Hurtado Cruz, «Reforma Electoral», en: Diario *El Peruano*, 05 de mayo de 2004.

<sup>44</sup> Sobre el carácter fraudulento de las elecciones del año 2000, habría que precisar que si bien el conjunto del proceso tuvo muchos vicios —que fueron permitidos por el manipulado Jurado Nacional de Elecciones de entonces—, no se ha podido demostrar la consumación de un fraude el mismo día de la votación. Al respecto, nos parece pertinente la siguiente explicación del politólogo Martín Tanaka: «Se ha discutido mucho sobre la validez de estas cifras [los resultados de la votación del 9 de abril que le dan una altísima votación a Fujimori y que ubicaron a Toledo en un inesperado segundo lugar, muy por encima del resto de candidatos] y se ha hablado insistente y generalizadamente de fraude. Mi opinión es que ello es simplemente erróneo. Esto no significa negar que el proceso electoral estuvo lleno de irregularidades, pues es de conocimiento público que se trató de unas elecciones que asumieron las características de un proceso organizado por un régimen autoritario [...]. A pesar de esto, los resultados citados no difieren sustancialmente de los conteos realizados por instituciones de observación electoral de incuestionable independencia, como Transparencia. Es decir, el día 9 de abril no se cometió un fraude grosero, aunque en general el conjunto del proceso haya estado viciado.» Martín Tanaka, «¿Crónica de una muerte anunciada? Determinismo, voluntarismo, actores y poderes estructurales en el Perú, 1980-2000», en: Jane Marcus-Delgado y Martín Tanaka, *Lecciones del final del Fujimorismo – La legitimidad presidencial y la acción política*. Los subrayados son nuestros.

debidamente documentado por muchas fuentes históricas.<sup>45</sup> Ahora, si no queremos remontarnos muy atrás en nuestra historia, bastaría con revisar el proceso electoral de 1950, cuya organización estuvo a cargo del Jurado Nacional de Elecciones.<sup>46</sup>

Hecha la precisión, nos parece más útil referirnos a los argumentos de Hurtado Cruz. Es cierto lo manifestado por dicho autor en el sentido que el criterio para separar las competencias electorales —la distinción entre las funciones de Administración Electoral y justicia electoral— fue técnico. Incluso, con mayor propiedad, podríamos afirmar que fue un criterio técnico-jurídico o técnico-constitucional. Es decir, la separación de competencias electorales se basó en la aplicación de conceptos y principios jurídicos y constitucionales al ámbito electoral, conforme ya hemos señalado. Por tanto, es una falacia afirmar que la separación de competencias fue injustificada.

Pero lo que resulta una afirmación infundada es que el fin preconcebido de la separación de competencias fue debilitar a la administración electoral. Sobre este particular, en primer lugar, debemos advertir que ya no nos encontramos en el campo del Derecho, sino en el de la Ciencia Política; es decir, no se trata de un argumento jurídico. En segundo lugar, aquella imputación no pasa de ser una suposición o una afirmación que no ha sido probada por el autor. En tercer lugar, incluso en el hecho supuesto que fuera cierto, ello no enervaría la validez del criterio técnico constitucional de la separación de funciones en que se basó dicha reforma.

<sup>45</sup> Roisida Aguilar nos ilustra, sustentándose en abundante evidencia histórica, acerca de las condiciones fraudulentas bajo las cuales se desarrollaban las elecciones durante gran parte de la República Aristocrática, en un imprescindible avance de investigación sobre la evolución histórica de los organismos electorales en el Perú. Roisida Aguilar Gil, *Las elecciones de hace un siglo: La Junta Electoral Nacional de 1896-1912*.

Entre las irregularidades sobre las que nos da cuenta Aguilar están las siguientes: el organismo electoral (la Junta Electoral Nacional) estaba capturado por el Partido Civil; en muchos lugares de la república no se instalaban las comisiones receptoras de sufragio o las juntas de registro, mientras en otros se instalaban dos comisiones receptoras de sufragio, dos juntas de registro o dos juntas escrutadoras, unas junto a las otras, unas legales y otras ilegales; se fraguaban las listas de mayores contribuyentes; se inscribía ilegalmente como candidatos de determinadas provincias a personas ajenas a las mismas; se secuestraban a miembros de las juntas escrutadoras para favorecer a ciertos candidatos; se impedía el derecho al sufragio a ciudadanos simpatizantes de candidatos opositores; muchas veces un solo partido (el civil) ganaba *todas* las curules; se hacía votar a los muertos; se obligaba a muchos ciudadanos a votar por los candidatos oficialistas; se robaban y cambiaban las actas; etcétera. Los procesos electorales en esa época eran, si se permite la expresión, *auténticas farsas* electorales.



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 Administración Electoral, 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 habeas data y la acción de cumplimiento. ¿Habría que deshacer todos esos avances sólo 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 Administración Electoral 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 existe la menor duda; 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.

¿Cómo se produjo el control de los organismos electorales por parte del régimen autoritario? Desde mediados de 1996 el gobierno de Fujimori inició su estrategia para lograr una nueva reelección en el año 2000. Conseguir aquello pasaba por controlar a los organismos electorales, en especial al Jurado Nacional de Elecciones. Ahora, para controlar a este organismo electoral, primero pasó a controlar a los organismos estatales que participaban en la conformación de los miembros del Jurado Nacional de Elecciones: 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. Inefables magistrados electorales como Alipio Montes de Oca, Carlos Bringas y Luis Serpa Segura salieron de esas canteras.

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 adicto a sus intereses. Sin embargo, no satisfecho con ello, el régimen se las ingenió, coimas de por medio, para reclutar a los otros dos miembros que no eran elegidos por instituciones públicas, como ocurrió con Walter Hernández Canelo y Rómulo Muñoz Arce, elegidos por las facultades de Derecho de las universidades privadas y por el Colegio de Abogados de Lima, respectivamente.

Otro elemento de la estrategia fujimorista 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 sólo 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 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 sólo contando a partir de 1931.<sup>47</sup>

Respecto a los procesos electorales fraudulentos ocurridos tras el nacimiento del Jurado Nacional de Elecciones, Raúl Ferrero —uno de los juristas que colabora en el documento del Jurado Nacional de Elecciones, *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.»<sup>48</sup> Pues bien, exactamente lo mismo cabe decir del modelo de administración electoral 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 de Alberto Fujimori no sólo 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.»<sup>49</sup>

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

<sup>46</sup> En el siguiente apartado ofrecemos mayores detalles al respecto.

<sup>47</sup> En el siguiente apartado ofrecemos mayores detalles al respecto.

<sup>48</sup> Raúl Ferrero Costa, «Informe sobre la conveniencia de fusionar los organismos electorales», en: Jurado Nacional de Elecciones, *Razones para una unificación. Opiniones y Análisis de Juristas*. s/f., p. 59.

<sup>49</sup> Oficina Nacional de Procesos Electorales, *Los organismos Electorales y la Reforma Constitucional*, p. 24.

más transparentes y eficientes de nuestra historia (las elecciones generales del año 2001 y las elecciones municipales y regionales del año 2002), conforme ha sido reconocido por tirios y troyanos.

### 3.2. ¿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, magistrado del JNE, recientemente ha suscrito varios artículos postulando por un poder electoral unificado «que tenga la dimensión que tuvo en las primeras constituciones», y atacando el proyecto de reforma constitucional que apunta a corregir los defectos de la reforma de 1993.<sup>50</sup> 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 la Administración Electoral. Recién en mayo de 1931 —110 años después de la independencia y tras haber tenido nueve constituciones—, se instituyó el Jurado Nacional de Elecciones como organismo electoral único y autónomo, consagrándose constitucionalmente por la Constitución de 1933 como «poder electoral»; es decir, dicho modelo tuvo una vigencia de poco más de sesenta años. Por ello, incluso uno de los juristas cuyas opiniones también fueron incluidas en el documento del Jurado Nacional de Elecciones, *Razones para una unificación. Opiniones y Análisis de Juristas*, Jorge Santistevan de Noriega, opina lo siguiente:

«[...] 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 [...]».<sup>51</sup>

<sup>50</sup> Véanse los siguientes artículos publicados por el magistrado Luis Romero Zavala en el Diario *El Peruano*: «Consenso para constituyente» (17 de febrero de 2004) y «Reforma en materia electoral» (23 de marzo de 2004).

<sup>51</sup> Jorge Santistevan de Noriega, *Op. cit.*, p. 28.

De otro lado el balance histórico sobre el funcionamiento del modelo de un único organismo electoral, expresado en el Jurado Nacional de Elecciones, no es precisamente favorable. Veamos.<sup>52</sup>

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 aún 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 sólo 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 Jurado Nacional de Elecciones 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.

<sup>52</sup> 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*.

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 Jurado Nacional de Elecciones (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 totalmente 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.

Si los constituyentes de 1978 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 la Administración Electoral 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.

### **3.3. ¿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 que debemos formularnos 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 está organizada la Administración Electoral en diversos países del mundo.

### ***3.3.1. Países que separan funciones***

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 impartición de justicia 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, Rusia y, en nuestro medio, 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.

### **3.3.2. Países que concentran funciones**

El modelo de administración electoral en la 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 actualmente separan funciones (Argentina, Colombia, Chile, México, Perú y Venezuela), bajo cualquiera de las modalidades de administración electoral, antes las tenían concentradas.

### **3.3.3. Confundiendo órganos con funciones**

Pretendiendo desvirtuar la afirmación de la ONPE de que «la separación de las funciones electorales en órganos distintos predomina en el mundo»,<sup>53</sup> así como los ejemplos del derecho comparado referidos para sustentar dicha posición; el JNE comenta, entre otras imprecisiones, lo siguiente: «En el caso de México y España, el organismo que conduce las elecciones es exactamente igual al Jurado Nacional de Elecciones.»<sup>54</sup>

Veamos un solo ejemplo para poner en evidencia la falacia de dicho comentario. En México, el organismo encargado de la organización de las elecciones es el

<sup>53</sup> ONPE, *Los organismos Electorales y la Reforma Constitucional*, p. 8.

<sup>54</sup> JNE, *El Jurado eleva su voz [...]*, *Op. cit.*, p. 8.



Instituto Federal Electoral (IFE) y el órgano encargado de impartir justicia electoral es el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TRIFE).

El IFE<sup>55</sup> es el organismo público autónomo y permanente responsable de *organizar las elecciones* federales en México (elección del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y de los diputados y senadores del Congreso de la Unión). Por tanto, *tiene a su cargo en forma integral y directa todas las actividades relacionadas con la preparación, organización y conducción de los procesos electorales*. Entre sus actividades fundamentales están las siguientes: a) capacitación y educación cívica; b) geografía electoral; c) derechos y prerrogativas de los partidos y agrupaciones políticas; d) padrón y listas de electores; e) diseño, impresión y distribución de materiales electorales; f) preparación de la jornada electoral; g) cómputo de resultados; h) declaración de validez y otorgamiento de constancias en la elección de diputados y senadores; regulación de la observación electoral y de las encuestas y sondeos de opinión.<sup>56</sup>

Por su parte, el TRIFE<sup>57</sup> es el órgano jurisdiccional cuya función fundamental es resolver, en forma definitiva e inatacable, en los términos de la Constitución mexicana y según lo disponga la ley, las impugnaciones sobre las elecciones federales de diputados y senadores y sobre la elección del Presidente; contra actos y resoluciones de la autoridad electoral federal (el IFE) que violen normas

<sup>55</sup> El IFE se originó como resultado de una serie de reformas a la Constitución Política mexicana, comenzando a funcionar en 1990. En 1996, una nueva reforma reforzó la autonomía de este organismo al desligar por completo al Poder Ejecutivo de su integración.

<sup>56</sup> <http://www.ife.org.mx>

<sup>57</sup> El TRIFE tiene sus antecedentes en el Tribunal de lo Contencioso Electoral (órgano autónomo de carácter administrativo) creado en 1986. En 1990 se realizó una reforma constitucional, creándose, por un lado, el Tribunal Federal Electoral (en lugar del Tribunal de lo Contencioso Electoral) y, por otro lado, el Instituto Federal Electoral. El Tribunal Federal Electoral fue definido en la propia Constitución como el *órgano jurisdiccional autónomo en materia electoral*, encargado de garantizar que los actos y resoluciones se sujetaran al principio de legalidad. Finalmente, en 1996 se realizó otra reforma, incorporándose al Tribunal Federal Electoral al Poder Judicial de la Federación.

La reforma de 1996 fue muy importante, además, para vigorizar la función jurisdiccional en materia electoral, porque fortaleció el sistema de medios de impugnación para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales; fortaleció la estructura orgánica del TRIFE al crear la Sala Superior y las salas regionales; amplió sustancialmente su jurisdicción dándole competencia para resolver los juicios de revisión constitucional electoral y los de protección de los derechos político-electorales del ciudadano; modificó el sistema de elección de los magistrados electorales, estableciendo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación los proponga a la Cámara de Senadores (anteriormente correspondía al Poder Ejecutivo hacer las propuestas a la Cámara de Diputados); otorgó a la Suprema Corte competencia para conocer de acciones de inconstitucionalidad en materia electoral; etcétera. [<http://www.trife.gob.mx/index.html>]

constitucionales o legales; contra actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes para organizar y calificar los comicios, o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones; contra los actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país; etcétera.

Como se desprende de la descripción realizada, el grueso de las funciones del IFE son netamente administrativas y se derivan de su función fundamental que es organizar las elecciones, siendo la mayoría de ellas equiparables a las que realiza la ONPE; asimismo, una de esas funciones —la relativa al padrón y la lista de electores— es equivalente a la única función electoral que realiza el RENIEC.

De ahí que llama poderosamente la atención que en el cuadro comparativo realizado por el JNE<sup>58</sup> se refiera que el IFE, únicamente, concentra las siguientes funciones: escrutinio, educación cívica electoral y derechos de los partidos políticos; omitiendo, sorprendentemente, mencionar su función esencial, organizar las elecciones. Más sorprendente aún es que se afirme que el IFE es exactamente igual al JNE.

Si hay un órgano al que puede equipararse el JNE es al TRIFE, ya que es claro que ambos son entidades jurisdiccionales; con la diferencia que el órgano jurisdiccional mexicano, como corresponde, se dedica exclusivamente a impartir justicia electoral, mientras que el JNE, como hemos visto, mezcla su función jurisdiccional, con algunas funciones administrativas.

### **3.4. Un modelo que genera mayores costos**

Como señalan los partidarios de la unificación, el actual modelo 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

<sup>58</sup> JNE, *El Jurado eleva su voz [...]*, *Op. cit.*, p. 8.

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». <sup>59</sup>

Sin embargo, contrariamente a lo que creen 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 por culpa de un modelo deformado que mantiene funciones administrativas que no le corresponden al Jurado Nacional de Elecciones, por ser éste 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 Jurado Nacional de Elecciones 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.

### **3.5. 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 señala: «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 [...]*» <sup>60</sup> Por su parte, Raúl Ferrero sostiene 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,*

<sup>59</sup> Dany Ramiro Chávez-López, *Op. cit.*, p. 187.

<sup>60</sup> Jorge Santistevan de Noriega, *Op. cit.*, p. 31. El subrayado es nuestro.

*efectivamente, no existe claridad respecto a la separación de las atribuciones asignadas, las cuales estuvieron reunidas antes en una sola entidad.»<sup>61</sup> Asimismo, Bernales —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.»<sup>62</sup>*

En ese sentido dichos autores tienen razón ya que, en efecto, la Constitución de 1993 asigna 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 aquellos que postulan por corregir los defectos de la reforma de la administración electoral realizada por dicha Constitución. Es esa falta de claridad en la atribución de competencias electorales, lo que ha convertido a la reforma de los organismos electorales de 1993 en una reforma deformada.

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 corregir la reforma deformada, conforme a los lineamientos que seguidamente se detallan.

#### **4. LINEAMIENTOS PARA CORREGIR LA REFORMA DEFORMADA**

Actualmente existe una inmejorable oportunidad de corregir la reforma defectuosa realizada por la Constitución de 1993, ya que el Dictamen del proyecto de reforma constitucional de los organismos electorales (Proyecto de Ley N° 9347/2003-CR) delimita claramente las funciones administrativas de las jurisdiccionales,

<sup>61</sup> Raúl Ferrero Costa, *Op. cit.*, p. 63. El subrayado es nuestro.

<sup>62</sup> Enrique Bernales Ballesteros, *Op. cit.*, p. 758. El subrayado es nuestro.

estableciendo que el JNE imparte justicia en materia electoral, sin atribuirle funciones de otra índole, y que la ONPE organiza y conduce los procesos electorales y consultas populares. Asimismo, propone que el RENIEC, sin perder su calidad de organismo público autónomo, deje de ser considerado como uno de los organismos electorales.

De aprobarse el proyecto de reforma constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones se convertiría, propiamente, en un Tribunal Electoral dedicado a la delicada e importantísima función de impartir justicia electoral, respetando el principio de imparcialidad que todo organismo jurisdiccional debe acatar. De otro lado, se concentrarían todas las funciones administrativas y de organización en la ONPE.

Con el proyecto de reforma, además de lograrse una mayor eficiencia al eliminarse la innecesaria duplicidad de diversas funciones, se solucionaría el nudo gordiano que hasta la fecha origina los reiterados conflictos de competencias y atribuciones entre los dos principales organismos electorales; asimismo, se ahorraría considerablemente al erario nacional. Finalmente, y esto es lo más importante, se consagrarían definitivamente los principios garantistas de la separación de funciones y de la imparcialidad del organismo jurisdiccional, en el ámbito electoral.

Por tanto, en líneas generales podemos afirmar que el Dictamen de dicho proyecto de reforma constitucional, de aprobarse, logrará el cometido de corregir los defectos de la reforma de 1993. No obstante, tenemos algunas observaciones que consideramos podrían contribuir aún más a un mejor diseño de la Administración Electoral.

#### **4.1. Sobre la denominación de los organismos electorales**

En el proyecto de ley se mantienen las denominaciones que hasta la fecha han identificado a los dos principales organismos electorales. Dichas denominaciones no nos parecen las más adecuadas teniendo en consideración el tipo de funciones que debe desempeñar cada uno de los referidos organismos electorales.

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 aquél 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. [...] [Éstos] 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.»<sup>63</sup>

Por tal motivo, consideramos que el organismo jurisdiccional electoral debería tener una denominación que de cuenta de su carácter jurisdiccional, colegiado, especializado y autónomo. En tal sentido la denominación que nos parece que mejor da cuenta de dichas características es TRIBUNAL ELECTORAL o —si se quiere enfatizar en su autonomía respecto del Poder Judicial— TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL.<sup>64</sup>

Otra denominación que alude a organismos jurisdiccionales es la de CORTE. Así, una denominación alternativa podría ser la de CORTE ELECTORAL, sin embargo, dicho nombre tiene la desventaja, en nuestro medio, de que podría confundirse con la de algunos órganos del Poder Judicial como la Corte Suprema o las Cortes Superiores.

Sobre la denominación de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, consideramos que el término OFICINA no denota de la forma más adecuada su carácter de organismo constitucionalmente autónomo; al punto que algunas lecturas poco atentas podrían confundirlo con una «simple oficina».

Por tanto, a falta de un mejor nombre, proponemos sustituir la denominación «oficina» por «organismo». De este modo, el organismo encargado de la organización de los procesos electorales podría denominarse: ORGANISMO NACIONAL DE

<sup>63</sup> Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, p. 41.

<sup>64</sup> Esta propuesta coincide parcialmente con la de Domingo García Belaunde, quien se pronuncia a favor de la creación de «un ente público denominado Tribunal Supremo Electoral». Domingo García Belaunde, «Informe sobre la conveniencia de fusionar los organismos electorales», en: Jurado Nacional de Elecciones, *Razones para una unificación. Opiniones y Análisis de Juristas*, s/f., pp. 50-51. Sin embargo, a diferencia de nuestra propuesta, García Belaunde considera que dicha entidad debería ser el único organismo electoral.

PROCESOS ELECTORALES; con la ventaja que podría mantener el mismo acrónimo (ONPE) que se deriva de su denominación actual.

#### **4.2. Sobre la conformación del organismo electoral jurisdiccional**

En el proyecto de ley se mantiene la conformación estamental del organismo jurisdiccional electoral, lo cual no nos parece lo más acertado, ya que este tipo de elección no garantiza que los magistrados de dicho organismo sean profesionales especializados en materia electoral y en la impartición de justicia.

Sobre el particular, compartimos la siguiente opinión de la ONPE: «atendiendo al carácter de magistrados de los miembros del Jurado Nacional de Elecciones como a su consiguiente competencia esencial —que es impartir justicia en materia electoral— resulta más adecuado que el nombramiento de sus miembros sea realizado por el organismo constitucionalmente autónomo encargado de nombrar a los magistrados del Poder Judicial, cual es el Consejo Nacional de la Magistratura. De esta manera, el organismo encargado de nombrar y destituir a los titulares de los organismos electorales constitucionalmente autónomos —JNE, ONPE, RENIEC— resultaría ser el mismo.»<sup>65</sup>

Si la designación de los magistrados del organismo jurisdiccional electoral estaría a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura, la selección sería el resultado de un sistema de evaluación y nombramiento similar al de los jueces y fiscales del Poder Judicial y del Ministerio Público, basado en los méritos y evaluación personal de los postulantes. Ello contribuiría a profesionalizar al organismo jurisdiccional electoral y, por ende, a fortalecerlo en el cumplimiento de sus importantísimas funciones.

### **5. PALABRAS FINALES**

Un organismo electoral no es más o es menos importante según el número de atribuciones o funciones que tenga, como si se tratase de la repartición de una torta. De lo que se trata es de ordenar un modelo mal diseñado, atribuyendo funciones y competencias según su naturaleza. Y si el Jurado Nacional de Elecciones es el organismo constitucionalmente autónomo encargado de impartir justicia en materia electoral, corresponde a su naturaleza que se dedique a juzgar de manera

<sup>65</sup> Oficina Nacional de Procesos Electorales, *Comentarios al Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento. PL. N° 9347-2003/CR. Reforma Constitucional del Capítulo XIII del Título IV, sobre los Organismos Electorales*, p. 8.

exclusiva y excluyente, de tal modo que pueda cumplir dicha función imparcialmente, que es la garantía más importante que se espera de quien imparte justicia, en cualquier ámbito.

Quien juzga no puede administrar. De lo contrario se violarían dos principios constitucionales fundamentales: el principio de separación de funciones, que es uno de los pilares del Estado Constitucional de Derecho, y el principio de imparcialidad, que es un componente esencial de la función jurisdiccional del Estado. Por ello, no hay que compararse con algunos países latinoamericanos con poca tradición democrática, sino con países de alta institucionalidad. En todos esos países quien juzga en materia electoral no está comprometido con ningún aspecto de la administración electoral.

Puestos ante la posibilidad del cambio, no se trata de volver a un pasado cuyas credenciales no son precisamente las mejores, sino de completar y corregir todo lo que una reforma mal diseñada no pudo realizar.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILAR Gil, Roisida

2002 *Las elecciones de hace un siglo: La Junta Electoral Nacional de 1896-1912.* Lima: Centro de Investigación Electoral de ONPE, Serie: Documentos de Trabajo N° 4

ALZAMORA VALDEZ, Mario

s/f *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso.* 8va. ed., Lima: Ediciones Eddili

BASADRE, Jorge

1980 *Elecciones y Centralismo en el Perú.* Lima: CIUP

BERNALES BALLESTEROS, Enrique

1999 *La Constitución de 1993. Análisis Comparado.* 5ta. ed., Lima: Editora Rao

BORJA, Rodrigo

1998 *Enciclopedia de la Política.* 2da. ed., México: Fondo de Cultura Económica

CABANELLAS, Guillermo

1994 *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* 23° ed., Tomo V, Buenos Aires: Editorial Heliasta



CHÁVEZ MOLINA, Juan

s/f «El Poder Electoral», en: JNE Jurado Nacional de Elecciones. *Razones para una unificación. Opiniones y Análisis de Juristas*, pp. 73-85

CHÁVEZ-LÓPEZ, Dany Ramiro

2003 «Un solo organismo electoral para el Perú. El anteproyecto de la Constitución Política y de la Ley de Partidos Políticos en el Perú», en: García Belaunde, Domingo (coord.). *La Constitución y su defensa. Algunos problemas contemporáneos*  
Lima: Grijley

CHIRINOS SOTO, Enrique y CHIRINOS SOTO, Francisco

1994 *Constitución de 1993. Lectura y Comentario*. Lima: Nerman S.A.

CONTRERAS, Carlos y CUETO, Marcos

2000 *Historia del Perú Contemporáneo*. 2da. ed., Lima: IEP / Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú

DALLA VIA, Alberto Ricardo

2003 *Estudios sobre Constitución y Economía*. 1ra. ed., México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM)

FERRERO COSTA, Raúl

s/f «Informe sobre la conveniencia de fusionar los organismos electorales», en: Jurado Nacional de Elecciones. *Razones para una unificación. Opiniones y Análisis de Juristas*, pp. 53-70

GARCÍA BELAUNDE, Domingo

1993 *Las Constituciones del Perú*. Lima: Ministerio de Justicia

s/f «Informe sobre la conveniencia de fusionar los organismos electorales», en: Jurado Nacional de Elecciones. *Razones para una unificación. Opiniones y Análisis de Juristas*, pp. 43-51

GOZAINI, Osvaldo Alfredo

1992 *Derecho Procesal Civil*. Tomo I, Vol. 1, Buenos Aires

GUZMÁN NAPURÍ, Christian

2004 *La Administración Pública y el Procedimiento Administrativo General*. 1ra. ed., Lima: Página Blanca Editores

HURTADO CRUZ, Virgilio

2004 «Reforma Electoral», en: Diario *El Peruano*. Lima, 05 de mayo

## JNE JURADO NACIONAL DE ELECCIONES

- 2004 *El Jurado eleva su voz: la verdad sobre los organismos electorales*, (respuesta a los documentos entregados por el Jefe de la ONPE a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República)  
Lima, 17 de mayo
- 2004 «Ni psicosocial ni intriga». Comunicado de la Oficina de Imagen Institucional del JNE de fecha 02 de julio. Disponible en <http://www.jne.gob.pe/uploads/comunicado%20011%20-%20JNE.pdf> (Consultado 09 ago. 2004)

## LOCKE, John

- 2003 *Ensayo sobre el gobierno civil*. 3ra. ed., México: Porrúa

## LÓPEZ PINTOR, Rafael

- 2000 «Administración Electoral», en: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Diccionario Electoral*. Tomo I, San José C. R: IIDH-CAPEL, pp. 9-23

## LINARES, Juan Francisco

- 1989 *Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución argentina*. Buenos Aires: Astrea

## MILLA BATRES, Carlos (ed.)

- 1998 *Compendio Histórico del Perú*. Tomos VI y VII, 1ra. ed., Madrid: Editorial Milla Batres

## MONROY GÁLVEZ, Juan

- 1996 *Introducción al Proceso Civil*. Tomo I, Bogotá: Temis-De Belaunde & Monroy

## MONTESQUIEU

- 2003 *El espíritu de las leyes*. Barcelona: Edicomunicación

## NOHLEN, Dieter

- 2000 «Sistemas Electorales», en: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Diccionario Electoral*. Tomo II, San José C. R: IIDH-CAPEL, pp. 1157-1176
- 2003 «Los organismos electorales y la reforma constitucional», en: Diario *El Comercio*. Lima, 21 de mayo

## ONPE OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES

- 2003 *Los organismos Electorales y la Reforma Constitucional*. Lima: Friedrich Ebert Stiftung - ONPE

- s/f *Comentarios al Dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento. P.L. N° 9347-2003/CR. Reforma Constitucional del Capítulo XIII del Título IV, sobre los Organismos Electorales.* Lima: ONPE
- ROMERO ZAVALA, Luis  
2004 «El JNE como juez y parte», en: Diario *El Peruano*. Lima, 04 de mayo
- 2004 «Consenso para constituyente», en: Diario *El Peruano*. Lima, 17 de febrero
- 2004 «Reforma en materia electoral», en: Diario *El Peruano*. Lima, 23 de marzo
- RONCAGLIOLO, Rafael  
2001 «La reforma del sistema electoral», en: Comisión Andina de Juristas, *Las tareas de la transición democrática*. Lima: CAJ, pp. 217-244
- RUBIO CORREA, Marcial  
1999 *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo V, Lima: Fondo Editorial de la PUCP
- SABINE, George  
2000 *Historia de la Teoría Política*. 3ra. ed. en español (tr. de Vicente Herrero), México: Fondo de Cultura Económica, 1994 (3ra. reimpresión)
- SÁNCHEZ-PALACIOS, Manuel  
2004 «La Reforma Electoral en la Constitución Política del Estado», (exposición ante la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República). Lima, mayo
- s/f «El sistema electoral en la encrucijada», en: Jurado Nacional de Elecciones. *Razones para una unificación. Opiniones y Análisis de Juristas*, pp. 7-9
- SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge  
s/f «El Jurado Nacional de Elecciones y la necesaria unidad del sistema electoral», en: Jurado Nacional de Elecciones. *Razones para una unificación. Opiniones y Análisis de Juristas*, pp. 21-40
- TÁMARIZ, Domingo  
1995 *Historia del poder: elecciones y golpes de Estado en el Perú*, Lima: Jaime Campodónico
- TANAKA, Martín  
2001 «¿Crónica de una muerte anunciada? Determinismo, voluntarismo, actores y poderes estructurales en el Perú, 1980-2000», en: Marcus-Delgado, Jane y Tanaka, Martín. *Lecciones del final del Fujimorismo - La legitimidad presidencial y la acción política*. Lima: IEP

# La competencia fiscalizadora de la legalidad del JNE: hacia la necesaria definición de su contenido y regulación normativa

Carolina Garcés Peralta \* 

## SUMARIO

I. EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE FUNCIONES COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL ESTADO DE DERECHO. II. EL ESTABLECIMIENTO DE LOS ORGANISMOS ELECTORALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993. 1. Antecedentes. 2. El debate en el Congreso Constituyente Democrático. 3. Problemas generados a partir de la configuración en la Constitución de 1993 de los organismos constitucionales. 4. La determinación de competencias de los organismos electorales en la Carta de 1993. 4.1. Consagración de organismos electorales autónomos. Necesidad de establecimiento de relaciones de coordinación. 4.1.1. Consecuencias del establecimiento de los organismos electorales como órganos constitucionalmente autónomos. 4.2. Establecimiento a nivel constitucional de competencias inadecuadas e imprecisas. 4.3. Competencias constitucionalmente atribuidas a la ONPE. 4.4. Competencias constitucionalmente atribuidas al RENIEC. III. LAS COMPETENCIAS CONSTITUCIONALMENTE OTORGADAS AL JNE. 1. Impartición de justicia en materia electoral. 1.1. Consideraciones generales. 1.2. El JNE como organismo encargado de impartir justicia. 1.2.1. Impartición de justicia respecto de recursos de competencia directa del JNE. 1.2.2. Impartición de justicia en materia contencioso electoral. 1.2.3. El control constitucional de las actuaciones del JNE. 2. Competencias administrativas constitucionalmente otorgadas al JNE. 3. La fiscalización de la legalidad que realiza el JNE: ¿competencia administrativa? 3.1. Delimitación del contenido de los términos «fiscalización de la legalidad» y «velar por el cumplimiento de normas sobre materia electoral». 3.2. Fiscalización de la

\* Abogada. Profesora de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

legalidad como sinónimo de control. Instancias encargadas de realizar labor de control en los procesos electorales. 3.3. El control o fiscalización de procesos electorales del JNE como organismo electoral de naturaleza esencialmente jurisdiccional. 3.3.1. Confusión entre las funciones de fiscalización administrativa y de impartición de justicia electoral del JNE. 3.4. La función de fiscalización administrativa ejercida por el JNE. 3.4.1. Imposibilidad de fiscalización sobre actuación discrecional. IV. HACIA LA NECESARIA DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO Y ALCANCES DE LA FUNCIÓN DE FISCALIZACIÓN DEL JNE. 1. El Dictamen de Reforma Constitucional de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República (PL. N° 9347-2003/CR).

## I. EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE FUNCIONES COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL ESTADO DE DERECHO

Un principio esencial del Derecho para la determinación de la estructura del Estado es el de la división o separación de poderes o funciones, cuya finalidad es controlar y limitar al poder.

Este principio, que encuentra su origen en las tesis desarrolladas por Locke y Montesquieu, no ha permanecido inmóvil desde su surgimiento sino que ha evolucionado y se ha perfeccionado a través del tiempo. Así, hoy se le entiende de la siguiente manera:

«[...] cuando por medio de la ley se otorgan funciones precisas a cada órgano estatal, la acción de éstos queda sometida y regulada por el derecho [...] el principio de la división de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político; lo que de manera corriente, aunque también en forma errónea, se suele designar como división de los poderes estatales, expresa, en realidad, la *distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado*».<sup>1</sup>

El objetivo de este principio es, por tanto, frenar el poder a partir de una distribución equilibrada de las funciones estatales entre los diversos organismos y poderes del Estado; aspecto que resulta por demás aplicable a los organismos electorales.

En respeto del referido principio debe distinguirse dos tipos de competencias electorales de distinta naturaleza, las funciones administrativas —vinculadas a la planificación, organización y ejecución de procesos electorales—, y la función

<sup>1</sup> Javier Patiño Camarena, *Nuevo Derecho Electoral Mexicano*, p.29.

jurisdiccional —que consiste en resolver los conflictos jurisdiccionales que se producen precisamente por la actuación del organismo encargado de realizar las funciones administrativas—. En tal sentido Dieter Nohlen considera que:

«[...] hay que resaltar la existencia de diferentes funciones en el procedimiento electoral: la dirección, administración y vigilancia de los procesos electorales por un lado, y la resolución jurisdiccional en caso de litigios por el otro». [Asimismo] «la razón sana para entregar las funciones diferentes a dos órganos, se apoya en el principio de la división de poderes, la función ejecutiva independiente y autónoma de la jurisdiccional.»<sup>2</sup>

Y es que la concentración de funciones organizativas o administrativas y jurisdiccionales en un solo organismo electoral lleva a la trasgresión del principio de división funcional. Ello afecta además los principios de independencia e imparcialidad, pues en este caso, el mismo organismo encargado de la planificación, organización y ejecución de procesos, es el que a su vez resuelve sobre los conflictos producidos en dicha organización y ejecución de procesos electorales, convirtiéndose así en juez y parte, lo que amenaza la objetividad e imparcialidad en la impartición de justicia electoral.

Como es obvio, la separación de funciones en jurisdiccionales y administrativas requiere de una adecuada y clara delimitación, para lograr que cada institución u organismo del Estado cumpla, en el marco de sus competencias, su rol de garantía de la democracia y de la vigencia de los derechos fundamentales.

La división de funciones coadyuva además a garantizar la intrínseca e indesligable relación, al interior de un Estado, entre una verdadera democracia y el adecuado y transparente desarrollo de un proceso electoral, que traduzca la expresión auténtica de la voluntad ciudadana.

En efecto, independientemente de lo razonable y necesario de que al interior de todo organismo de la administración estatal se consagre la posibilidad de autocorrección de errores (control administrativo intraorgánico), también es necesario el control jurisdiccional realizado por una instancia independiente de la anterior (sea la organización jurisdiccional del Estado o una entidad autónoma), que proceda en instancia final y luego de haberse agotado el procedimiento interno.

Lo expuesto es coherente con la tendencia cada vez mayor de revisar judicialmente las decisiones administrativas (o judicialización de la actividad estatal), en aras de

<sup>2</sup> Dieter Nohlen, «Los organismos electorales y la reforma constitucional», en *Diario El Comercio*, Lima, 21 de mayo de 2003.

un creciente garantismo o protección de los derechos de los ciudadanos frente a las actuaciones de la administración pública.<sup>3</sup> Ello se evidencia en el proceso contencioso administrativo, consagrado en el artículo 148° de nuestra Constitución, cuya finalidad es precisamente que se ejerza el control jurídico por el Poder Judicial (o quien ejerza las funciones jurisdiccionales) de las actuaciones de la administración pública (que ejerce funciones administrativas).

## **II. EL ESTABLECIMIENTO DE LOS ORGANISMOS ELECTORALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993**

### **1. Antecedentes**

En la década de 1990, superado el período de gobiernos militares dictatoriales en América Latina, y ante los problemas de los gobiernos democráticos debido a la ineficiencia de la estructura tradicional frente a las crecientes demandas y a la nueva realidad estatal, se inició el debate sobre la reforma del Estado, que comprendía a todo el aparato estatal, encontrándose obviamente contenida en ella la reforma en materia electoral.

En lo que a la conformación de organismos electorales se refiere, en el derecho comparado no existe posición unívoca, variando los distintos modelos en función del grado de confianza o desconfianza que existe en cada país respecto a que los organismos tradicionales del Estado asuman la organización y conducción de los procesos electorales.

Desde tiempo atrás, América Latina se ha caracterizado por la desconfianza respecto a la asunción de la competencia en materia de procesos electorales por parte de los organismos tradicionales de la administración estatal. Precisamente, por el alto nivel de desconfianza, se crearon organismos electorales autónomos y de carácter permanente, a fin que asuman las funciones de administración y de justicia electoral. Dentro de este modelo se encuentran aquellos organismos, generalmente tribunales, que asumen tanto las funciones administrativas como las jurisdiccionales. Este era el modelo en el que se enmarcaba el JNE desde 1931 hasta antes de la Carta de 1993.

Sin embargo, dicho modelo desvirtúa un elemento común existente en los demás modelos electorales a nivel mundial. Y es que éstos, independientemente de sus

<sup>3</sup> Eloy Espinosa-Saldaña, «El nuevo proceso contencioso administrativo peruano», en: *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*, p.256.

particularidades, y en respeto del principio de separación de funciones, han tenido siempre como característica común el mantener separadas las funciones de organizar procesos electorales y de impartir justicia en materia electoral. El problema no es, entonces, qué organismo debe ejercer la función, sino que ambas funciones —administrativa y jurisdiccional— no deben ser otorgadas a un solo organismo estatal, independientemente de quién las realice.

Y es que en la mayoría de Estados —con la única excepción de algunos países de América Latina en donde se han concentrado funciones en un solo organismo electoral—, quien imparte justicia electoral no es el mismo organismo que organiza los procesos electorales, independientemente del tipo y del número de organismos electorales especializados que existan.

En efecto, más allá de sus diferencias, en los sistemas jurídicos en los que la organización de los procesos electorales se encuentra en manos de organismos de la administración (sea en sus instancias ordinarias o en unidades especializadas), la jurisdicción electoral es ejercida por la justicia ordinaria o por la jurisdicción constitucional que actúa como tribunal electoral. Siguiendo esta lógica, en países como Estados Unidos, Israel, Jamaica o Nueva Zelanda, en los que se han creado comisiones electorales permanentes, encargadas directamente de la organización de las elecciones y cuya tarea se sustrae del Ejecutivo, la justicia electoral se encuentra en manos del Poder Judicial ordinario o constitucional.<sup>4</sup>

Por lo expuesto, resulta entendible que ante los avances que se vienen dando en el derecho electoral, ante la complejización de los procesos electorales y, más aún, ante las limitaciones que evidencia este modelo latinoamericano que concentra ambas funciones en un solo organismo, los más modernos sistemas electorales de América Latina vengán estableciendo la existencia de un organismo encargado de impartir justicia electoral y de otro encargado de planificar, organizar y ejecutar los procesos electorales. Así, sobre esta base de la división funcional en materia electoral, surgieron sistemas modernos como los de Chile, Colombia y México.

En el caso peruano, en el contexto de un proceso de reforma del Estado y de búsqueda de legitimación y perfeccionamiento de instituciones estatales, se inició el debate sobre reforma constitucional luego del golpe de Estado de 1992. Independientemente de los fundados cuestionamientos respecto a la elaboración y contenido de la Constitución de 1993, a partir de ella también se incorporaron

<sup>4</sup> Fernando Tuesta Soldevilla, «Diseño de organismos electorales», en: *Diario El Comercio*, Lima, 4 de agosto de 2003.



nuevas e importantes instituciones —como la Defensoría del Pueblo—, modificaciones en materia de jurisdicción constitucional —perfeccionamiento del Tribunal Constitucional y establecimiento de nuevos procesos constitucionales como el hábeas data y conflictos competenciales—, el reconocimiento expreso de nuevos derechos fundamentales —como los mecanismos de democracia directa—, entre otros aspectos.

Asimismo, debido a los nuevos avances del derecho electoral, en el Congreso Constituyente Democrático surgió la discusión respecto a la reforma de la normatividad constitucional en materia electoral. En este sentido, resulta fundamental resumir las razones que sustentaron el establecimiento de organismos electorales autónomos, a fin de tener una cabal idea de aquello que inspiró el actual modelo de los organismos electorales, así como de sus alcances y limitaciones para, a partir de ello, realizar un análisis más completo respecto a las competencias atribuidas al JNE, y en concreto a su competencia en materia de fiscalización de la legalidad.

## **2. El debate en el Congreso Constituyente Democrático**

Desde 1931 y hasta antes de la Constitución de 1993 existía en el Perú un solo organismo electoral autónomo, el JNE, encargado de todo lo referente a los procesos electorales. Así, conocía de las materias relativas al ejercicio del sufragio, la inscripción y participación de candidatos, la impartición de justicia electoral, la determinación de validez de las elecciones, la proclamación de los elegidos, la expedición de credenciales, los procedimientos electorales y, en general, todos los demás aspectos señalados en la legislación sobre la materia.

De esta manera, todas las competencias electorales, tanto administrativas como jurisdiccionales, quedaron concentradas en un solo organismo, el JNE. Sin embargo se presentaba, en primer lugar, el ya referido inconveniente de concentración de funciones administrativas y jurisdiccionales en un solo organismo. Ante esta situación surgía la necesidad de contar con una instancia esencialmente encargada de impartir justicia en materia electoral.

Por otro lado, al complejizarse los procesos electorales, los diversos tipos de elección, los materiales, e incrementarse el número de electores y la cantidad de procesos, así como ante el surgimiento de nuevas tecnologías, el JNE comenzó a tener problemas de eficiencia en la organización y ejecución de procesos electorales, y en la obtención de resultados (1978-1995).

Estos problemas de funcionamiento han sido referidos por tratadistas especialistas en la materia.<sup>5</sup> Asimismo, también fueron constatados por la misión de observación de la OEA, que al referirse al trabajo desarrollado por el JNE en el proceso de elección de representantes al Congreso Constituyente Democrático llevado a cabo a fines de 1992, sostuvo lo siguiente:

«Las deficiencias e irregularidades observadas no difirieron de las que históricamente se presentaron en las consultas electorales en el Perú y pueden ser atribuidas, en su mayoría, a la estructura del sistema electoral y no a la voluntad de sus autoridades y administradores.»<sup>6</sup> [...] «El JNE no logró, por medio de sus actos y decisiones, adquirir la imagen de eficiencia, imparcialidad y autonomía convenientes para el buen desarrollo del proceso electoral. En su organización y gestión el JNE no pudo cumplir prácticamente con ninguno de los plazos establecidos por la ley electoral. Los retrasos sufridos en las distintas fases del proceso fueron en su mayoría imputables a la lentitud e ineficiencia administrativas del jurado. Igual aconteció con la mayoría de las irregularidades presenciadas.»<sup>7</sup>

En este contexto, era entendible que en el proceso de reforma constitucional desarrollado por el Congreso Constituyente Democrático – CCD, surgiera la propuesta de realizar una reforma en materia de organismos electorales, bajo el sustento de la inconveniencia e imposibilidad de asumir todas las funciones electorales en una sola institución y en la consiguiente necesidad de especialización.

Así, en las actas de debates de las sesiones 57º, 58º y 59º de la Comisión de Constitución y Reglamento, llevadas a cabo los días 11, 12 y 13 de mayo de 1993, respectivamente, se realizó la discusión sobre el capítulo referente al Sistema Electoral contenido en el proyecto presentado por Nueva Mayoría – Cambio 90. Cabe mencionar que el artículo 177º de la Constitución fue aprobado por cinco votos a favor y uno en contra, y su proyecto fue sustentado por la Alianza Nueva Mayoría – Cambio 90, sobre la base de los argumentos siguientes:

«El texto que estamos proponiendo [...] significa separar del Jurado Nacional de Elecciones todas aquellas funciones que tienen que ver con la organización y la conducción de los procesos electorales.

Creemos que el Jurado Nacional de Elecciones, según el diseño de la actual Constitución, está concentrando todas las funciones posibles de una autoridad electoral sin la eficiencia que se espera de esa institución; más aún, esa confusión

<sup>5</sup> Marcial Rubio Correa, *Estudio de la Constitución Política de 1993*, p. 381.

<sup>6</sup> OEA, *Observaciones electorales en Perú 1992-1993*. Unidad para la Promoción de la Democracia, 1996, p. xxi.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p.37.

de funciones dentro de una misma institución implica una serie de problemas que demuestran que en la práctica el Jurado Nacional de Elecciones muchas veces no tiene la suficiente objetividad para resolver situaciones que se presentan entre candidatos, entre participantes en los procesos electorales, derivadas muchas veces de decisiones administrativas o de carácter organizativo del propio Jurado. Es decir, el Jurado resuelve incluso sobre sus propias funciones, lo cual le quita la necesaria independencia para pronunciarse sobre casos concretos.»<sup>8</sup>

Estos mismos argumentos fueron sostenidos en el debate de las sesiones del Pleno del CCD:

«Partimos de una situación actual —con la Constitución vigente— en la que una sola institución, el Jurado Nacional de Elecciones, tiene todas las funciones y todas las responsabilidades; es decir, diseña la cédula electoral, se encarga de los escrutinios y de todas las actividades que puedan estar relacionadas con un proceso electoral, y además de todo eso, administra justicia en materia electoral. La experiencia práctica nos ha enseñado que no se puede ser juez y parte. Si una institución, por ejemplo, ha tenido la responsabilidad de diseñar una cédula, luego esa institución no va a reconocer su responsabilidad respecto de los conflictos que entre particulares ha ocasionado un defecto en el diseño de esa cédula.»<sup>9</sup>

Esta propuesta al interior del CCD no sólo respondió a una tendencia que venía surgiendo en América Latina en el marco de procesos de reforma del Estado, sino que la postura de establecer organismos electorales autónomos fue incluso sostenida en un informe que fuera solicitado a la OEA en el marco del proceso de reforma constitucional peruano.<sup>10</sup>

Debía tratarse, en consecuencia, del establecimiento de dos organismos electorales de carácter autónomo: uno encargado de planificar, organizar y ejecutar los procesos electorales y otro de impartir justicia electoral.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Congreso Constituyente Democrático - Comisión de Constitución y de Reglamento. *Diario de los Debates - Debate Constitucional 1993*. Tomo IV, pp. 2363-2478.

<sup>9</sup> Congreso Constituyente Democrático - Sesiones del Pleno. *Diario de los Debates*, Sesión del martes 10 de agosto de 1993, 29° G-1 sesión, p. 1791.

<sup>10</sup> Intervenciones de Carlos Torres y Torres Lara y de Henry Pease García. En: Congreso Constituyente Democrático - Sesiones del Pleno, *Diario de los Debates*, Sesión el martes 10 de agosto de 1993, 29° G-1 sesión, p.1792 y 1802, respectivamente.

<sup>11</sup> En el contexto del gobierno dictatorial de Alberto Fujimori resultaba entendible que políticos, intelectuales y constitucionalistas defensores de la democracia, sospecharan de la finalidad de las reformas iniciadas por dicho gobierno. Esta desconfianza fue mayor respecto al diseño de los organismos electorales debido a que su conformación y el del sistema electoral constituyen

### 3. Problemas generados a partir de la configuración en la Constitución de 1993 de los organismos constitucionales

El establecimiento de organismos electorales autónomos constituyó un acierto de la Constitución de 1993; sin embargo, los problemas comenzaron cuando al interior del CCD se optó por establecer no dos sino tres organismos electorales autónomos. La situación se agravó al configurarse una inadecuada distribución de competencias entre los organismos electorales, otorgándoles en algunos casos funciones que no les correspondían y llegando en muchos casos a duplicar y superponer competencias, todo lo cual ha derivado en los lamentables conflictos y problemas que vienen presentando al día de hoy. De este modo:

«[...] esta fue una reforma trunca, ya que la mayoría oficialista deformó la propuesta de la OEA, que anclaba en la concepción moderna de los organismos electorales. La nueva Constitución estableció entre los tres organismos una serie de funciones duplicadas, con superposición de competencias y una fiscalización inadecuada, generando una cantidad de dificultades y desencuentros que cualquier reforma responsable debe superar.»<sup>12</sup>

elementos claves e indispensables para garantizar la legitimidad y transparencia del proceso electoral y, por ende, de sus resultados.

No obstante, independientemente de los fundados cuestionamientos que suelen mencionarse en relación a la Carta de 1993, también es verdad que —tal vez con el objeto de legitimar de alguna manera al gobierno— se incorporaron nuevas e importantes instituciones que finalmente resultaron necesarias para el fortalecimiento del sistema democrático.

Sin embargo, la forma autoritaria y turbia como operó dicho régimen no permitió en su momento aplicar correctamente las innovaciones ni dejó percibir plenamente la necesidad y conveniencia de algunos de los cambios introducidos por la Constitución. Es por ello que, al igual que en los demás organismos del Estado, las críticas recibidas al modelo de 1993 fueron esencialmente políticas, por la oposición al régimen autoritario, sin atender a la pertinencia o no del modelo a partir de un estudio serio; y se basaron en que la separación de los organismos electorales buscaba debilitar el poder de la autoridad electoral haciéndola más susceptible a la corrupción. No obstante, es un hecho que el fraude estuvo condicionado por el tipo de régimen político que se vivía y no por el diseño de uno o varios organismos electorales.

Recuperada la democracia, inicialmente persistió una sensación de desconfianza y malestar sobre las instituciones incorporadas por la Constitución de 1993; pero con el transcurrir del tiempo, y dejando de lado las críticas políticas que se dieron a partir de la experiencia vivida, se empezó a realizar el análisis de las instituciones desde una perspectiva jurídica. Hoy por hoy tratadistas que, en el contexto de dictadura criticaron el diseño de los organismos electorales, defienden la necesidad de la separación de las funciones administrativas y jurisdiccionales. Este cambio de postura responde a la innegable legitimidad adquirida por los organismos electorales a partir del retorno a la institucionalidad democrática, lo que ha generado, más allá de los problemas existentes, la confianza de la ciudadanía en las instituciones electorales.

<sup>12</sup> ONPE, *Los organismos electorales y la reforma constitucional*, pp. 22 y 23.

A fin de tener un cabal conocimiento de la real envergadura de toda esta problemática —referida por varios pero muy poco estudiada a profundidad— resulta necesario hacer una breve referencia sobre las competencias atribuidas a cada uno de los organismos electorales.

#### **4. La determinación de competencias de los organismos electorales en la Carta de 1993**

##### **4.1. Consagración de organismos electorales autónomos. Necesidad de establecimiento de relaciones de coordinación**

Los denominados organismos constitucionalmente autónomos son creados por la Constitución para asumir funciones propias y específicas que sólo él y no otros organismos o poderes del Estado pueden ejercer. Su característica esencial es gozar de autonomía respecto de los demás organismos del Estado, incluido el gobierno central. Al respecto Angel Gómez Montoro señala:

«La noción de poder es complementada así con la de órgano constitucional, noción coherente con la idea de que los órganos fundamentales del Estado no pueden ser otros que aquellos que reciben directamente de la Constitución su status y competencias esenciales a través de cuyo ejercicio se actualiza el orden jurídico político fundamental proyectado por la misma Constitución».<sup>13</sup>

Otra característica esencial de los órganos constitucionalmente autónomos es su posición de paridad de rango e independencia respecto de otros organismos constitucionales. Cada uno es supremo en su orden y autónomo en sus funciones.<sup>14</sup>

Como se ha mencionado, razones históricas y argumentos técnico-jurídicos y de carácter práctico llevaron a optar en la Carta de 1993 por organismos electorales especializados, con plena autonomía e independencia entre sí, que como es obvio requerían mantener relaciones de coordinación. Así el artículo 177º de la Constitución de 1993 establece que los organismos electorales actúan con autonomía y mantienen entre sí relaciones de coordinación de acuerdo con sus atribuciones.

Como puede apreciarse, el carácter constitucionalmente autónomo de los tres organismos electorales se desprende del texto de la propia Constitución. La

<sup>13</sup> Angel Gómez Montoro, *El conflicto entre órganos constitucionales*, p. 310.

<sup>14</sup> Jorge Danós, «Aspectos orgánicos del Tribunal Constitucional», en: *La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios*, p.292.

autonomía en consecuencia implica igual jerarquía y no permite considerar a uno de estos organismos como cabeza o máxima instancia por encima de los otros dos.<sup>15</sup>

El carácter autónomo de los organismos electorales es reconocido incluso por quienes en su momento argumentaron a favor de volver al antiguo modelo de un único organismo que concentra todas las funciones electorales. Así, según Jorge Santistevan el «artículo 177º de la Constitución les delega a estos órganos autonomía funcional. Esta nueva distribución rompe [...] la tradición constitucional peruana, que siempre le reconoció al JNE la titularidad jerárquica del régimen electoral».<sup>16</sup> Asimismo, para Víctor García Toma «la puesta en aplicación de un sistema tri-institucional ha generado la inexistencia de una unidad de dirección en el cumplimiento del quehacer electoral».<sup>17</sup> En el mismo sentido Raúl Ferrero afirma que ser autónomos «significa ser órganos independientes entre sí, así como también respecto de aquellos órganos que no conforman parte del Sistema Electoral. La autonomía implica, asimismo, que cada uno de los órganos del Sistema Electoral cuenta con funciones propias y distintas».<sup>18</sup> Por su parte, Juan Chávez Molina refiere que la «Constitución de 1993 crea el sistema electoral. Ya no es un Poder del Estado. Es sólo un Sistema. Lo conforman tres organismos autónomos, sin unidad de comando [...]. Crea un organismo tricéfalo, ya que los tres que integran el Sistema son igualmente autónomos. O, también, acéfalo porque cada uno es igualmente autónomo, sin jerarquía de mando».<sup>19</sup>

De lo expuesto queda claro que el actual modelo constitucional contempla la existencia de tres organismos autónomos y que, por ende, gozan del mismo nivel, no pudiendo haber prevalencia de uno sobre el otro. Cada uno de ellos desarrolla autónomamente sus competencias sobre la base del denominado criterio o principio de competencia, especialidad o atribución funcional del poder. Por esta razón deben mantener entre sí relaciones de coordinación para un adecuado desarrollo de sus funciones.

Su carácter de organismos autónomos y de igual jerarquía queda nuevamente evidenciado cuando el ordenamiento legal<sup>20</sup> consagra que los conflictos entre los órganos constitucionales —como son los organismos electorales— se resuelven

<sup>15</sup> Angel Gómez Montoro, *Op. cit.*, p. 312.

<sup>16</sup> Jorge Santistevan de Noriega, en: JNE, *Razones para una unificación*, p.34.

<sup>17</sup> Víctor García Toma, en: JNE, *Razones para una Unificación*, p.19.

<sup>18</sup> Raúl Ferrero, en: JNE, *Razones para una Unificación*, pp. 57-58.

<sup>19</sup> Juan Chávez Molina, en: JNE, *Razones para una Unificación*, p.80.

<sup>20</sup> Art. 202º inc. 3) de la Constitución y Art. 46º de la Ley Orgánica del Tribunal constitucional, N° 26435, aún vigente. También debe tenerse en consideración el Art. 109º del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, actualmente en *vacatio legis*.

mediante el denominado conflicto de competencias o proceso competencial, a cargo del Tribunal Constitucional. Si se tratara de organismos entre los cuales existe relación de dependencia no sería posible ni necesario que los conflictos entre ellos fueran resueltos por el supremo intérprete de la Constitución.

Cabe asimismo mencionar que mediante Sentencia N° 01-97-CC/TC, publicada el 21 de julio de 1997, el Tribunal Constitucional peruano sostuvo que:

«[...] el sistema electoral por el que ha optado nuestro constituyente, no significa la adopción de tres entes aislados el uno con el otro sino la presencia de tres dependencias, que no obstante ser autónomas, se encuentran estrictamente vinculadas la una de la otra por las atribuciones que poseen [...].»

Finalmente, el Noveno Juzgado Penal de Lima, mediante Resolución del 08 de mayo de 2002,<sup>21</sup> reconoció el carácter de organismos constitucionalmente autónomos de la ONPE, el JNE y el RENIEC, y que de mediar entre ellos un conflicto de competencia, éste debió resolverse conforme a la Constitución y a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

#### **4.1.1. Consecuencias del establecimiento de los organismos electorales como órganos constitucionalmente autónomos**

- a) Un organismo autónomo goza de poder para tomar sus propias decisiones, participando a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen.<sup>22</sup> Así, goza de autonomía política (capacidad para autogobernarse y emitir normas), económica (capacidad de decisión sobre sus ingresos, presupuestos y gastos), y administrativa (capacidad de auto organizarse para el ejercicio de sus funciones).
- b) La coexistencia de organismos electorales autónomos exige de la adecuada delimitación del alcance y competencias de cada uno de ellos.

Dado que el JNE, la ONPE y el RENIEC son organismos constitucionalmente autónomos, debe prescindirse del principio de jerarquía como elemento de delimitación entre ellos. La determinación de sus funciones debe atender, más bien, al principio de competencia y éste, como bien sostiene Fernández

<sup>21</sup> Esta resolución declaró no ha lugar a la apertura de instrucción contra el Jefe de la ONPE, Fernando Tuesta Soldevilla, por los delitos de usurpación de funciones y desobediencia o resistencia a la autoridad.

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español STC 392-1981.

Segado, supone siempre un criterio de atribución. La relación competencial parte del desarrollo de estas instituciones sobre un ámbito material de validez diferente. Así, mientras el principio de jerarquía implica el deber de obediencia directo de un órgano inferior sobre el superior jerárquico, formando ambos parte de una misma entidad, el principio de competencia implica un deber de respeto recíproco entre dos organismos distintos.<sup>23</sup> Por tanto el principio de jerarquía no es el que permite resolver las colisiones entre ellos.

Es por ello que cada uno de los organismos constitucionales debe poseer atribuciones propias que sólo él y no cualquiera de los otros organismos puede ejercer. Se trata de una verdadera división de poderes articulada a través de un reparto competencial. Como señala Gómez Montoro:

«Este es, me parece, el significado más relevante de la judicialización de los conflictos entre órganos: el reconocimiento de que las cláusulas constitucionales sobre la división de poderes son cláusulas jurídicas, es decir, el reconocimiento de una verdadera división de poderes, articulada a través de un *reparto competencial* y garantizada mediante un control jurisdiccional. Lo que acaba de decirse *no está reñido con el hecho de que en cualquier sistema constitucional, existan relaciones interorgánicas, o de que haya actos complejos en los que ha de confluir la voluntad de varios órganos. Lo que la división de poderes requiere no es exactamente la separación funcional o la absoluta independencia orgánica, sino la garantía de que determinados asuntos* (es decir, actividades materiales) *sólo pueden ser objeto de determinados actos formales, y de que esos actos están atribuidos, mediante un sistema de reparto, a los distintos órganos constituyendo sus competencias propias, de tal manera que un órgano no pueda realizar los actos que a otro órgano corresponden».*<sup>24</sup>

En este sentido, cuando el JNE, en virtud de su competencia jurisdiccional en materia electoral, conoce los recursos contra las resoluciones de la ONPE o del RENIEC no significa que tenga mayor jerarquía, sino que lo hace en base a la división funcional del poder (criterio de atribución de competencias) entre organismos electorales constitucionalmente autónomos.

- c) El principio de supremacía constitucional puede verse afectado también por un atentado a la referida división funcional del poder.<sup>25</sup> Así, dicho principio se estaría vulnerando cuando se trasgrede el carácter de organismos constitucionales autónomos atribuidos a la ONPE y al RENIEC.

<sup>23</sup> Informe especial elaborado por Francisco Fernández Segado, en: Municipalidad Metropolitana de Lima, *El rango de ley de las ordenanzas municipales en la Constitución de 1993 (Colisión normativa entre Ley del Congreso y Ordenanza Municipal)*, p. 125 y 126.

<sup>24</sup> Angel Gómez Montoro, *Op. cit.*, pp.21-22. El subrayado es nuestro.



Cuando la Constitución —norma jurídica fundamental y por ende de aplicación directa— establece la autonomía de una institución constitucionalmente establecida, no recoge un concepto sin efectos jurídicos, sino que intenta asegurar la existencia de una característica que juzga esencial. Así, el hecho que los organismos electorales sean órganos constitucionalmente autónomos significa que desarrollan sus funciones en virtud del ámbito de competencias que les han sido otorgadas, sin someterse a órdenes de ningún tipo; y que en caso de controversia, ésta deba ser sometida al Tribunal Constitucional.

- d) El objetivo del proceso competencial es evitar los vicios de competencia que pudieran producirse entre organismos constitucionales y garantizar la división funcional del poder. En consecuencia, cualquier problema de competencias o atribuciones entre organismos autónomos no puede resolverse por la imposición de la decisión de un organismo sobre el otro, sino por el Tribunal Constitucional.

#### **4.2. Establecimiento a nivel constitucional de competencias inadecuadas e imprecisas**

El establecimiento de organismos constitucionales en materia electoral y sus relaciones de coordinación se sustentan principalmente en una adecuada determinación de competencias distintas y bien delimitadas. En este contexto de competencias claramente definidas y de relaciones de coordinación entre organismos jerárquicamente iguales, recurrir al proceso competencial adquiere un carácter eminentemente excepcional. Lamentablemente, la Carta de 1993 consagra inadecuadamente la existencia no de dos, sino de tres organismos electorales constitucionalmente autónomos, así como un mal establecimiento de competencias entre dichos organismos.

Dicha mala distribución de competencias, y no el establecimiento de organismos electorales autónomos como se ha pretendido sostener, ha sido la verdadera razón por la cual la organización electoral peruana —no obstante sus aspectos positivos— adolece de una serie de problemas en su funcionamiento.

Este problema en el establecimiento y determinación de competencias ha sido destacado por diversos organismos nacionales e internacionales de reconocido prestigio y legitimidad. Así, para la Defensoría del Pueblo:

«[...] los conflictos presentados se han debido a una falta de precisión de las competencias de cada uno de estos organismos». <sup>26</sup> [...] «los problemas suscitados,

o los que pudieron evitarse, también son consecuencia de un sistema electoral con tres órganos, introducido por la Constitución de 1993, cuyas atribuciones, además de no resultar muy precisas, han llegado a generar una preocupante duplicidad de funciones.»<sup>27</sup>

Asimismo, la Misión de Observación Electoral 2002 de la OEA sostuvo la necesidad de que, no obstante los logros alcanzados en el Perú en la consolidación de sus instituciones electorales, se requiere fortalecer dichas instituciones a partir de una reforma electoral:

«[...] que defina claramente sus competencias y espacios complementarios entre sí, según sus respectivos ámbitos de especialidad, para evitar la aparición de situaciones de conflicto, como las que se suscitaron en épocas recientes.

La MOE/2002 comparte la visión de un sistema dual de competencias por considerar que éste ofrece un mejor equilibrio en la atención de los procesos eleccionarios, al determinar la independencia de competencias entre la institución encargada de juzgar las elecciones (JNE) con respecto de aquella que las organiza y ejecuta (ONPE), lo que les permite asumir un criterio imparcial en la emisión de sus resoluciones.»<sup>28</sup>

Por su parte, Luis Jaime Cisneros menciona que:

«[...] esa falta de claridad puede ser motivo de conflictos, surgidos del ardor por cumplir estrictamente sus funciones cada organismo [...]. Es en el campo concerniente a las competencias donde se acentúa nuestra preocupación. En este apartado descubrimos que se establecen competencias específicas de cada organismo, competencias compartidas entre solamente dos o entre los tres, así comprobamos la existencia de competencias concurrentes. No advertimos que haya precisión suficiente al determinar las competencias propias y exclusivas [de los órganos electorales], pues muchas veces descubrimos que algunas de ellas (y no pocas) aparecen relacionadas con las funciones de los otros organismos y requieren la colaboración de ellos para poder cumplirlas [...]. En el terreno de las competencias compartidas, la situación no se ofrece clara, ciertamente, pues no quedan especificados los límites de cada organismo [...]. No pueden haber funciones compartidas si es que no se aclaran y precisan esos límites [...]. Asunto también preocupante es el relacionado con motivo de que hay funciones que

<sup>25</sup> Samuel Abad, «Hábeas Data y conflicto entre órganos constitucionales», en: *Lecturas sobre Temas Constitucionales*, N° 10, p.279.

<sup>26</sup> Defensoría del Pueblo, *Elecciones 2002: Informe de supervisión de la Defensoría del Pueblo*. Lima, diciembre de 2002, p. 161.

<sup>27</sup> Defensoría del Pueblo, *Op. cit.*, p. 108.

<sup>28</sup> Organización de Estados Americanos, *Informe del Seguimiento de las Recomendaciones de la MOE/OEA/Perú 2002 para el fortalecimiento de las Instituciones Electorales del Perú*. p. 4.

resultan concurrentes puesto que organismos distintos se ven facultados y convocados para ejercerlas.»<sup>29</sup>

Finalmente, Marcial Rubio, considera que «desde que el sistema electoral empezó a funcionar con sus tres órganos, se han presentado ya varios conflictos de competencia, lo que se debe en buena cuenta a que no existe claridad respecto a la separación de competencias, que, antes, estuvieron reunidas en una sola entidad.»<sup>30</sup>

Por lo expuesto, resulta necesario evaluar qué competencias de los organismos electorales han sido correctamente atribuidas, y cuáles vienen generando los referidos problemas; a fin de poder efectuar un correcto análisis que permita plantear fundadamente las modificaciones y precisiones del caso, especialmente en lo que se refiere a la fiscalización de parte del JNE, que es materia del presente trabajo.

La solución óptima sería realizar una reforma constitucional, sobre la cual nos referiremos al final del trabajo. Sin embargo, ante las dificultades que se vienen presentando para concretar dicha reforma, se requiere pensar también en soluciones a partir de una reforma legislativa, en el marco y respeto de lo dispuesto por la Constitución vigente.<sup>31</sup>

#### **4.3. Competencias constitucionalmente atribuidas a la ONPE**

La ONPE es el organismo electoral encargado de llevar a cabo las funciones administrativas, vinculadas a la planificación, organización y ejecución de procesos electorales. Así, según los artículos 176° y 182° de la Constitución, la ONPE constituye el organismo electoral autónomo encargado de planificar, organizar y ejecutar los procesos electorales, de referéndum u otras consultas populares; asimismo, según el artículo 186°, compete a la ONPE dictar las instrucciones y disposiciones necesarias para el mantenimiento del orden y la protección de la libertad personal durante los comicios.

Dichas competencias resultan adecuadamente atribuidas, al margen de que en una eventual reforma constitucional puedan realizarse algunas precisiones o mejoras al respecto.

<sup>29</sup> Luis Jaime Cisneros, «Meditación sobre la hora política», en: *Análisis internacional*, Revista del Centro de Estudios Internacionales, mayo-agosto 1995, p. 62.

<sup>30</sup> Marcial Rubio Correa, *Op. cit.*, p.381.

<sup>31</sup> Dada la actual coyuntura, el objetivo del presente artículo es trabajar tanto en el marco de una propuesta de reforma normativa o adecuada interpretación de la vigente Carta de 1993 como referir la posibilidad de una reforma constitucional sobre la materia.

#### **4.4. Competencias constitucionalmente atribuidas al RENIEC**

Según los artículos 176° y 183° de la Constitución, el RENIEC es el organismo electoral encargado del mantenimiento y la custodia de un registro único de identificación de las personas, y del registro de los actos que modifican el estado civil, emitiendo los documentos que acreditan la identidad así como las constancias correspondientes. Asimismo, prepara y mantiene actualizado el padrón electoral y proporciona al JNE y a la ONPE la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones.

Independientemente de los fundados cuestionamientos al establecimiento de un organismo electoral autónomo encargado del registro y la identificación del estado civil —lo que ha llevado a que el Dictamen de Reforma Constitucional prevea su establecimiento como organismo autónomo mas no como organismo electoral—, lo cierto es que, en principio, no existe mayor dificultad en cuanto al establecimiento e interpretación de las funciones que constitucionalmente han sido atribuidas al RENIEC.

### **III. LAS COMPETENCIAS CONSTITUCIONALMENTE OTORGADAS AL JNE**

El principal problema de la Constitución de 1993 respecto al régimen electoral se encuentra en la determinación de competencias atribuidas al JNE. Ello ocurrió por diversas razones: la inadecuada metodología de trabajo en la elaboración de la Constitución, la falta de técnica legislativa, el hecho de que desde 1931 se haya entendido al JNE como el organismo electoral encargado de todo lo referente a procesos electorales y la consecuente renuencia a restringir o limitar sus funciones, entre otras.

Así, la Constitución de 1993 configuró al JNE como el organismo electoral al que se le atribuyeron no sólo las competencias jurisdiccionales que le son propias, sino también algunas competencias que por su naturaleza administrativa correspondían al organismo electoral encargado de la organización de procesos, e incluso competencias innecesarias, confusas, contrapuestas o superpuestas, teniendo en cuenta la existencia de los otros dos organismos electorales.

Estas deficiencias constitucionales, la falta de una adecuada interpretación al respecto, el escaso conocimiento en la materia y los consiguientes y mayores problemas generados a partir de la emisión de normas de rango infraconstitucional que regulan a los organismos y procesos electorales, han propiciado los conflictos que se vienen presentado entre dichos organismos.

Ahora bien, con el objeto de analizar las competencias del JNE, éstas pueden agruparse y distinguirse entre las de naturaleza jurisdiccional, las de naturaleza administrativa y las de carácter normativo;<sup>32</sup> a partir de lo cual puede realizarse una adecuada interpretación constitucional respecto a sus alcances y limitaciones.

## 1. Impartición de justicia en materia electoral<sup>33</sup>

### 1.1. Consideraciones generales

La impartición de justicia en el campo electoral reviste particular trascendencia como garantía de un proceso electoral limpio y transparente y por ende, como garantía de verdadera democracia.

Como se ha referido, en los diversos sistemas jurídicos existentes en el derecho comparado, la característica común es que las funciones de organizar procesos electorales y la de impartir justicia en materia electoral deben mantenerse separadas, más allá de quiénes sean los organismos que las ejerzan. Esta separación, que se funda en el principio de separación de poderes o funciones, coadyuva a garantizar la independencia e imparcialidad en la resolución de los conflictos jurisdiccionales que se susciten como consecuencia de problemas en la organización y ejecución de dichos procesos.

Esto debe ser así para garantizar que las acciones y decisiones que se tomen para organizar y conducir el proceso electoral, puedan ser revisadas en su legalidad y transparencia por un organismo que no se encuentra comprometido con dichas

<sup>32</sup> Samuel Abad, «El proceso de amparo en materia electoral», en: *Elecciones*, N° 1, p.205.

<sup>33</sup> Respecto al concepto «impartición de justicia», como sostiene el grupo de expertos convocado por el consorcio Justicia Viva para analizar el Dictamen de Reforma Constitucional en materia de justicia, para poder tratar y regular el ejercicio de la potestad jurisdiccional resulta necesario abandonar el término equívoco y tradicionalmente utilizado de «administración de justicia». No se trata de un simple problema de denominación, sino que, tomando en consideración la trascendencia de la función jurisdiccional, resulta un hecho innegable que «la labor que desempeña un juez no se limita al rol de un mero administrador. El usar el término “impartir justicia” está más bien vinculado a la irrupción de una nueva concepción, un contenido distinto y más comprometido de la labor del juzgador con los principios y valores que inspiran a un verdadero Estado Constitucional.» Consorcio Justicia Viva, *Propuesta para la reforma constitucional peruana en el tema de impartición de justicia*.

Asimismo, la Comisión de Estudio de Bases para la Reforma Constitucional y el Proyecto de Reforma Constitucional elaborado por el Congreso también utilizan esta denominación. Por ello, al tratar sobre la competencia jurisdiccional en materia electoral ejercida por el JNE preferimos referirnos al concepto «impartición de justicia».

decisiones, de tal manera que se constituya en el «tercero imparcial» que procure la tutela de los derechos. De otra manera, se estaría produciendo la condición de ser «juez y parte», en detrimento de la transparencia que los procesos electorales deben tener.

Además, premunir al organismo jurisdiccional electoral de la independencia necesaria para ejercer su importante misión sin verse comprometido con las funciones de organización y conducción del proceso, es una de las garantías fundamentales que tienen los actores políticos para hacer valer sus derechos, y del sistema político en su conjunto para lograr procesos electorales intachables.

## 1.2. El JNE como organismo encargado de impartir justicia

Debido, entre otras razones, al creciente número de procesos electorales en el país y a la desconfianza histórica que persiste sobre la actuación del Poder Judicial, nuestro sistema jurídico optó —en nuestro concepto adecuadamente— por establecer un organismo constitucional autónomo encargado de impartir justicia en materia electoral, el JNE.

Cabe señalar que aún algunos se preguntan si el JNE es un tribunal especializado en materia electoral (una instancia con funciones de corte jurisdiccional, como el Tribunal Constitucional) o es una instancia de la administración estatal con atribuciones específicas y cuya autonomía se busca garantizar.<sup>34</sup> En nuestra opinión, es un organismo constitucionalmente autónomo con funciones de corte jurisdiccional, postura que sostenemos por las consideraciones siguientes:

- a) A diferencia de la Constitución de 1979 que consideraba al JNE como el único organismo electoral, encargado de todas las competencias (jurisdiccionales y administrativas); la Carta de 1993 establece la coexistencia de tres organismos electorales autónomos, con competencias distintas.
- b) A diferencia del Consejo Nacional de la Magistratura – CNM, cuyos miembros no requieren ser abogados, el JNE está conformado como un tribunal, integrado por magistrados y abogados, que «resuelve con arreglo a ley y a los principios generales del derecho».

<sup>34</sup> Eloy Espinosa-Saldaña, «Órganos constitucionalmente autónomos y la pertinencia de una revisión de sus fallos», en: *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*, p. 282.

<sup>35</sup> Véase: Jorge Santistevan de Noriega (p. 34) y Domingo García Belaunde (p.51), en: Jurado Nacional de Elecciones, *Razones para una unificación*, *Op. cit.*

- c) Más allá de que la Carta de 1993 establezca la irrevisabilidad de las decisiones del CNM y del JNE; a diferencia del CNM, que no ejerce ninguna función de carácter jurisdiccional, el JNE sí tiene la competencia de «administrar justicia en materia electoral». Cabe referir que inciso 1 del artículo 70º del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237 —actualmente en *vacatio legis*—, reconoce el carácter jurisdiccional del JNE al establecer la improcedencia del proceso de cumplimiento contra las resoluciones dictadas por el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional y el JNE; es decir, resoluciones dictadas por los organismos jurisdiccionales.
- d) El JNE resuelve aspectos de jurisdicción electoral de vital trascendencia, como la nulidad de los procesos electorales, a las que no se puede calificar como administrativas, pues ello implicaría su necesaria revisión judicial a fin de lograr el necesario garantismo a favor de los administrados frente a las actuaciones de la administración pública.
- e) Más allá de posturas a favor o en contra de la existencia de uno o varios organismos electorales, existe consenso, incluso entre quienes defienden la unificación de los organismos electorales, en que la función esencial que caracteriza al JNE es la impartición de justicia en materia electoral.<sup>35</sup> Así, Chávez Molina señala: «Esta es su función básica, la jurisdiccional, que administra, resuelve y otorga la justicia en materia electoral, en sentencia de última instancia.»<sup>36</sup>

Resulta ahora necesario definir qué debe entenderse por materia electoral. En opinión del tratadista español Manuel Aragón, se trata de aquella materia que es objeto de estudio del Derecho Electoral, que puede definirse de manera descriptiva como el «conjunto de normas reguladoras de la titularidad y ejercicio del derecho de sufragio, activo y pasivo, de la organización de la elección, del sistema electoral, de las instituciones y organismos que tienen a su cargo el desarrollo del proceso electoral y del control de la regularidad de ese proceso y la confiabilidad de sus resultados.»<sup>37</sup>

Como puede apreciarse, se trata de un concepto de contenido bastante amplio, por lo que la competencia jurisdiccional del JNE para resolver conflictos electorales abarca un extenso campo de actuación a partir del cual vela por el cumplimiento de las normas electorales y por un proceso transparente.

<sup>36</sup> Juan Chávez Molina en: Jurado Nacional de Elecciones, *Op. cit.*, p. 82.

<sup>37</sup> Manuel Aragón Reyes, «Derecho electoral: sufragio activo y pasivo», en: Dieter Nohlen y otros (comps.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, p.104.

Por lo expuesto, y más allá de que la Constitución le haya atribuido inadecuadamente algunas funciones administrativas,<sup>38</sup> no puede sustentarse que el JNE constituye una instancia claramente administrativa. Por el contrario, sus funciones esenciales corresponden a un organismo autónomo con funciones de corte jurisdiccional, encargado de impartir justicia en un ámbito concreto del Derecho, cual es el derecho electoral.<sup>39</sup> Es decir, se trata de una suerte de judicatura especializada con competencias distintas a las de la judicatura ordinaria.

Ahora bien, para poder delinear las competencias del JNE deben distinguirse las funciones de impartición de justicia electoral que le corresponderían, de la manera siguiente:

### ***1.2.1. Impartición de justicia respecto de recursos de competencia directa del JNE***

Comprende las materias que conoce directamente el JNE, sea a través del recurso de apelación contra las resoluciones de los Jurados Electorales Especiales, o de los recursos que de acuerdo a ley se dirigen directamente al JNE como instancia máxima en materia de impartición de justicia electoral, entre los que se encuentran la nulidad de procesos electorales.

### ***1.2.2. Impartición de justicia en materia contencioso electoral***

Todo organismo de la administración estatal (de la que forman parte los organismos electorales)<sup>40</sup> debe prever los procedimientos administrativos a los que pueden recurrir los administrados para la defensa de sus derechos e intereses respecto a la actuación de dicha administración, como forma de control intraorgánico que le permita autocorregir sus errores. Sin embargo, una vez culminados dichos procedimientos, y como garantía adicional y necesaria para los ciudadanos, el ordenamiento jurídico debe prever la posibilidad de que éstos puedan acudir a una instancia de carácter jurisdiccional que controle la actuación de la administración y la defensa de los derechos de los administrados. A este proceso judicial se le conoce como proceso contencioso administrativo y es competencia del Poder Judicial.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Nos referimos a las competencias otorgadas por los incisos 2 y 5 del artículo 178° de la Constitución.

<sup>39</sup> Eloy Espinosa-Saldaña, «Órganos constitucionalmente autónomos [...], *Op. cit.*, p. 291.

<sup>40</sup> El artículo I del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General, N° 27444, señala que la misma se aplica a todas las entidades de la Administración Pública, de la cual forman parte los organismos a los que la Constitución confiere autonomía.

<sup>41</sup> El artículo 218°.1 de la Ley N° 27444 dispone que los actos administrativos que agotan la



Frente a esta progresiva judicialización de la actividad del Estado,<sup>42</sup> que permite someter las decisiones tomadas por las entidades de la administración estatal a una revisión en sede jurisdiccional, hay sistemas como el peruano en los cuales la judicatura ordinaria no tiene la exclusividad jurisdiccional, sino que existen otras instituciones autónomas que son judicaturas especializadas, con competencias jurisdiccionales distintas a las de la jurisdicción ordinaria, como el Tribunal Constitucional, encargado del control de la Constitución,<sup>43</sup> y el Jurado Nacional de Elecciones, encargado de impartir justicia en materia electoral.<sup>44</sup>

Es decir, nuestro ordenamiento jurídico prevé la existencia de una jurisdicción electoral que se encuentra en manos de un organismo electoral autónomo y no del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional.

De otro lado, es necesario definir al denominado «contencioso electoral». Al respecto, Jesús Orozco realiza una definición en un sentido amplio, según la cual al contencioso electoral, «también conocido como justicia electoral, le corresponde garantizar la validez de un proceso electoral. Suele afirmarse que comprende los diversos medios jurídico-técnicos de impugnación o control (juicios, recursos o reclamaciones) de los actos y procedimientos electorales [...] para garantizar la regularidad de las elecciones y que las mismas se ajusten a derecho, corrigiendo casuales errores o infracciones a la normativa electoral».<sup>45</sup>

Existe, asimismo, una acepción restringida del contencioso electoral, «que se vincula con la noción de proceso, la cual abarca sólo a los medios procesales de control de la regularidad de los actos y procedimientos electorales, esto es, hace referencia

vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo a que se refiere el artículo 148° de la Constitución. Asimismo, la Ley N° 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, dispone que la acción contencioso administrativa — denominada ahora proceso contencioso administrativo— prevista por la Constitución, tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

<sup>42</sup> Al respecto, Eloy Espinosa-Saldaña señala que el Estado constitucional es «cada vez más proclive a la judicialización de la actividad estatal (parámetro de indispensable cumplimiento para preservar la limitación del poder), la supremacía de la Constitución y la plena vigencia de los derechos fundamentales, elementos esenciales dentro del constitucionalismo contemporáneo. No pareciera entonces ni sensato ni conveniente que el legislador limite de esta manera los alcances del control judicial sobre las actuaciones de la Administración Pública, sobre todo si lo hecho a nivel administrativo ha sido contrario al pleno ejercicio de los derechos ciudadanos» Eloy Espinosa-Saldaña, «El nuevo proceso contencioso administrativo [...]» *Op. cit.*, p. 256.

<sup>43</sup> Artículo 201° de la Constitución.

<sup>44</sup> Artículo 178° inciso 4) de la Constitución.

<sup>45</sup> Jesús Orozco Hernández, «El contencioso electoral. La calificación electoral», en: Dieter Nohlen y otros (comps.), *Op. cit.*, p. 709.

al conjunto de controles o impugnaciones jurisdiccionales en sentido estricto frente a los actos y procedimientos electorales (excluyendo, en consecuencia, los controles jurídicos provenientes de órganos de naturaleza propiamente administrativa o política).»<sup>46</sup>

Asumiendo la definición restringida del contencioso electoral, una vez agotado el procedimiento administrativo electoral —sea en la ONPE o en el RENIEC—, cabe acudir al denominado proceso contencioso electoral que se encuentra en manos del JNE, y que es una suerte de paralelo del proceso contencioso administrativo en la vía judicial ordinaria.

Entonces, igual que en el caso de los demás organismos de la administración estatal, cuyas actuaciones una vez agotada la vía administrativa sólo pueden ser impugnadas a través del proceso contencioso administrativo,<sup>47</sup> en nuestro sistema jurídico las actuaciones de la ONPE y el RENIEC sólo podrán ser impugnadas mediante el proceso contencioso electoral, de competencia del JNE.

No obstante, es necesario enfatizar que esta facultad de impartir justicia en materia electoral por parte del JNE no constituye en absoluto una asunción de jerarquía superior de este organismo respecto de la ONPE o del RENIEC. Al contrario, como se ha señalado líneas arriba, se trata de un criterio de atribución o competencia.

En efecto, dentro de un modelo conformado por órganos electorales autónomos —jerárquicamente iguales y con competencias distintas— en el que uno se encarga de organizar y ejecutar las elecciones y el otro de impartir justicia en materia electoral, este último se pronuncia sobre las resoluciones emitidas en última instancia administrativa por aquel.

Así, al JNE le corresponde en última instancia el control de la validez y legitimidad de las elecciones y garantizar el control de las posibles vulneraciones al derecho de sufragio.<sup>48</sup> La revisión que realiza de las resoluciones del RENIEC<sup>49</sup> y de la ONPE se sustenta en su competencia o atribución funcional del poder, y tiene por objeto un mayor garantismo a favor de los recurrentes, por lo que no se trata de una cuestión de jerarquía del JNE sobre los otros organismos electorales.

<sup>46</sup> Dieter Nohlen, Sonia Picado y Daniel Zovatto (compiladores), *Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*, *Op. cit.*, p. 814.

<sup>47</sup> Artículos 148º de la Constitución y 4º de la Ley N° 27584.

<sup>48</sup> Samuel Abad, «El proceso de amparo en materia electoral», *Op. cit.*, p. 207.

<sup>49</sup> El control jurisdiccional por parte del JNE al RENIEC es necesario en tanto se mantenga como organismo electoral, es decir, en tanto no ocurra una reforma constitucional al respecto.

### 1.2.3. El control constitucional de las actuaciones del JNE

Siendo el criterio de competencia y no el de jerarquía el que enmarca la actuación de los organismos constitucionalmente autónomos, y ante la necesidad de contar con mecanismos e instituciones de control del poder, incluso las propias decisiones de la máxima instancia de impartición de justicia en materia electoral requieren ser materia de control excepcional por parte de la justicia constitucional.

En este sentido, resulta cuestionable la interpretación literal que hasta hace poco se venía dando a los artículos 142° y 181° de la Constitución, que establecen la imposibilidad de revisar o de interponer recurso alguno contra las resoluciones del JNE. Por ello, desde tiempo atrás diversos especialistas consideraban necesario que se interprete adecuadamente dichos artículos constitucionales —sobre la base de los principios de interpretación constitucional de unidad<sup>50</sup> y de concordancia práctica<sup>51</sup> de la Constitución— a fin de permitir la interposición excepcional de procesos de amparo de existir vulneración al derecho de participación política o al debido proceso.<sup>52</sup>

Al respecto Samuel Abad considera que «debe buscarse un punto de equilibrio que permita que la cuestión electoral —materialmente administrativa o jurisdiccional— sea resuelta por el JNE y sólo pueda acudir al amparo cuando se haya vulnerado el debido proceso».<sup>53</sup>

Y es que no obstante tratarse de acciones que realiza en ejercicio de su competencia de impartir justicia electoral, el JNE debe actuar en estricto respeto de los derechos fundamentales de las personas y, por ende, del debido proceso procesal, que comprende el respeto de los principios de competencia recursal —imposibilidad

<sup>50</sup> Por el principio de unidad, las normas constitucionales deben analizarse e interpretarse integralmente, como una totalidad, ponderando y concordando los principios y bienes en juego.

<sup>51</sup> Por el principio de Concordancia Práctica, cuando en una situación concreta entran en conflicto dos normas constitucionales, debe intentarse una solución que armonice o compatibilice la vigencia de ambas, y sólo en caso de no lograrse dicha solución se deberá priorizar una norma sobre la otra.

<sup>52</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe N° 119/99 de 06 de octubre de 1999 (Caso 11.428-Susana Higuchi), sostuvo que los arts. 142° y 181° de la Constitución, que no permiten la revisión judicial de las decisiones del JNE, vulneran el derecho a un recurso rápido y efectivo que ampare a las personas contra actos que violan sus derechos humanos. Por ello recomendó al Estado peruano modificar dicha normatividad «posibilitando un recurso efectivo y sencillo, en los términos del artículo 25° (1) de la Convención, contra las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones que vulneren la garantía a la participación política por parte de los ciudadanos.»

<sup>53</sup> Samuel Abad, *Op. cit.*, p. 208.

de conocimiento de oficio—, derecho de defensa, motivación de resoluciones, etc.

En este sentido, recientemente el Tribunal Constitucional ha establecido la posibilidad del control constitucional de las decisiones del JNE cuando a partir de sus decisiones se hayan afectado derechos fundamentales.<sup>54</sup> Asimismo, el artículo 5º inciso 8 del Código Procesal Constitucional prevé la procedencia de procesos constitucionales cuando las resoluciones del JNE no sean de naturaleza jurisdiccional (resoluciones administrativas) o cuando siendo jurisdiccionales violen la tutela procesal efectiva. Por su parte, la Defensoría del Pueblo planteó la necesidad de reformar la Constitución con el objeto de establecer expresamente el control excepcional constitucional de las decisiones del JNE que vulneren el debido proceso, ante el Tribunal Constitucional, a través del denominado «amparo electoral.»<sup>55</sup>

## 2. Competencias administrativas constitucionalmente otorgadas al JNE

Como todo organismo autónomo del Estado, el JNE ejerce funciones de carácter administrativo, que consisten en actuaciones de carácter interno —como por ejemplo su organización interna— que requiere realizar para poder cumplir con las competencias que le han sido conferidas; es decir, a fin de organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios.

No obstante, a diferencia de los otros organismos jurisdiccionales que carecen de competencias administrativas distintas a las que corresponden a su organización interna, el JNE cuenta con competencias eminentemente administrativas, que le han sido conferidas por los incisos 2 y 5 del artículo 178º de la Constitución, cuales son registrar a las organizaciones políticas, proclamar a los candidatos elegidos, el resultado del referéndum o de otras consultas populares, y expedir las credenciales correspondientes.

Como puede apreciarse, estas competencias de carácter administrativo atribuidas al JNE están vinculadas a la organización de procesos electorales, lo que constituye de por sí un error. Y es que no obstante ser la ONPE el organismo constitucionalmente encargado de la planificación, organización y ejecución de los procesos electorales, la propia Constitución encarga diversas funciones administrativas o de organización también al JNE y al RENIEC, lo que no sólo

<sup>54</sup> Sentencia de fecha 6 de abril de 2004, Exp. N° 2366-2003-AA/TC.

<sup>55</sup> Defensoría del Pueblo, *Elecciones 2002* [...], *Op. cit.*, p. 163 y 178.

constituye una mala técnica legislativa sino, lo que es peor, genera procedimientos engorrosos y contraproducentes, y una serie de conflictos entre estos organismos autónomos.<sup>56</sup>

El hecho de que la Constitución y las leyes encarguen al JNE competencias como la inscripción de partidos, la inscripción de candidaturas o la educación electoral en tiempos no electorales —que no resultan propias de su especialidad— genera problemas como continuos cruces de competencias y enfrentamientos entre los organismos electorales, entorpecimiento de funciones, confusión ciudadana respecto a las funciones de dichos organismos y mayores gastos al Estado. Ejemplo de ello es el hecho de que el padrón electoral tenga que ser elaborado por RENIEC, auditado por el JNE y utilizado por la ONPE.

Lo expuesto ha llevado a casos como el de la verificación de firmas de adherentes en las elecciones regionales y municipales de 2002, que motivó que la Defensoría del Pueblo incluyera un acápite especial al respecto en su último informe de supervisión electoral, haciendo mención al serio problema de la duplicidad de funciones:

«[...] los problemas suscitados, o los que pudieron evitarse, también son consecuencia de un sistema electoral con tres órganos, introducido por la Constitución de 1993, cuyas atribuciones, además de no resultar muy precisas, han llegado a generar una *preocupante duplicidad de funciones*.»<sup>57</sup>

Un último problema que se genera por la atribución de competencias de carácter administrativo al JNE, se encuentra en el control de estas decisiones, respecto a lo cual surgen varias preguntas. Siendo estas competencias del JNE de carácter administrativo y siendo a su vez el JNE el organismo encargado de impartir justicia en materia electoral ¿qué tipo de control cabría contra las resoluciones que como ente administrativo emite el JNE? ¿Cómo sustentar que una vez que al interior del JNE se emite una resolución de carácter administrativo, éste se «transforma y convierte» en organismo jurisdiccional para ejercer la revisión jurisdiccional de sus propios actos administrativos, convirtiéndose en juez y parte? ¿Cómo se efectiviza en este caso el necesario control jurisdiccional de los actos y resoluciones administrativas? ¿Podría este control jurisdiccional del JNE respecto a sus decisiones administrativas ser independiente e imparcial?. O lo que es peor, ¿cómo justificar el argumento de que en función de lo dispuesto por la propia Constitución

<sup>56</sup> Cabe referir que, al haberse otorgado al JNE competencias administrativas y jurisdiccionales, existen situaciones en las que no resulta claro si sus resoluciones las emite como instancia administrativa o jurisdiccional.

<sup>57</sup> Defensoría del Pueblo, *Op. cit.*, p. 168. El subrayado es nuestro. Ver también p. 108 y 109.

no se puede revisar ninguna decisión del JNE, no obstante tratarse de decisiones de carácter administrativo?. Entonces, ¿quién realiza el control jurisdiccional —control contencioso electoral— de las resoluciones emitidas por el JNE como instancia administrativa?

Lo expuesto constituye un argumento más sobre la inconveniencia de otorgar competencias administrativas vinculadas a la organización de procesos electorales al organismo que imparte justicia en materia electoral.

### **3. La fiscalización de la legalidad que realiza el JNE: ¿competencia administrativa?**

El artículo 178º inciso 1 de la Constitución, establece que el JNE fiscaliza la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización de los procesos electorales, del referéndum y de otras consultas populares, así como de la elaboración de los padrones electorales. Sin embargo, como puede apreciarse, la Constitución no refiere qué tipo de fiscalización es ésta.

Dado que la propia Constitución atribuye al JNE la función de fiscalizar la legalidad, y mientras no se lleve a cabo una reforma constitucional que precise claramente las competencias de los organismos electorales, se requiere interpretar adecuadamente qué debe entenderse por «fiscalización de la legalidad» en el marco de la normatividad vigente. Ello resulta urgente debido a los evidentes problemas que se han producido a partir del ejercicio de dicha función de fiscalización.

#### **3.1. Delimitación del contenido de los términos «fiscalización de la legalidad» y «velar por el cumplimiento de normas sobre materia electoral»**

Toda actuación de la administración estatal debe basarse en el respeto del principio de legalidad, que se refiere al respeto del ordenamiento jurídico y que se traduce en la necesidad de que todos los poderes públicos se sometan a Derecho y en que toda su actuación tenga respaldo normativo. Este principio constituye una limitación al poder de la administración estatal, que no podrá emprender ninguna actuación sin que previamente haya sido permitida mediante una norma que la habilite para ello.<sup>58</sup> Así, el principio de legalidad constituye la base del Derecho y la justicia administrativa.<sup>59</sup>

<sup>58</sup> Luis Cosculluela, *Manual de Derecho Administrativo*, p. 31.

<sup>59</sup> André de Laudabere, *Manual de Derecho Administrativo*, p. 75.

En este sentido, la Ley del Procedimiento Administrativo General define al principio de legalidad de la manera siguiente:

«Título Preliminar Artículo IV.1.1. Principio de legalidad: Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas».

Es decir, toda entidad estatal sólo podrá actuar dentro de las facultades y atribuciones que le han sido expresamente otorgadas por ley; asimismo, únicamente la ley puede otorgar a los entes administrativos sus facultades de actuación.

La fiscalización de la legalidad que realiza una entidad estatal implica controlar que la entidad fiscalizada realice su actuación conforme a ley. Así, la fiscalización de la legalidad que realiza un organismo electoral tiene por objeto verificar, en el marco de sus competencias, que todos los actos vinculados al proceso electoral se sustenten en el respeto de la normatividad vigente en la materia.

En tal sentido, el control o fiscalización de la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización de los procesos electorales se circunscribe a controlar o velar por el respeto y vigencia de la actuación de las entidades estatales conforme a las normas jurídicas vigentes en materia electoral, aplicando, de ser el caso, las medidas correctivas. Esta función no es otra que la obligación que cada organismo del Estado tiene de velar, en el marco de sus competencias, por el respeto de las normas jurídicas vigentes en materia electoral.

Dicha definición ha sido formalmente adoptada por el propio JNE, que define que su función fiscalizadora de la legalidad «busca asegurar que el proceso se realice de acuerdo a la legislación electoral, de manera que garantice la consolidación de la democracia».<sup>60</sup>

Dado que la función de fiscalización o control de la legalidad se circunscribe a verificar la actuación, conforme a la Constitución y la ley, de los actores electorales, todos los organismos que forman parte de la estructura del Estado deben actuar sobre la base del respeto a este principio y, a su vez, deben controlar —en el marco de sus competencias— que los otros organismos también actúen conforme a la Constitución y a la ley. Así, en el caso del JNE, como se ha mencionado

Cabe añadir que el principio de legalidad no se refiere sólo a la relación que debe existir entre los actos de la administración y las normas jurídicas, sino que también alude a la adecuación de normas inferiores a las de superior jerarquía.

<sup>60</sup> <http://www.jne.gob.pe/fiscalizacion.php>

anteriormente, éste lleva a cabo dicho control al velar para que la actuación de los actores electorales se realice conforme a ley.

Ahora bien, el artículo 178º inciso 3 de la Constitución establece como función del JNE «velar por el cumplimiento de las normas sobre organizaciones políticas y demás disposiciones referidas a materia electoral». Al respecto surge la siguiente pregunta: ¿Cuál es la diferencia entre la función de control de la legalidad de la actuación de los actores electorales y la función de velar por el cumplimiento de las normas vinculadas a materia electoral?

Dado que toda actuación de la administración del Estado debe basarse en el respeto al principio de legalidad, todos los actos vinculados al proceso electoral deben sustentarse en el respeto de la normatividad vigente en materia electoral. Entonces, la función de control de la legalidad no es otra que la de velar por el respeto y vigencia de las normas jurídicas vigentes en materia electoral. Es decir, el control o fiscalización de la legalidad, y el velar por el cumplimiento de las normas en materia electoral establecidas por el artículo 178º de la Constitución se encuentran estrecha y directamente vinculadas.

### **3.2. Fiscalización de la legalidad como sinónimo de control. Instancias encargadas de realizar labor de control en los procesos electorales**

En la necesidad de establecer los alcances y limitaciones de la labor de control de los procesos electorales, es importante referir brevemente el contenido del término fiscalización así como las instancias que en líneas generales, y en el marco de sus respectivas competencias, ejercen dicha función de control.

De acuerdo a una definición amplia del concepto de fiscalización:

«[...] la palabra fiscalizar significa controlar, vigilar, supervisar, inspeccionar. Aplicada al proceso electoral la fiscalización consiste en el ejercicio de todos aquellos medios de vigilancia y control electorales, por parte de las autoridades competentes, con el objeto de asegurar que los comicios se adelanten conforme a la legislación electoral y traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos.

Los mecanismos de fiscalización electoral son la expresión más concreta de garantía a los derechos constitucionales y políticos, a los intereses legítimos de partidos políticos, candidatos y ciudadanos y, en suma, a la legitimidad del proceso democrático representativo».<sup>61</sup>

<sup>61</sup> Augusto Hernández Becerra, «Fiscalización de Elecciones», en: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Diccionario Electoral*, pp. 594 - 595.



Esta definición amplia plantea a su vez la existencia de una diversidad de actores encargados de dicha fiscalización:

«La fiscalización de los electores, que apunta a la defensa de la pureza del sufragio, es una función ampliamente distribuida entre las autoridades y que, en sana lógica democrática, es compartida por los ciudadanos particularmente considerados, la opinión pública y los partidos políticos. De manera especial suelen tener responsabilidades de fiscalización electoral, en el Estado, los organismos electorales, el gobierno y las autoridades judiciales y policiales. La labor fiscalizadora ejercida por los agentes del Estado, que puede ser tanto preventiva como represiva, según las distintas competencias fijadas por la ley, comprende la totalidad del proceso electoral y, por tanto, tiene lugar antes, durante y después de las elecciones».<sup>62</sup>

De acuerdo a CAPEL existen, asimismo, diversas maneras por las cuales los distintos actores ejercen la fiscalización de las elecciones:

- «A los organismos electorales compete cerciorarse de la fidelidad del censo electoral, ordenar investigaciones y visitas para asegurar el correcto funcionamiento de la organización electoral, efectuar los escrutinios, resolver las impugnaciones que se presenten durante los escrutinios, sanear las irregularidades y enmendar los errores que se presenten durante los mismos. Aspecto de creciente importancia a cargo de estos organismos es la fiscalización de las actividades de los partidos políticos y sus finanzas, así como el control sobre campañas, propaganda y encuestas electorales, y la utilización de los medios masivos de comunicación.
- Los partidos políticos acreditan delegados suyos, que en algunas legislaciones como la guatemalteca se denominan fiscales de los partidos políticos, ante las autoridades electorales para colaborar en la vigilancia de las votaciones y los escrutinios. Sus apoderados están facultados para presentar impugnaciones durante el proceso electoral, y contribuir de esta manera a enmendar errores y nulidades que pudieran presentarse.
- La cooperación ciudadana es invaluable en la fiscalización de las elecciones, a través de mecanismos como la denuncia de delitos electorales y la advertencia sobre fallas administrativas relativas al proceso electoral.
- En la rama jurisdiccional un primer medio de fiscalización está en los jueces penales, que sancionan los delitos electorales. De otro lado se encuentra el contencioso electoral, que posibilita impugnar judicialmente cualquier elección por violación de las normas electorales.
- El gobierno fiscaliza velando por el orden público, brindando protección y apoyo a la organización electoral, dar plenas garantías a los partidos y candidatos, sancionar administrativamente a quienes incurran en violación

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 595.

de prohibiciones legales o incumplimiento de sus deberes con ocasión de las elecciones.»<sup>63</sup>

Como puede apreciarse, la expuesta es una definición amplia del concepto de fiscalización, tanto en lo que respecta a su contenido como a los sujetos que la ejercen, por lo que se trata de un sinónimo de control.

En el derecho electoral contemporáneo existe consenso en que los partidos políticos son los principales fiscalizadores de los procesos y organismos electorales, por ser precisamente los más interesados en la real transparencia y democratización de las elecciones. Así, en México se entiende que son los principales actores en materia de control y fiscalización del proceso electoral: «*el peso de esta responsabilidad esencial recae en los partidos políticos*» en su calidad de principales protagonistas de los procesos políticos.<sup>64</sup>

Asimismo, hoy en día viene dándose mayor relevancia al fortalecimiento de los mecanismos de fiscalización ciudadana del ejercicio del poder, a fin de limitar las posibilidades de su ejercicio irregular.<sup>65</sup>

La fiscalización también es ejercida por los diversos organismos del Estado. Así, en nuestro país el control en los procesos electorales es ejercido, en el marco de sus competencias, por el Congreso, la Contraloría, el Poder Judicial y el Ministerio Público. Mención especial merece la función de supervisión electoral que ejerce la Defensoría del Pueblo respecto a la actuación que realizan los organismos electorales.

De esta manera, la función de fiscalización es ejercida por todos los actores electorales intervinientes en el proceso: la ciudadanía, las organizaciones políticas, las instituciones de la sociedad civil y los organismos públicos a los que se haya encomendado esta función.

Es en este contexto que debe analizarse la función de fiscalización de la legalidad en materia electoral otorgada por el artículo 178º inciso 1 de la Constitución al JNE:

<sup>63</sup> *Ibidem*, pp. 595 - 596.

<sup>64</sup> Javier Patiño Camarena, *Op. cit.*, pp.481-482. Cabe mencionar que los partidos están legitimados para interponer los recursos impugnativos cuando estimen que los actos o resoluciones de las autoridades electorales no se ajustan a lo dispuesto por la ley.

<sup>65</sup> Defensoría del Pueblo, *Op. cit.*, p.171.

«Compete al Jurado Nacional de Elecciones:

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».

Más allá de los problemas de atribución de competencias que presenta la Constitución, es claro que en ningún momento ésta ha previsto expresamente que la fiscalización o control que ejerce el JNE sea de carácter administrativo, por lo que no existe justificación constitucional expresa para que un mismo organismo realice control jurisdiccional y administrativo a la vez.

Sin embargo, la deficiente técnica legislativa existente a nivel constitucional e infraconstitucional ha llevado a una inadecuada interpretación del contenido de dicha fiscalización, entendiéndola como fiscalización administrativa.

### **3.3. El control o fiscalización de procesos electorales del JNE como organismo electoral de naturaleza esencialmente jurisdiccional**

Como se ha referido, la impartición de justicia en materia electoral es reconocida como función esencial del JNE y el concepto «materia electoral» tiene un contenido bastante amplio. En este sentido, la competencia del JNE para resolver jurisdiccionalmente conflictos electorales abarca un extenso campo de actuación a partir del cual vela por el cumplimiento de las normas electorales.

En consecuencia, teniendo en cuenta que cada organismo del Estado fiscaliza o controla la legalidad en el marco de sus competencias, puede afirmarse que el JNE desarrolla su función de control o fiscalización del proceso electoral a partir de su función jurisdiccional, mediante la cual verifica la actuación conforme a la Constitución y la ley de los otros organismos electorales, y determina cuándo los organismos encargados de llevar a cabo las funciones administrativas han actuado fuera de lo dispuesto por la Constitución y la ley.

En efecto, en ejercicio de su función de impartir justicia electoral, el JNE resuelve sobre la validez de las elecciones (ejerciendo en consecuencia control al respecto) y garantiza el control de las posibles vulneraciones al derecho de sufragio;<sup>66</sup> resuelve sobre los problemas relacionados con la legalidad de los actos y resoluciones de las autoridades electorales responsables de organizar las elecciones (es decir, verifica el cumplimiento de las normas sobre materia electoral); fiscaliza o controla la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización de los procesos electorales;

<sup>66</sup> Samuel Abad, *Op. cit.*, p. 207.

y garantiza en última instancia la legalidad e imparcialidad del proceso electoral, velando porque se actúe en el marco de las competencias y atribuciones legalmente atribuidas.

Así, en el actual contexto peruano, en el que además de los organismos del Estado arriba mencionados, las instancias de la sociedad civil, los partidos políticos y diversos organismos de observación nacionales e internacionales ejercen funciones de control de los procesos electorales, surgen varias preguntas. Si la función esencial del JNE es impartir justicia en materia electoral (teniendo este último término un concepto tan amplio), conociendo en materia contencioso electoral de los recursos que causan estado en ONPE y RENIEC ¿qué justifica que ejerza, además, la fiscalización administrativa de la legalidad de la actuación de los organismos electorales que ejercen función administrativa? ¿Qué fundamenta esta competencia cuando —como veremos en un acápite posterior— existe confusión entre las competencias fiscalizadoras y jurisdiccionales del JNE? Con mayor razón, ¿qué justifica la fiscalización administrativa del JNE hacia la ONPE o el RENIEC, cuando su ejercicio genera problemas entre los organismos autónomos que repercuten en la organización misma del proceso electoral?<sup>67</sup>

Al parecer, las justificaciones para el ejercicio de la función de fiscalización administrativa del JNE no resultarían razonables ni entendibles. Sin embargo, es un hecho que la actual Constitución refiere expresamente y en líneas generales, el ejercicio de estas dos funciones —impartición de justicia en materia electoral y fiscalización de la legalidad— por parte del JNE.

Por ello resulta urgente delimitar el contenido de las funciones constitucionales del JNE a partir de una adecuada interpretación de sus competencias de y desde la propia Constitución, es decir, sobre la base de los principios de unidad de la constitución,<sup>68</sup> concordancia práctica,<sup>69</sup> eficacia normativa e integradora (que busca garantizar la máxima eficacia de las normas de la Constitución) y corrección funcional (que busca un adecuado establecimiento de competencias a los órganos constitucionales a través del respeto de la distribución de funciones establecida por la Constitución). Ello implica el necesario respeto de la autonomía y de las competencias de los otros organismos electorales. En este marco, se entiende que la función de control o fiscalización que le corresponde al JNE debe ejercerse a partir de reforzar su función jurisdiccional, mientras que los demás actores

<sup>67</sup> Por esta razón, en una próxima reforma constitucional debe eliminarse la «fiscalización de la legalidad» como competencia del JNE.

<sup>68</sup> Ver nota 50.

<sup>69</sup> Ver nota 51.

electorales —estatales y no estatales— fiscalizan los demás aspectos del proceso electoral, conforme a sus facultades. De esta manera, ningún aspecto ni actor en el proceso deja de ser fiscalizado, garantizándose su transparencia y legitimidad.

Por ello, la fiscalización administrativa debe ser ejercida por un organismo distinto a quien ejerce control jurisdiccional. Más aún cuando el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional no desempeñan funciones de fiscalización administrativa, ni paralelamente a su función jurisdiccional, ni previamente al inicio del proceso jurisdiccional. Es más, el JNE no debe desempeñar fiscalización administrativa, ya que el organismo que desempeña función jurisdiccional no puede ser a la vez un organismo administrativo que participe del proceso que se controla, puesto que se convierte en contralor de su propia actuación.

### **3.3.1. Confusión entre las funciones de fiscalización administrativa y de impartición de justicia electoral del JNE**

Una muestra de que el JNE debe fiscalizar la legalidad a partir de su función de impartición de justicia es el hecho de que por lo general se confundan las funciones de fiscalizar la legalidad y de impartir justicia en materia electoral o, cuando menos, que se las entienda intrínsecamente vinculadas entre sí. De ahí que establecer la función fiscalizadora como competencia específica del JNE no es necesario y, por el contrario, constituye una deficiencia técnico-jurídica que viene generando serios problemas en su aplicación.

Dicha confusión se originó en la discusión sobre las competencias de los organismos electorales realizada en la Comisión de Constitución y Reglamento del CCD. Cuando se sustentó la creación de tres organismos electorales autónomos, se consideró necesario atribuir al JNE la competencia de fiscalizar a los otros dos organismos, pero «sin que eso signifique una relación de subordinación o dependencia»:

«Sin embargo, es *necesaria* una coordinación y, además, una *fiscalización, habida cuenta de que el Jurado Nacional de Elecciones, según el esquema que estamos proponiendo, va a convertirse en una suerte de tribunal electoral y va a dejar la responsabilidad de la organización y conducción de los procesos electorales y de los procesos de referéndum a otro ente [...]*»<sup>70</sup>

Argumentos similares, que dan cuenta de la confusión y asimilación de la competencia fiscalizadora del JNE a su competencia de impartición de justicia electoral, se plantearon en las sesiones del Pleno del CCD:

<sup>70</sup> Congreso Constituyente Democrático. Comisión de Constitución y Reglamento. *Diario de los Debates. Debate Constitucional 1993*. Tomo IV, pp. 2363-2478. El subrayado es nuestro.

«[...] el *Jurado Nacional de Elecciones* es un *órgano jurisdiccional que tiene por objeto* declarar el resultado de los procesos electorales, declarar su nulidad o no, *supervisar la estructura fundamental de su desarrollo*; es decir, es el órgano jurisdiccional ante el cual se acude para la resolución final de quiénes han salido ganadores, de cuáles son los resultados, *si el proceso electoral ha sido debidamente llevado o no.*»<sup>71</sup>

Así, es evidente que a nivel constituyente se vinculó las competencias fiscalizadoras y de impartición de justicia electoral, y se estableció la preeminencia de la función jurisdiccional sobre las demás competencias atribuidas al JNE.

Este problema de falta de técnica jurídica y confusión, generado a partir del inadecuado establecimiento de competencias por la Constitución, ha llevado a que incluso quienes han sostenido la unificación del régimen electoral en un solo organismo y, por ende, defienden mantener todas las competencias en su poder, no hayan distinguido entre ambas funciones. Así, según Jorge Santistevan:

«[...] la nueva Constitución *le otorga como función central al JNE la fiscalización de la legalidad* del ejercicio del sufragio, *desprendiéndose de ello la intencionalidad de relegar a dicho organismo a una sola función: la de administrar justicia* en materia electoral.»<sup>72</sup>

Asimismo, la Defensoría del Pueblo interpretó que la competencia del JNE en materia de fiscalización y sanción<sup>73</sup> se encontraba vinculada a su competencia jurisdiccional, ya que:

«*se encarga de impartir justicia en materia electoral, lo que complementa su rol de fiscalizar la legalidad de los procesos electorales, conforme al artículo 178º de la Constitución* [...]. El JNE es, en consecuencia, responsable de dotar de contenido al derecho de participación política durante las contiendas electorales, debiendo garantizar condiciones equitativas para los candidatos y candidatas. Asimismo, es responsable de garantizar el derecho humano a un debido proceso en sede electoral.»<sup>74</sup>

Como era de esperarse, todo ello ha generado serios problemas en el ejercicio de la competencia de fiscalización administrativa del JNE. Y es que, ante la confusión

<sup>71</sup> Congreso Constituyente Democrático. Sesión 29º G-1, del Pleno, día martes 10 de agosto de 1993, Intervención de Carlos Torres y Torres Lara, p. 1791. El subrayado es nuestro.

<sup>72</sup> Jorge Santistevan de Noriega, *Op. cit.*, p. 32. El subrayado es nuestro.

<sup>73</sup> Véase al respecto Defensoría del Pueblo, *Elecciones 2001. Informe de Supervisión de la Defensoría del Pueblo*, p. 338.

<sup>74</sup> Defensoría del Pueblo, *Elecciones 2000. Informe de supervisión de la Defensoría del Pueblo*, pp. 25 - 26. El subrayado es nuestro.

de competencias, y careciendo, en líneas generales, de potestad sancionatoria en el ejercicio de dicha fiscalización, el JNE en diversas ocasiones ha buscado «efectivizar» la fiscalización administrativa sustentándose en su carácter de «órgano máximo encargado de la administración de justicia electoral», vulnerando así los principios de legalidad y tipicidad que deben enmarcar la actuación de todo órgano del Estado.

Dicha limitación de la potestad sancionatoria en la fiscalización del JNE lleva una vez más a preguntarse respecto a la conveniencia y necesidad de mantener esta función en manos del JNE, más aún cuando existen diversas instancias que ejercen el control del proceso y de los actores electorales.

Probablemente algunos de dichos problemas llevaron a que la Defensoría del Pueblo plantee entre sus propuestas de reforma constitucional, la necesidad de revisar la competencia fiscalizadora del JNE ante la «insuficiente capacidad del JNE y de los respectivos JEEs para su adecuado cumplimiento», y la necesidad de «desarrollar la facultad de fiscalizar la legalidad de los procesos electorales del Jurado Nacional de Elecciones [...] facilitando la colaboración con el Ministerio Público». <sup>75</sup>

Sobre la base de dicha afirmación cabe preguntarse nuevamente: ¿qué justificación existe para mantener la labor fiscalizadora en manos del JNE, cuando se está requiriendo necesariamente facilitar la colaboración con el Ministerio Público, institución que, en el marco de sus competencias, realiza ya una función fiscalizadora del proceso electoral, y cuya función por cierto está estrechamente relacionada a la impartición de justicia?

Es más, la propia Defensoría del Pueblo, en una conclusión posterior, destaca como competencia esencial del JNE la impartición de justicia, recomendando por ende al Congreso, en lo que respecta a reformas legislativas:

*«Evaluar el otorgamiento de facultades al Ministerio Público para fiscalizar la legalidad electoral no sólo ante la comisión de delitos, de manera que el Jurado Nacional de Elecciones y los Jurados Electorales Especiales puedan concentrarse en la impartición de justicia electoral».* <sup>76</sup>

La confusión de ambas competencias (de fiscalización jurisdiccional y administrativa) y la falta de contenido y regulación legal de la función de

<sup>75</sup> Defensoría del Pueblo, *Op. cit.*, p. 178. Véase también p. 164.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 171. Véase también p. 180. El subrayado es nuestro.

fiscalización administrativa, sumada a la conciencia del JNE de entenderse como «máximo organismo electoral» ha llevado a que el propio JNE carezca de claridad sobre el contenido y límites de sus propias competencias fiscalizadoras y resolutivas, llegando a entenderlas como sinónimos, como se evidencia en los siguientes argumentos de la doctora Adelaida Bolívar:<sup>77</sup>

«[...] nosotros como máximo Supremo Tribunal Electoral, tenemos que verificar y exigir de los otros órganos el cumplimiento de las normas en materia electoral. Y en ese entendido hemos expedido la Resolución N° 094-2002 del Jurado Nacional de Elecciones por la que se anula la de ONPE y se ordena que se remitan a la RENIEC todas las listas de adherentes para su comprobación de autenticidad por el RENIEC.»<sup>78</sup>

«Aquí lo que nos parece gravísimo como Jurado Nacional de Elecciones es que se desconoce abiertamente la autoridad del JNE dentro del Sistema Electoral [...] hay una Ley N° 26533 que dicta normas presupuestales del sistema electoral y establecen casos en que el Jurado Nacional de Elecciones resuelve en instancia final recursos de la ONPE, del Registro Nacional de Elecciones.

Qué dice esta ley en su artículo 20° que me voy a permitir leer: Las resoluciones expedidas por el Jurado Nacional de Elecciones al amparo de su facultad constitucional de fiscalización y de acuerdo con la presente ley, son de cumplimiento obligatorio por las entidades del sistema electoral».<sup>79</sup>

Dichas afirmaciones merecen varios comentarios, en lo que respecta a la competencia en materia de impartición de justicia electoral y a su confusión con la función fiscalizadora del JNE:

- a) No se entiende que su función de impartir justicia electoral no se fundamenta en la superioridad jerárquica —y que ésta no puede existir en órganos constitucionalmente autónomos— sino que responde única y exclusivamente a competencias constitucionalmente atribuidas.
- b) El JNE resuelve los recursos que se interpongan contra las resoluciones de ONPE y RENIEC que causan estado luego de haberse agotado en estos

<sup>77</sup> Argumentos expresados en la sesión de la Comisión de Descentralización y Regionalización del Congreso de la República del 27 de marzo de 2002, referidos al conflicto entre el JNE y la ONPE por la verificación de firmas de adherentes y a la emisión de la Resolución N° 094-2002-JNE que declaraba de oficio la nulidad de la Resolución de la ONPE que aprobaba el «Manual de procedimientos de verificación de firmas de adherentes».

<sup>78</sup> Comisión de Descentralización y Regionalización, 27 de marzo de 2002, Departamento de Transcripciones, p. 20. El subrayado es nuestro.

<sup>79</sup> *Ibidem*, pp. 14-15.



organismos el respectivo procedimiento administrativo.<sup>80</sup> Es decir, resuelve estos recursos en virtud de su calidad de organismo competente en materia contencioso electoral y no en ejercicio de su función fiscalizadora.

- c) La confusión entre las funciones de fiscalización administrativa y de impartición de justicia electoral se agrava al expedirse la Ley N° 26533, cuyo artículo 20° confunde ambas competencias y menciona la facultad de fiscalización, cuando en realidad, al igual que en el caso de los artículos 34° al 36° de la LOE, se refiere a los recursos de impugnación que proceden en su calidad de organismo jurisdiccional competente en lo contencioso electoral.

Esta confusión queda nuevamente manifestada cuando el Noveno Juzgado Penal de Lima en su Resolución de fecha 08 de mayo de 2002,<sup>81</sup> menciona la facultad fiscalizadora del JNE cuando en realidad se estaba refiriendo a la función que ejerce como organismo encargado de impartir justicia electoral:

«[...] al no haber dependencia jerárquica con la Oficina Nacional de Procesos Electorales y en razón a la autonomía que contempla el artículo 177° de la Constitución Política del Estado [...] la Ley N° 26533, que establece los casos en que el JNE resuelve en instancia final y definitiva el recurso que se interponga contra las resoluciones expedidas por la ONPE y RENIEC, «entra en conflicto con el artículo constitucional invocado, *y si bien hay facultad de fiscalización, esta debe darse dentro de un proceso regular*», situación esta última que entendió el Noveno Juzgado Penal no se dio debido a que el JNE emitió su resolución declarando nula la resolución de la ONPE sin que se haya planteado el recurso correspondiente».

Asimismo, al referirse al contenido de la Ley N° 26533, Raúl Ferrero entiende que dicha norma trata de una competencia jurisdiccional, lo se evidencia cuando, respecto a las resoluciones de los otros organismos electorales, sostiene lo siguiente:

«Reconoció que *corresponde al JNE la atribución de resolver jurisdiccionalmente* en instancia definitiva los asuntos en materia de elecciones, referéndum u otras consultas populares, que hayan sido resueltos en primera instancia por los otros órganos del sistema electoral».<sup>82</sup>

<sup>80</sup> Arts. 34° y 36° de la LOE, e ítem 39° del ROF del JNE (Resolución N° 044-2002-JNE).

<sup>81</sup> Esta resolución declaró no ha lugar a la apertura de instrucción contra el Jefe de la ONPE, Fernando Tuesta, por los delitos contra la Administración Pública (usurpación de funciones) y desobediencia o resistencia a la autoridad, en agravio del Estado.

<sup>82</sup> Raúl Ferrero, *Op. cit.*, p. 63. El subrayado es nuestro.

Finalmente Eloy Espinosa-Saldaña, al referirse a dicha ley sostiene que:

«[...] en el diseño de estas competencias parecen confundirse atribuciones y lenguaje propios de un escenario administrativo con aquellas directamente vinculadas con un contexto mas bien correspondiente a uno de corte jurisdiccional».<sup>83</sup>

- d) La emisión de la Resolución N° 094-2002/JNE por el JNE no ha sido dictada en virtud de su competencia contencioso electoral, pues contra la resolución de la ONPE no se había interpuesto recurso alguno.
- e) Aún cuando se hubiese tratado de una resolución dictada en ejercicio de su función de impartir justicia electoral —que no es en absoluto el caso— la competencia del JNE no hubiera podido ser ejercida de oficio, pues la competencia de todos los organismos jurisdiccionales es de carácter *recursal*, es decir, requiere ser impulsada por la parte u órganos legitimados.<sup>84</sup> Un ejemplo claro de lo expuesto es que ni siquiera en materia penal el Poder Judicial puede impartir justicia de oficio, sino que requiere de la formulación de denuncia por parte del Ministerio Público.

### 3.4. La función de fiscalización administrativa ejercida por el JNE

La potestad sancionadora del Estado así como la atribución que tiene éste de corregir los actos administrativos o normativos de la Administración, es una potestad inherente de la administración pública sin la cual no podría cumplir con los fines que le han sido constitucionalmente asignados.<sup>85</sup> Precisamente, es en su ejercicio que existe un fuerte riesgo de abuso de poder, motivo por el cual los mecanismos de control requieren ser fortalecidos. Por ello, a fin de evitar los excesos del poder, existen principios constitucionales que limitan su ejercicio, cuales son los de legalidad y debido proceso.<sup>86</sup>

<sup>83</sup> Eloy Espinosa-Saldaña, «Órganos constitucionalmente autónomos [...]», *Op. cit.*, p. 283.

<sup>84</sup> Los arts. 34° y 36° de la LOE y el Art. 1° de la Ley N° 26533 establecen la competencia recursal del JNE; es decir, éste conoce las resoluciones de ONPE y RENIEC siempre que se interpongan los recursos correspondientes.

<sup>85</sup> Jorge Danós, «Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública», en: *Ius et Veritas*, Año V, N° 10, p. 149 y ss.

<sup>86</sup> Los principios de legalidad y debido proceso se encuentran previstos en los arts. 2° inc. 24 párrafo d) y 139° inc. 3 de la Constitución, y en los incs. 1, 2 y 4 del Art. 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, N° 27444. Sobre el principio de legalidad véase el ítem 3.1 del punto III de este trabajo.

Tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador constituyen expresiones del mismo poder punitivo del Estado. Por ende, las infracciones y la potestad de los organismos competentes para imponer sanciones deben basarse en el principio de legalidad. Por ello, el artículo 230°.1 de la Ley N° 27444 define al principio de legalidad de la manera siguiente:

«Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado».

Cabe referir que estas sanciones deben ser acordes con el principio de tipicidad —aplicable al derecho administrativo sancionador— previsto en el artículo 230°.4 de la Ley N° 27444, según el cual por regla general no puede sancionarse por conductas que, al tiempo de realizarse, no se encuentran previstas como infracciones administrativas por una norma con rango de ley.<sup>87</sup> En relación con el principio de legalidad, las sanciones posibles de aplicar deben encontrarse igualmente previstas en una norma con rango de ley.

Por consiguiente, el ejercicio de la función punitiva de un organismo del Estado requiere del establecimiento claro, expreso y previo por ley tanto de la infracción como de la sanción correspondiente. Sin embargo, en el caso peruano no existe ni dicha consagración legal ni tampoco claridad respecto a la distinción de las funciones fiscalizadoras administrativas y jurisdiccionales que cumple el JNE.

Es más, no obstante tratarse de organismos electorales autónomos, en diversas oportunidades, el JNE ha utilizado su función de fiscalización administrativa para comportarse como si fuera jerárquicamente superior a los otros organismos, vulnerando su autonomía constitucional. Cabe mencionar que lo expuesto está directamente vinculado a su actitud de asumirse y autodefinirse como «máximo organismo electoral», definición que incluso consta en diversos documentos emitidos por dicho organismo.<sup>88</sup>

<sup>87</sup> El principio de tipicidad está establecido además en el Art. 2° inc. 24 párrafo d) de la Constitución.

<sup>88</sup> Por ejemplo, el JNE se califica como «máximo organismo electoral» en noticia de fecha 15 de agosto de 2003, emitida en su página web: [www.jne.gob.pe](http://www.jne.gob.pe). Asimismo en la Nota de Prensa N° 093-2003-OII/JNE, publicada en dicha página web, el Presidente del JNE refiere que «de acuerdo con la Constitución y las leyes, el *Jurado Nacional de Elecciones es la autoridad superior jerárquico*, porque tiene la facultad de modificar o anular resoluciones de la ONPE, en materia electoral, al margen de la autonomía administrativa que gozan los entes del sistema electoral».

De esta manera, amparándose en su función «fiscalizadora», el JNE ha intervenido «de oficio» sobre decisiones discrecionales ejercidas por los otros organismos electorales en el marco de sus competencias, vulnerando así los referidos principios de legalidad y tipicidad.

Así por ejemplo, el año 2002, en el marco del proceso de elecciones regionales y municipales, el JNE, basado en su supuesta facultad de fiscalización administrativa, mediante Resolución N° 094-2002-JNE del 21 de marzo de 2002 declaró «de oficio» la nulidad de la Resolución de la ONPE N° 637-2001-J/ONPE del 18 de marzo de 2002, que aprobaba el *Manual del Procedimiento de Verificación de Firmas de listas de adherentes de las organizaciones políticas*. Sin embargo, el JNE como organismo jurisdiccional no podría haber declarado la nulidad de oficio, pues el ejercicio de toda función de carácter jurisdiccional se basa en el principio de competencia recursal, es decir, en el conocimiento del caso a instancia de parte.

De otro lado, en respeto del principio de legalidad, la nulidad de oficio en materia administrativa sólo puede ser declarada por el organismo al que le ha sido conferida expresamente dicha atribución. Pero esta competencia de fiscalización administrativa no le ha sido otorgada al JNE por norma legal alguna. Es más, conforme a lo expresamente dispuesto por el Art. 202° inciso 2 de la Ley N° 27444, la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida; es decir, se trata de la declaración de nulidad dentro de un mismo organismo.

De lo expuesto queda claro que entre organismos constitucionalmente autónomos no puede argumentarse relación jerárquica alguna, pues ello se contrapone a su propia naturaleza. Por lo tanto, la Resolución del JNE que declaró la nulidad de oficio de la resolución emitida por la ONPE se emitió en vulneración de los principios de legalidad y tipicidad, además de la autonomía constitucional de la ONPE.

Finalmente, con dicha actuación del JNE, se violó también el Art. 202° inciso 3 de la Constitución, que establece que es al Tribunal Constitucional al que le corresponde resolver los conflictos de competencia que se producen entre los organismos constitucionalmente autónomos. Ante la existencia de un conflicto de competencia entre organismos electorales el Jurado Nacional de Elecciones no puede arrogarse la potestad de resolverlo.

En consecuencia, la carencia de facultad sancionadora del JNE en ejercicio de una función fiscalizadora de la legalidad de los procesos electorales de carácter administrativo comprende asimismo, la imposibilidad de actuar de oficio.

La carencia de facultad sancionadora administrativa en materia de fiscalización de la legalidad es más evidente aún en el supuesto de fiscalización del JNE respecto a un acto o resolución de alguno de los otros dos organismos electorales. Ello porque no existe norma legal que prevea las infracciones en que incurriría ONPE o RENIEC, ni ningún dispositivo que permita al JNE, en ejercicio de su función fiscalizadora, «sancionar» las conductas de estos organismos electorales, ni mucho menos existe una norma que le permita actuar al JNE «de oficio» para conocer y resolver respecto a las decisiones de los otros dos organismos electorales autónomos. Lo que sí corresponde es la revisión jurisdiccional por el JNE de las decisiones adoptadas por los otros dos organismos electorales a partir de una competencia recursal.

### **3.4.1. Imposibilidad de fiscalización sobre actuación discrecional**

La fiscalización de la legalidad se refiere al control de la legalidad de la actuación de los órganos y entidades estatales en los términos descritos líneas arriba, no pudiendo el ente fiscalizador interferir en el margen de discrecionalidad, oportunidad o conveniencia que dichos organismos tienen para llevar a cabo su labor, en el marco de sus competencias y atribuciones constitucional y legalmente establecidas. Y es que la facultad discrecional de que goza la administración no implica una actuación arbitraria por parte de ésta, pues existen limitaciones que no pueden ser transgredidas, siendo la primera de ellas ejercer dicha facultad sin vulnerar las normas legales en base a las cuales desarrolla dicha actuación.

En consecuencia, sobre la base de llevar a cabo su labor de fiscalización administrativa, el JNE no puede pronunciarse por ejemplo respecto a la conveniencia o mérito de la labor de la ONPE en materia de capacitación, distribución de materiales, etc, pues estaría llevando a cabo un «control de oportunidad»,<sup>89</sup> el cual no le ha sido legalmente atribuido.

A pesar de ello, basado en su función de fiscalización administrativa y sin marco legal que lo autorice a ello, el JNE viene interviniendo en el ejercicio de la autonomía que corresponde a la ONPE como organizadora del proceso electoral para que pueda desarrollar su actuación mediante la adopción de acciones de carácter discrecional en el marco de procesos electorales, en respeto de las normas constitucionales y legales.

<sup>89</sup> Agustín Gordillo, *Problemas del control de la Administración Pública en América Latina*, pp. 106-108.

Así por ejemplo, en el *Manual de Procedimientos de Fiscalización para las Elecciones Regionales y Municipales*, de noviembre de 2002, el JNE establecía:

Que, debía verificarse que el desarrollo del sorteo sea «lo más transparente y práctico posible».<sup>90</sup>

Que la capacitación a los miembros de mesa se realice «a través de métodos didácticos efectivos».<sup>91</sup>

Que en la difusión del proceso se analizara «el grado de compromiso alcanzado con la ciudadanía».<sup>92</sup>

No se trata en consecuencia de una fiscalización administrativa que se circunscriba a verificar el cumplimiento de las disposiciones legales por parte del organismo fiscalizado o controlado. Por el contrario, esta «fiscalización», sin haber sido expresamente atribuida ni mucho menos reglada y predeterminada, se pronuncia sobre actos «discrecionales» que ejerce el organismo fiscalizado en el marco de sus competencias, con lo cual se vulnera la autonomía que corresponde a todo organismo constitucionalmente autónomo.

Es más, al tratar sobre el material electoral, dicho Manual solicita evaluar si el material «funciona o no, si es práctico y sencillo, si facilita las labores de los miembros de Mesa y de los ciudadanos, si es fácil de ensamblar y transportar, etc.» Peor aún, literalmente dispone que en la fiscalización del material se debe verificar su legalidad, la que comprende «que se respeten las disposiciones del JNE.»<sup>93</sup>

Lo expuesto vulnera la autonomía de la ONPE como organismo encargado de organizar y ejecutar los procesos electorales, en particular lo dispuesto por los artículos 159º a 163º de la Ley Orgánica de Elecciones, que establecen como competencia de la ONPE determinar y disponer lo concerniente a la cédula de sufragio, a los mecanismos de seguridad que garanticen la confiabilidad e intangibilidad de los documentos electorales, así como los mecanismos que garanticen la disponibilidad del material de reserva de ser necesario. ¿Cómo se justifican dichas intromisiones entre organismos autónomos? ¿Cómo se determina la objetividad de las respuestas en el ejercicio de esta fiscalización?

<sup>90</sup> JNE, *Manual de Procedimientos de Fiscalización para las Elecciones Regionales y Municipales*, p. 21.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>92</sup> *Ibidem*, pp. 45-46.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 48.

Como consecuencia lógica surge un tercer problema que se resume en la siguiente pregunta: ¿Quién fiscaliza al fiscalizador?

La situación se complica porque en diversas ocasiones, como consecuencia de la fiscalización administrativa ejercida por el JNE, se ha producido duplicidad de funciones, lo que ha derivado además en una burocratización.

#### **IV. HACIA LA NECESARIA DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO Y ALCANCES DE LA FUNCIÓN DE FISCALIZACIÓN DEL JNE**

Todo lo expuesto lleva a sostener la necesaria delimitación de los alcances y limitaciones de la función de la «fiscalización de la legalidad» y de «velar por el cumplimiento de normas electorales» atribuida por la Carta de 1993 al JNE.

Además de los argumentos jurídicos, luego de la comprobada eficiencia que desde el 2001 viene demostrando la ONPE, en la organización y ejecución de procesos electorales, y que ha llevado a que cuente con legitimidad reconocida nacional e internacionalmente, tampoco resulta razonable ni justificado el alto costo y la complicación que genera al Estado el que el JNE desarrolle un plan de fiscalización administrativa de gran envergadura, que termina duplicando la labor desarrollada por otras instancias y órganos del Estado y de la sociedad civil, además de la de los partidos políticos.

El reconocimiento y legitimidad que ha ganado la ONPE, también es reconocido por la ciudadanía, como lo demuestran las encuestas realizadas sobre la aprobación de la población a su labor en las elecciones regionales y municipales de 17 de noviembre de 2002. Según APOYO el 50% aprobó el desempeño de ONPE;<sup>94</sup> según la Universidad de Lima un 40% consideró la labor de ONPE como buena;<sup>95</sup> y según CPI el 9.6% consideró el trabajo de ONPE como muy bueno y el 56.4% como bueno.<sup>96</sup> Asimismo, cabe mencionar que la Defensoría del Pueblo, en su informe de supervisión de las referidas elecciones, sostuvo que «se puede afirmar que la actuación de la ONPE durante el proceso electoral se ha caracterizado por su transparencia y eficiencia».<sup>97</sup>

<sup>94</sup> Encuesta de Apoyo de fecha 21 de octubre de 2002.

<sup>95</sup> Encuesta de la Universidad de Lima, realizada el 30 de noviembre de 2002.

<sup>96</sup> Encuesta de CPI, realizada los días 21 y 22 de noviembre de 2002.

<sup>97</sup> Defensoría del Pueblo, *Elecciones 2002* [...], *Op. cit.*, p.168. Véase también p. 157.

Por ende, en tanto no se realice una reforma constitucional que excluya la función fiscalizadora atribuida al JNE, se requiere que su contenido sea interpretado adecuadamente. Así, sobre la base de una interpretación no literal y conforme con los principios de interpretación constitucional (unidad de la Constitución, concordancia práctica, eficacia integradora y corrección funcional) y ponderando la competencia fiscalizadora con la autonomía y competencias propias de la ONPE y el RENIEC, puede sostenerse que, más allá de lo genéricamente establecido por la Constitución, es imprescindible definir el contenido, alcances y limitaciones de la fiscalización de la legalidad del JNE, entendiendo que la misma se lleva a cabo a partir del ejercicio de su función jurisdiccional. Esto es coherente con el hecho que la Constitución contiene normas de carácter «abierto», cuyo contenido requiere ser interpretado sobre la base de los referidos principios de interpretación constitucional, para a partir de ello, poder configurar adecuadamente las reformas pertinentes a la normatividad electoral.

Así, interpretar constitucionalmente que las resoluciones de la ONPE y el RENIEC puedan ser revisadas en instancia final por el JNE a partir de su competencia en materia de jurisdicción contencioso electoral es absolutamente coherente con el carácter autónomo de estos organismos, cuyas resoluciones de carácter administrativo pueden ser revisadas por el organismo jurisdiccional electoral a petición de parte y en virtud del principio de competencia.

De esta manera, existe un control que viene realizando el JNE sobre la actuación de la ONPE y el RENIEC a partir del ejercicio de su jurisdicción contencioso electoral, por la cual vela por el cumplimiento de la normatividad electoral y, en última instancia, por la legitimidad y transparencia de los procesos electorales.

Finalmente, el control y fiscalización de la actuación de los organismos electorales viene siendo ejercido por diversos actores electorales, tanto estatales como sociales: los partidos y agrupaciones políticas, la ciudadanía, las entidades que ejercen observación electoral y las diversas entidades de la administración en el marco de sus competencias constitucional y legalmente atribuidas (Defensoría del Pueblo, Contraloría, Congreso, Ministerio Público, Poder Judicial).

En consecuencia, en virtud de todos los argumentos desarrollados a lo largo del presente trabajo, proponemos una reforma normativa a fin de —en tanto no se lleve a cabo una reforma constitucional— interpretar adecuadamente el contenido del término fiscalización de la legalidad constitucionalmente consagrado, y excluir la fiscalización administrativa del JNE.



## 1. El Dictamen de reforma constitucional de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República (P.L. N° 9347-2003/CR)<sup>98</sup>

Los problemas generados por la Carta de 1993 al establecer la configuración y funciones de los organismos electorales, llevaron a que desde diversos sectores se contemple la necesidad de una reforma constitucional para superar los conflictos generados. Por ello, instituciones como la Defensoría del Pueblo<sup>99</sup> y la Misión de Observación Electoral de la OEA<sup>100</sup> consideraron positivo el establecimiento en el proyecto de reforma de la Constitución, de dos organismos electorales con funciones distintas: el JNE, encargado de impartir justicia y la ONPE, encargada de organizar y conducir los procesos electorales.

Precisamente, el confuso panorama generado por la Constitución de 1993 respecto a los organismos electorales busca ser clarificado con el Dictamen de Reforma Constitucional (P.L. N° 9347-2003/CR) de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, en el cual, en estricto respeto al principio de separación de funciones, se determina claramente que las competencias administrativas (planificación, organización y ejecución de procesos electorales) corresponden a la ONPE, mientras que las funciones jurisdiccionales competen al JNE —judicatura especializada con competencias distintas de las de la judicatura ordinaria—, quien debe conocer jurisdiccionalmente de las impugnaciones que presenten los ciudadanos u organizaciones contra las resoluciones de la ONPE, en aras de los principios de competencia, separación de funciones, y de garantía de los derechos de participación política en favor de los administrados.

La propuesta de reforma constitucional dispone lo siguiente:

«Los Organismos Electorales son dos: el Jurado Nacional de Elecciones, que imparte justicia electoral; y la Oficina Nacional de Procesos Electorales, que planifica, organiza y conduce los procesos electorales y las consultas populares. Mantienen entre sí las relaciones de coordinación, de acuerdo con sus atribuciones».

Esta propuesta consagra la existencia de dos organismos constitucionalmente autónomos, entre los que —como es obvio— no corresponde establecer una relación de jerarquía, como lo hemos señalado reiteradamente.

<sup>98</sup> Nota del compilador: el dictamen se publica como anexo del presente volumen.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 161.

<sup>100</sup> Organización de Estados Americanos, *Informe del Seguimiento [...]*, *Op. cit.*, p. 14.

Asimismo, esta propuesta delimita claramente las competencias atendiendo a la especialización, separando acertadamente las funciones administrativas de las jurisdiccionales y fortaleciendo al JNE como organismo jurisdiccional, por lo que no se contempla la posibilidad de que realice ningún tipo de control o fiscalización de carácter administrativo del proceso electoral. Sobre la base de todas las razones expuestas a lo largo de presente trabajo, consideramos que el contenido del dictamen respecto a esta determinación de competencias entre los organismos electorales resulta por demás positivo.

Como puede apreciarse, el Dictamen acierta también al no considerar al Registro de Identificación y Estado Civil como organismo electoral. Sin embargo, dada la trascendencia de su función, se le mantiene como organismo constitucionalmente autónomo.

## FUENTES Y REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABAD, Samuel

1994 «Hábeas Data y conflicto entre órganos constitucionales», en: Comisión Andina de Juristas. *La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios*, Serie Lecturas sobre Temas Constitucionales 10  
Lima: CAJ

2002 «El proceso de amparo en materia electoral», en: *Elecciones*, N° 1. Lima: ONPE, noviembre

ARAGÓN REYES, Manuel

1998 «Derecho electoral: sufragio activo y pasivo», en: Nohlen, Dieter y otros (comp.). *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. México: IIDH, Universidad de Heidelberg, Fondo de Cultura Económica

CISNEROS, Luis Jaime

1995 «Meditación sobre la hora política», en: *Análisis internacional*. Revista del Centro de Estudios Internacionales, mayo-agosto

COMISIÓN DE DESCENTRALIZACIÓN Y REGIONALIZACIÓN

2002 Departamento de Transcripciones. 27 de marzo

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO - COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y DE REGLAMENTO

1993 *Diario de los Debates - Debate Constitucional*. Tomo IV

## CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO

1993 Sesiones del Pleno. *Diario de los Debates*. Sesión del martes 10 de agosto

## CONSORCIO JUSTICIA VIVA

2003 *Propuesta para la reforma constitucional peruana en el tema de impartición de justicia*. Lima: USAID

## COSCULLUELA, Luis

1993 *Manual de Derecho Administrativo*. 4ta ed., Madrid: Civitas

## CHÁVEZ MOLINA, Juan

s/f «El Poder Electoral», en: JNE Jurado Nacional de Elecciones. Razones para una unificación. *Opiniones y Análisis de Juristas*, pp. 73-85

## DANÓS, Jorge

1994 «Aspectos orgánicos del Tribunal Constitucional», en: Comisión Andina de Juristas. La Constitución de 1993. *Análisis y Comentarios*. Serie Lecturas sobre Temas Constitucionales 10, Lima: CAJ

«Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública», en: *Ius et Veritas*, Año V, N° 10. Lima: PUCP

## DEFENSORÍA DEL PUEBLO

2000 *Elecciones 2000. Informe de supervisión de la Defensoría del Pueblo*. Lima, mayo

2001 *Elecciones 2001. Informe de Supervisión de la Defensoría del Pueblo*. Lima

2002 *Elecciones 2002. Informe de supervisión de la Defensoría del Pueblo*. Lima, diciembre

## ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy

2003 *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*. Lima: ARA Editores

## FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO

1997 «Informe especial», en: Municipalidad Metropolitana de Lima, El rango de ley de las ordenanzas municipales en la Constitución de 1993 (Colisión normativa entre Ley del Congreso y Ordenanza Municipal). Lima

## FERRERO COSTA, Raúl

s/f. (Informe sobre la conveniencia de fusionar los organismos electorales). En: Jurado Nacional de Elecciones. Razones para una unificación. *Opiniones y Análisis de Juristas*, pp. 53-70.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo

s/f (Informe sobre la conveniencia de fusionar los organismos electorales). En: Jurado Nacional de Elecciones. *Razones para una unificación. Opiniones y Análisis de Juristas*, pp. 43-51.

GARCÍA TOMA, Víctor

s/f (Informe sobre la conveniencia de fusionar los organismos electorales). En: Jurado Nacional de Elecciones. *Razones para una unificación. Opiniones y Análisis de Juristas*, pp. 11-22.

GÓMEZ MONTORO, Angel

1992 *El conflicto entre órganos constitucionales*. Madrid: CEC

GORDILLO, Agustín

1981 *Problemas del control de la Administración Pública en América Latina*. Madrid: Civitas

HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto

2000 «Fiscalización de Elecciones», en: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Diccionario Electoral*. Tomo I. San José C. R: IIDH-CAPEL

JNE JURADO NACIONAL DE ELECCIONES

s/f *Manual de Procedimientos de Fiscalización para las Elecciones Regionales y Municipales* (2002)

LAUDABERE, André de

1984 *Manual de Derecho Administrativo*. Bogotá: Temis

NOHLEN, Dieter

2003 «Los organismos electorales y la reforma constitucional», en: Diario *El Comercio*, Lima, 21 de mayo

OEA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

1996 *Observaciones electorales en Perú 1992-1993*. Unidad para la Promoción de la Democracia

s/f *Informe del Seguimiento de las Recomendaciones de la MOE/OEA/Perú 2002 para el fortalecimiento de las Instituciones Electorales del Perú*

ONPE OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES

2003 *Los organismos Electorales y la Reforma Constitucional*. Lima: Friedrich Ebert Stiftung - ONPE

OROZCO HERNÁNDEZ, Jesús

1998 «El contencioso electoral. La calificación electoral», en: Nohlen, Dieter y otros (comp.). *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina* México: IIDH, Universidad de Heidelberg, Fondo de Cultura Económica

PATIÑO CAMARENA, Javier

2000 *Nuevo Derecho Electoral Mexicano*. 6ta. ed., México: Instituto Federal Electoral - Editorial Constitucionalista

RUBIO CORREA, Marcial

1999 *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo 5, Lima: PUCP, Fondo Editorial

SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge

s/f «El Jurado Nacional de Elecciones y la necesaria unidad del sistema electoral», en: Jurado Nacional de Elecciones. *Razones para una unificación. Opiniones y Análisis de Juristas*, pp. 21-40.

TUESTA SOLDEVILLA, Fernando

2003 «Diseño de organismos electorales», en: Diario *El Comercio*, Lima, 4 de agosto

# La separación de funciones en la administración pública y en el ejercicio de funciones estatales, con especial referencia a la organización electoral

Christian Guzmán Napurí 

## SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. EL ESTADO DE DERECHO. 1.1. La preferencia por los derechos fundamentales. 1.2. La separación de poderes. 1.3. El principio de legalidad. 2. EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD. 3. LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. 3.1. La separación de funciones. 3.2. La eficiencia del Estado. 3.3. El caso de la organización electoral. 4. A MODO DE CONCLUSIÓN

## INTRODUCCIÓN

En el derecho administrativo se entiende por sistema administrativo al conjunto de órganos u organismos que actúan de manera coordinada con la finalidad de obtener un fin común, a través del uso de normas y procedimientos determinados. Es una suma organizada de normas, órganos y procesos destinados a proveer a la administración de insumos para cumplir su labor de manera eficiente.<sup>1</sup> Normalmente, un sistema administrativo posee un ente rector —y en ocasiones, varios—, que se encuentra encargado de la labor de coordinación al interior del sistema. En ese ámbito se dan las relaciones de colaboración entre entidades que

\* Abogado. Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Academia de la Magistratura.

<sup>1</sup> Marcial Rubio Correa, *El Sistema Jurídico*, pp. 73-74.

resultan de especial importancia para el funcionamiento de la administración pública.

Ejemplos de sistemas administrativos puede encontrarse en el sistema electoral, conformado fundamentalmente por la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Jurado Nacional de Elecciones, pero en el cual participa el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC), el Poder Ejecutivo, entre otros.<sup>2</sup> Asimismo, en el denominado Sistema de Defensa Civil, cuyo ente rector es el Instituto de Defensa Civil, pero en el cual participan múltiples órganos y entidades, como los ministerios del Interior y Defensa o los gobiernos regionales y locales. También puede incluirse el Sistema Nacional de Control, cuyo ente rector es la Contraloría General de la República, sistema de especial importancia cuando de fiscalizar el funcionamiento de entidades se trata. Es necesario señalar que los entes que conforman sistemas administrativos no necesariamente ejercen únicamente función administrativa, siendo posible el ejercicio de otras funciones en circunstancias diferentes.

Ahora bien, en ciertos sistemas administrativos ocurre la existencia de organismos u órganos que desempeñan funciones operativas y de organismos u órganos que más bien realizan funciones de resolución de conflictos, denominados también cuasijurisdiccionales. En algunas oportunidades dichas funciones se encuentran separadas, y en algunos otros casos las mismas coexisten en el mismo organismo o entidad.

Lo que pretendemos demostrar en estas líneas es la necesidad, lo cual no siempre se cumple, que dichas funciones se encuentren separadas, es decir, ubicadas en organismos distintos. La primera razón para afirmar lo antes indicado se centra en el hecho de que, una situación contraria, generaría que el organismo administrativo se convirtiera en juez y parte, afectando el principio de imparcialidad que debe aplicarse a toda administración pública. Por otro lado, los entes operativos no deben a la vez ser los que resuelven las controversias, por no encontrarse especializados en ello, labor esta última que constituye la actividad cuasijurisdiccional, que se configura como similar a la que se desempeña en el ámbito judicial. Esto adquiere especial importancia en el caso de los organismos electorales, en los cuales existe un organismo que ejerce funciones jurisdiccionales, equivalentes a las del Poder Judicial.

<sup>2</sup> Sin embargo, desde el punto de vista electoral, el concepto de sistema electoral es más propio de ser aplicado a los mecanismos empleados para convertir votos en cargos públicos. Los estudiosos en tal sentido prefieren hablar de organización electoral.

## 1. EL ESTADO DE DERECHO

Como bien se sabe, el Estado de Derecho está conformado por tres pilares: la posición preferente de los derechos fundamentales, la división o separación de poderes y la sujeción del actuar administrativo al principio de legalidad. Los tres principios deben ser respetados en el diseño de una organización administrativa y en especial, en el ámbito de la organización electoral.

### 1.1. La preferencia por los derechos fundamentales

En primer lugar, el principio de preferencia por los derechos fundamentales se respeta en tanto la organización administrativa genera importantes limitaciones, puesto que existen entes imparciales que revisarían sus decisiones supervisando su accionar. El principio en cuestión establece que los derechos fundamentales —dado que configuran límites efectivos a la actuación del Estado— son preferidos sobre toda otra consideración que no sea tal, aun cuando esta se encuentre constitucionalmente consagrada. Lo antes señalado implica que los derechos deben ser preferidos incluso sobre metas colectivas o sobre intereses públicos o meramente estatales. En consecuencia, no es posible, desde un punto de vista jurídico, que dichos conceptos puedan desplazar a derechos constitucionalmente consagrados o que poseen la categoría de derechos humanos.

El resultado lógico que se deduce de lo antes precisado es que los derechos fundamentales se encuentran por encima de cualquier consideración, constitucionalmente consagrada o no, que no posee rango de derecho fundamental, aun cuando nos encontremos ante un bien constitucionalmente protegido.<sup>3</sup> Los derechos fundamentales no pueden ser desplazados por enunciados que no atribuyan derechos. Ello se traduce además en que dichos derechos básicos no puedan ser compensados a través de ventajas sociales y/o económicas.<sup>4</sup> Los límites a los mismos se encuentran al nivel de otras libertades o derechos básicos, determinados previamente por el orden social.

Algunos autores relacionan lo antes indicado con el llamado principio de inviolabilidad de la persona, el mismo que implica la imposibilidad de imponer

<sup>3</sup> Sobre el particular: Francisco Laporta, «Sobre el concepto de derechos humanos», en: *Doxa*, 4, 1987, p. 36 y ss. Ahora bien, tribunales constitucionales europeos, en particular el español, aún mantienen la tendencia a considerar como válidas las limitaciones a derechos fundamentales que se encuentren amparadas en bienes constitucionalmente protegidos (orden público, seguridad nacional, bien común). En puridad, la única limitación lícita que un derecho fundamental podría admitir es la que genera otro derecho fundamental.

<sup>4</sup> John Rawls, *Teoría de la Justicia*, pp. 67-69.



sacrificios o privaciones a las personas que no redunden en su propio beneficio.<sup>5</sup> Sin embargo, debemos concordar debidamente dicho principio con el de autonomía, el cual implica que el Estado no debe intervenir en la libre elección del individuo.<sup>6</sup> Inclusive, el Estado no debería intervenir aun cuando exista —en su opinión— algún beneficio, dado que partimos del supuesto de que el dicho ente no puede conocer mejor que el individuo que es lo que a éste más le conviene.<sup>7</sup>

El principio antes señalado funciona además como un estándar interpretativo de la Constitución Política,<sup>8</sup> en el sentido de que cuando se interpreta la norma jurídica antes indicada, y ante la posibilidad de variados resultados, se debe estar a la interpretación más favorable para el particular.<sup>9</sup> En caso de duda en la interpretación de toda norma, debe admitirse la que resulta más protectora de los derechos de las personas individualmente consideradas.

En el ámbito electoral dicha posición preferente se convierte en una garantía de ejercicio del derecho de participación política, que a la vez es el sustento del estado democrático moderno, y que hoy en día incluye importantes elementos de democracia participativa.

## 1.2. La separación de poderes

Al momento de su formulación clásica, las funciones del Estado consideradas como necesarias para la protección del ciudadano eran fundamentalmente las de dar las leyes, la de poner en práctica éstas en forma general, y a la vez, administrar el aparato de gobierno; y la función de aplicar dichas leyes en forma particular, con la finalidad de resolver conflictos. Se decía además que, si queremos evitar el despotismo, debemos confiar la titularidad de cada una de estas funciones a un órgano u organismo público distinto. A esto se llamó separación de poderes. Si esta institución no existiese, una sola entidad monopolizaría el poder estatal y

<sup>5</sup> Carlos Nino, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, p. 239.

<sup>6</sup> *Ibid.*, pp. 204-205.

<sup>7</sup> Evidentemente, existen claras excepciones a esta consideración, derivadas de evidentes limitaciones de la persona que no permiten una elección totalmente racional. Ejemplo de ello son los incapaces.

<sup>8</sup> En la jurisprudencia norteamericana se conocen varios casos muy importantes en los cuales queda clara la aplicación del principio enunciado. En la mayoría de los casos, el criterio empleado es el de la prevalencia de los derechos constitucionalmente consagrados incluso sobre principios aceptados por la colectividad, como pueden ser el orden público o las buenas costumbres.

<sup>9</sup> Un tratamiento amplio del tema lo podemos encontrar en: Bernard Siegan, *Reforma Constitucional*, p. 53 y ss. Respecto a la aplicación del principio de preferencia por los derechos fundamentales a la interpretación constitucional: Domingo García Belaunde, «La Interpretación Constitucional como problema», en: *Pensamiento Constitucional*, pp. 31-32.

volveríamos al absolutismo propio de la monarquía existente en Europa hace algunos siglos.

El principio en mención es uno de los más importantes del liberalismo político ilustrado. Conjuntamente con el respeto a los derechos fundamentales de las personas, la división o separación de poderes se convierte en elemento fundamental de los que se dio en llamar Estado de Derecho y que, a la vez, configura el elemento base del constitucionalismo moderno.

Ahora bien, aunque ya Aristóteles, en su *Política* tenía previsto el acotado principio en forma muy rudimentaria, el mismo recién adquiere perfiles claros con Locke y su formulación definitiva gracias a Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu, a través de su célebre obra *Del Espíritu de las Leyes*. De acuerdo con Montesquieu, son tres los poderes del Estado, usándose el término «poder», para definir también al órgano que ejerce la función correspondiente.

Se habla así, pues, de Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales se encuentran encargados al Parlamento —denominado Congreso en los países americanos—, al Gobierno y los Tribunales Jurisdiccionales respectivamente. Según Montesquieu, el reparto del poder del estado es necesario para evitar la acumulación del mismo en una sola mano, que implicaría que dicho poder pueda ejercerse de manera despótica. Para ello, dicho poder debe dividirse en tres partes, cada una con una misión específica y diferente, que supongan un equilibrio y contrapesen la actuación de las demás.<sup>10</sup>

Hoy en día, no se concibe nación que goce de un régimen democrático liberal en el cual las tres funciones clásicas del Estado se encuentren atribuidas a un solo órgano del mismo. Sin embargo, el principio de separación de poderes ha sido plasmado en forma muy distinta dentro de los diversos sistemas de gobierno, en cada caso concreto.

En la actualidad, el constitucionalismo no considera que existan diversos poderes del Estado, sino más bien un solo poder estatal que se manifiesta de diversas

<sup>10</sup> «Hay en cada Estado tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de gentes, y el poder ejecutivo de los que pertenecen del derecho civil.

Por el poder legislativo, el príncipe o el magistrado promulga leyes para cierto tiempo o para siempre, y enmienda o deroga las existentes. Por el segundo poder, dispone de la guerra o de la paz, envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos o juzga las diferencias entre particulares. Llamaremos a este poder judicial; y al otro, simplemente, poder ejecutivo del Estado.» Montesquieu. *Del Espíritu de las Leyes*, p. 151.

maneras, a través del ejercicio de diversas funciones. En otras palabras, el Estado debe cumplir determinadas funciones y los destinatarios del poder resultan beneficiados si estas funciones son ejercidas por diferentes órganos u organismos. Lo que se entiende por separación de poderes es en realidad la distribución de funciones estatales entre los diferentes órganos del Estado.

El término «poderes» tiene entonces, hoy en día, una concepción más bien figurativa, pero técnicamente incorrecta. Hoy en día debe hablarse más bien de una interdependencia entre los detentadores del poder, la misma que a su vez justifica la existencia de los diversos sistemas de gobierno que estudiaremos en el presente trabajo. Como veremos a continuación, esta interdependencia permite establecer una tipología de los sistemas de gobiernos existentes en el mundo.

Asimismo, la separación de poderes, como veremos más adelante, genera la obligación de separar las funciones electorales entre sí, de tal manera que las funciones administrativas sean ejercidas por un ente distinto —autónomo o no, dependiendo de la realidad concreta— a aquel que resuelve los conflictos, ejerciendo justicia electoral.

### 1.3. El principio de legalidad

La administración se sujeta al ordenamiento jurídico, sea a la Constitución, la ley y los reglamentos. Estos dos últimos deben evidentemente sujetarse a la primera, caso contrario podrán ser impugnados mediante los mecanismos que el ordenamiento prevé —la acción de inconstitucionalidad y la acción popular, respectivamente— y a la vez el reglamento debe someterse a la ley. Finalmente, y a fin de hacer efectiva dicha sujeción, el ordenamiento jurídico establece que un acto administrativo no puede vulnerar un reglamento, aun si el mismo ha sido emitido por el mismo funcionario que emite el acto administrativo.<sup>11</sup> Dicha garantía se denomina en la doctrina inderogabilidad singular de los reglamentos.

En segundo lugar, el principio de legalidad implica que la administración pública, a diferencia de los particulares, no goza de la llamada libertad negativa (nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido a hacer lo que ésta no

<sup>11</sup> Ley del Procedimiento Administrativo General, N° 27444. Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo

«[...] 5.3 No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.»

prohibe) o *principio de no coacción*, dado que sólo puede hacer aquello para lo cual está facultada en forma expresa. La discrecionalidad, como resultado, va reduciendo su existencia a límites casi virtuales, lo cual es consistente con la moderna teoría administrativa, máxime si las facultades otorgadas generan limitaciones a los derechos de los administrados.

El diseño adecuado de la organización electoral y la pertinente distribución de competencias permite que el principio de legalidad sea respetado de manera cabal, al cumplirse la sujeción de la administración pública al ordenamiento jurídico. En este sentido, la reforma electoral que ha sido aprobada en la Comisión de Constitución apunta a dejar en claro cuáles son las competencias debidamente asignadas a los organismos electorales, toda vez que señala de manera específica que existe un organismo encargado de dirigir, planificar y organizar los procesos electorales y otro distinto encargado de impartir justicia electoral.<sup>12</sup>

Es necesario señalar que la Constitución de 1993 no asignaba correctamente las funciones antes citadas, estableciendo erróneamente determinadas atribuciones administrativas a favor del Jurado Nacional de Elecciones. Ello significa que el Jurado Nacional de Elecciones no desempeñaba únicamente funciones de impartición de justicia electoral sino también ciertas funciones administrativas de naturaleza operativa como la fiscalización de los procesos electorales, la inscripción de partidos políticos, entre otros; funciones que no deben corresponder a una entidad que resuelva controversias, puesto que genera el empleo indebido de competencias a su vez asignadas de manera incorrecta.

## 2. EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

El principio de imparcialidad es un resultado directo de la aplicación en sede administrativa del mandato de igualdad material o de no discriminación, contenido en el texto constitucional. Dicho mandato establece que únicamente puede establecerse diferencias entre las personas derivadas de criterios objetivos y motivos razonables. Evidentemente, en la administración sólo puede establecerse tratamientos desiguales en circunstancias objetivamente diferentes.

<sup>12</sup> Dictamen de reforma constitucional aprobado por la Comisión de Constitución del Congreso:

«Artículo 177°.- Los Organismos Electorales son dos: el Jurado Nacional de Elecciones, que imparte justicia electoral; y la Oficina Nacional de Procesos Electorales, que planifica, organiza y conduce los procesos electorales y las consultas populares. Mantienen entre sí relaciones de coordinación, de acuerdo con sus atribuciones. Una ley orgánica establece su organización, funciones y competencias.»

Dicho principio es un evidente componente del derecho al debido proceso en sede administrativa; y cuando es aplicado al procedimiento administrativo, establece que las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.<sup>13</sup>

Debemos señalar que el principio de debido procedimiento señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al denominado debido proceso formal (adjetivo o procesal), el mismo que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Por otro lado, dada la autonomía del derecho administrativo procesal, la regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable al principio de debido procedimiento sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo y de manera supletoria.<sup>14</sup>

En general, definimos debido proceso como el conjunto de garantías indispensables para que un proceso pueda ser considerado justo. Ahora bien, el debido proceso, como derecho constitucional, es un derecho complejo, definiéndose como tal aquel derecho cuyo contenido se encuentra conformado a su vez por otros derechos, de naturaleza no compleja. En este orden de ideas, el debido proceso contiene en su seno derechos tan importantes como el derecho al juez natural, la instancia plural, el derecho de defensa o la motivación de las resoluciones emitidas por la entidad respectiva.

Existen, evidentemente, elementos comunes a ambos ámbitos de aplicación del derecho al debido proceso, sea el jurisdiccional o el administrativo. La doctrina y la jurisprudencia incluyen el derecho de defensa, el derecho a la presentación de pruebas, el derecho a que la entidad ante la cual se sustancia el proceso emplee necesariamente el procedimiento preestablecido por la ley, la motivación de resolución emitida, el derecho a un plazo razonable para la emisión de la resolución respectiva,<sup>15</sup> entre otros.

El principio de imparcialidad es, a todas luces, un elemento concurrente con los principios del debido procedimiento administrativo. La administración pública,

<sup>13</sup> Artículo IV, inciso 1, literal 1.5 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, N° 27444.

<sup>14</sup> Artículo IV, inciso 1, literal 1.2 del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

<sup>15</sup> Eloy Espinosa-Saldaña, «Debido Proceso en Procedimientos Administrativos, su viabilidad y las experiencias peruana y mundial sobre el particular», en: *Revista Jurídica del Perú*, N° 18, p. 6.

no obstante ser juez y parte en la mayoría de los casos, debería actuar objetivamente, resolviendo a favor del administrado cuando ello es procedente. Aun cuando la administración es supuestamente representante del interés público, ello no la autoriza a tener preponderancia procesal respecto del administrado. Este principio origina evidentes tensiones, las mismas que tienen diversa intensidad dependiendo del procedimiento del cual se trate.<sup>16</sup> Sin embargo, la aplicación del principio de imparcialidad debe ser la misma en cualquier procedimiento, sea este de oficio o a pedido de parte, sea general o especial.

Asimismo, la administración pública otorga el mismo tratamiento a todos los administrados, sin favorecer a alguno de ellos por encima de los otros, en particular si todos o algunos de ellos tienen intereses contrapuestos en el procedimiento administrativo. Esto se hace evidente en el ámbito de los procedimientos en los cuales la administración realiza actividades de heterocomposición, y en particular, en el procedimiento trilateral, en el cual la imparcialidad de la administración se enmarca en obtener —a través de la determinación de la verdad material— cual es el administrado que tiene la razón en la controversia suscitada, sin desconocer evidentemente el interés general.

Además, es preciso señalar que el principio que venimos describiendo permite a su vez reducir la cantidad de pretensiones administrativas que llegan al ámbito jurisdiccional, al obligar a la administración a emitir sus decisiones motivándolas sobre bases objetivas, respetando los derechos de los administrados que son parte del procedimiento. El principio de imparcialidad se convierte entonces en un principio de eficiencia en el funcionamiento de los entes administrativos.

Finalmente, el principio de imparcialidad es aplicable de manera directa también al funcionario público individualmente considerado, puesto que éste no puede contraponer su interés personal al de los administrados, ni al interés público. Como lo hemos señalado líneas arriba, el funcionario o servidor público sigue siendo un ser racional, que busca maximizar los beneficios de su cargo. Esta dimensión del principio de imparcialidad justifica instituciones como la abstención y su correlato —discutible en el derecho peruano pero existente en el derecho comparado— conocido como recusación.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, p. 467.

<sup>17</sup> Juan Carlos Morón Urbina, *Comentarios. Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*, p. 33.

Ahora bien, si en un mismo organismo coexisten las facultades operativas y de resolución de conflictos, es evidente que dicha imparcialidad se ve seriamente comprometida. La administración pública se verá forzada a resolver respecto a temas en los que tiene directo interés, situación que no configura ninguna garantía a favor del administrado.

La asignación de dicha función administrativa a un organismo autónomo no solamente se basa en la necesidad de separar funciones, sino además es una garantía de imparcialidad. Por ejemplo, en el caso de la organización electoral, los conflictos que se generen respecto de la inscripción de organizaciones políticas deben ser resueltos por un organismo distinto al que efectúa la inscripción. Así, queda claro, como se ha señalado, que la concentración de funciones organizativas y jurisdiccionales en un sólo organismo electoral lleva a la transgresión del principio jurídico de división funcional, cuyo objetivo es precisamente evitar el abuso del poder por parte del Estado.

### **3. LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

Existen ciertas instituciones públicas encargadas de resolver conflictos. Sin entrar a discutir aun la naturaleza jurisdiccional o no de dichas facultades, el hecho es que las mismas son empleadas por quienes son última instancia o también por quienes no lo son y sus decisiones son impugnables. Queda claro que el elemento diferencial entre la función jurisdiccional y la función cuasijurisdiccional de la administración estriba en la inexistencia de la cosa juzgada en el ámbito administrativo. Y es que, en principio, toda resolución administrativa es susceptible de ser impugnada a través de proceso contencioso administrativo, salvo las excepciones señaladas por la Constitución. Con ello queremos dejar claro, en consonancia con la norma constitucional, que la existencia de procedimientos trilaterales no implica la asignación de facultades jurisdiccionales a favor de la administración pública.

De hecho, el procedimiento trilateral es lo más cercano que existe en el ámbito administrativo a la función típicamente jurisdiccional. El procedimiento trilateral tiene como una de sus funciones descongestionar la labor del Poder Judicial de resolver conflictos, lo que la teoría general del proceso denomina heterocomposición.

Por otro lado, se pretende crear una instancia especializada en la resolución de conflictos, mediante el empleo adicional de criterios técnicos. Es decir, la actividad cuasijurisdiccional es realizada por entes, en general colegiados, cuyos miembros

manejan conocimientos importantes de la materia a resolver, la misma que no necesariamente es de conocimiento pleno de las diversas instancias del Poder Judicial. Esta constatación queda desvirtuada por el hecho de que la controversia siempre se encuentra en condiciones de ser conocida por el Poder Judicial. Tal situación permite, a ciertos juristas, proponer que los tribunales administrativos entren a formar parte del Poder Judicial, como instancias especializadas.

Finalmente, y en el fondo, la existencia de procedimientos administrativos trilaterales —y la asignación de funciones jurisdiccionales a entes distintos al Poder Judicial— implica una evidente falta de confianza del ordenamiento en el Poder Judicial como ente de resolución de conflictos. Esta falta de confianza es más bien propia de la tradición europeo continental del derecho administrativo, muy influida por la necesidad de asignar facultades a la administración pública como rezago de principios monárquicos. Esta consideración invade todo el derecho público, lo cual se muestra, por ejemplo, en el hecho de que los jueces carecen de la facultad de aplicar el control difuso en caso de que una ley entre en conflicto con la Constitución.

### **3.1. La separación de funciones**

Ahora bien, es evidente que incluso en el ámbito de la actividad cuasijurisdiccional de la administración resulta indispensable la separación de dichas funciones, en tanto la resolución de conflictos por parte de la administración debe permitirle un acercamiento imparcial al problema que se encuentra en sus manos. Ese acercamiento además debe ser eficiente, permitiendo que el conflicto se resuelva y además que posteriores conflictos o controversias sean corregidos de manera similar, permitiendo incluso crear y recrear el derecho del cual se está tratando.

La asignación de funciones de corrección de conflictos obliga, en el ámbito administrativo, a que dicha función posea garantías similares a las que se aplican al Poder Judicial. Una de ellas, como lo hemos señalado, es la imparcialidad, base además del debido proceso en sede administrativa. Otra, a la cual también hemos aludido, es la necesidad de especialización de quien resuelve el conflicto.

Un ejemplo interesante de esta modalidad se puede encontrar en el ámbito tributario en el cual, sin importar cual sea la entidad encargada de tramitar el procedimiento en cuestión en su inicio, existe un organismo público denominado Tribunal Fiscal, el cual resuelve el conflicto de manera imparcial, pues resulta ser distinto a los organismos involucrados. A nadie se le ocurre pensar que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) pueda ser a la vez la entidad encargada de resolver las impugnaciones generadas sobre sus propias



resoluciones. Además está decir que dicho tribunal agota la vía administrativa, dejando expedito el camino para la iniciación de un proceso contencioso administrativo ante el Poder Judicial.

Otro ejemplo interesante es el del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el mismo que resuelve las controversias entre las entidades públicas que han iniciado procesos de selección y los postores de los mismos. La importancia de estos asuntos obliga a establecer la existencia de un organismo imparcial, que resuelva las controversias. Si bien es cierto la primera instancia de impugnación es el titular del pliego o máxima autoridad administrativa de la entidad, el recurso de revisión es resuelto por dicho Tribunal, el mismo que agota la vía administrativa. La imparcialidad de la resolución se vería comprometida si la última instancia administrativa perteneciera a la entidad que emitió la resolución impugnada.

Otros tribunales administrativos pretenden la referida imparcialidad, generando que el órgano que resuelve en primera instancia sea distinto al órgano que resuelve la impugnación, incluso en su conformación. Un ejemplo interesante es el del Tribunal Registral, órgano colegiado que resuelve las impugnaciones presentadas contra resoluciones registrales. Otro ejemplo a tomar en cuenta es de los Tribunales de Resolución de Controversias propios de los organismos o entes reguladores (OSIPTEL, OSINERG, OSITRAN, SUNASS) los mismos que no pertenecen propiamente a la organización administrativa del organismo.

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual (INDECOPI) es el que parece romper con la regla, puesto que su Tribunal actúa de manera directa con las instancias orgánicas inferiores. Sin embargo, ello es tan sólo aparente, puesto que el INDECOPI se encarga de solucionar de manera imparcial los conflictos que se dan en el mercado, en especial si dicho conflicto se da entre particulares sin que exista, por lo menos de manera directa, interés del Estado en alguno de los posibles resultados a obtener. Es decir, la existencia de comisiones y de un Tribunal es más bien un esquema de instancia plural respecto de controversias cuyo origen no proviene propiamente del Estado.

### **3.2. La eficiencia del Estado**

Cuando se diseñan organismos administrativos y se establecen sus funciones, la razón de ser de la asignación de funciones radica en que las mismas están distribuidas de la manera más eficiente posible, al interior y al exterior de cada organismo. A ello se denomina división del trabajo y es un concepto fundamental en la administración moderna, sea pública o privada. La eficacia de la gestión

administrativa proviene de la adecuada división del trabajo y de la asignación de las funciones a quienes se encuentran en mejor capacidad para realizarlas.

Al interior de una institución pública, la división del trabajo conduce a la departamentalización, que implica el establecimiento de reparticiones en las cuales se ejercen funciones específicas. Estos departamentos se relacionan entre sí a través de la coordinación institucional y la existencia de líneas de mando, que establecen las relaciones de jerarquía. Esto se muestra en el denominado organigrama, que es la muestra en el papel de la estructura de la entidad. Esta estructura, sin embargo, se enfoca en la realización de funciones similares, sea de naturaleza sustantiva, sea de naturaleza procesal.

Ahora bien, tal como existe una estructura en el ámbito interno en las entidades públicas, también es necesario establecer una estructura especializada en el Estado en su conjunto. Ello implica asignar competencias correcta y eficientemente de tal forma que las mismas sean ejercidas por la entidad que se encuentre más capacitada para ello, a la vez que se le otorguen los medios logísticos, financieros y humanos necesarios para realizar dichas funciones.

### **3.3. El caso de la organización electoral**

En el caso de la organización electoral, este principio de separación funcional es aun más plausible. Ello ocurre porque el ente que resuelve los conflictos es en realidad un ente jurisdiccional, como ya se ha señalado. En tanto ente que imparte justicia, no puede a la vez ser quien realiza labores administrativas. La función jurisdiccional no puede residir en un ente administrativo, afirmación que se convierte en el sustento de la separación de poderes.

En este orden de ideas, en la organización electoral debe tomarse en cuenta también este criterio. De hecho, en la Carta de 1993 esta concepción no ha sido empleada debidamente, puesto que no se ha aclarado la existencia de función jurisdiccional a favor del Jurado Nacional de Elecciones, a lo cual hay que agregar la confusa redacción del artículo 139º inciso 1 de la norma constitucional, la cual refiere a la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional sin que se establezca una indicación clara respecto al Jurado Nacional de Elecciones.

La reforma constitucional planteada contenida en el dictamen materia de comentario permite que las funciones se distribuyan correctamente a través del criterio de especialización. Dado que el Jurado Nacional de Elecciones está especializado en materia electoral resolutoria es el ente que debe impartir justicia electoral y esta función debe competirle de manera exclusiva. Dado que la Oficina

Nacional de Procesos Electorales posee la capacidad para la realización de los procesos electorales es a esta entidad a la que debe asignársele dicha facultad, de manera integral sin que exista superposición de funciones.

El principio de división o separación de poderes, con la excepción de cada vez menos países latinoamericanos, se respeta en las administraciones electorales del mundo, especialmente en aquellos que cuentan con los regímenes democráticos más sólidos y consolidados. Ello implica separar las funciones administrativas, por un lado, y la función jurisdiccional, por otro lado. Es decir, en la mayoría de administraciones electorales, quien imparte justicia electoral no es el mismo organismo que organiza los procesos electorales, independientemente del número de organismos electorales especializados que existan.<sup>18</sup>

Dicho principio se respeta porque, en general, los organismos que ejercen justicia, en cualquier materia —sea electoral civil, penal o constitucional—, deben dedicarse únicamente a dicha función, a fin de garantizar su imparcialidad y en especial, su eficiencia.

El número de organismos electorales especializados puede ser uno o dos o, incluso, puede no haber ningún organismo electoral especializado, pero dicho principio se cumple.<sup>19</sup> Entonces, aquí lo que hay que analizar en este contexto no es el número de organismos electorales existentes, sino si más allá del número se cumple o no el principio de separación de funciones al nivel de la organización administrativa.

Las mismas razones antes señaladas justifican que el Jurado Nacional de Elecciones no deba tener funciones administrativas. El registro de organizaciones políticas, por ejemplo, debe encontrarse en manos de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, no del Jurado Nacional de Elecciones. Ello se basa, en primer lugar, en la aplicación de la concepción de especialidad, en tanto las labores sustantivas —entre ellas la labor registral— deben encontrarse asignadas en un organismo determinado, mientras las labores procesales deben asignarse a otro. Por otro lado, la asignación de dicha función no solamente se basa en la necesidad de separar funciones, sino además en una garantía de imparcialidad: los conflictos que se generen respecto de la inscripción de organizaciones políticas deben ser resueltos por un organismo distinto al que efectúa la inscripción. Así, queda claro, como se ha señalado, que la concentración de funciones organizativas y jurisdiccionales en un solo organismo electoral lleva a la transgresión del principio

<sup>18</sup> Carlo Magno Salcedo, «Los organismos electorales: funciones y competencias» en: *Reporte Electoral*, Año 2, N° 12, p. 2.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

jurídico de división funcional, cuyo objetivo es precisamente evitar el abuso del poder por parte del Estado.

De lo expuesto queda pues claro que el problema no radica, en absoluto, en la existencia de uno o dos organismos, sino en la imposibilidad de mantener en un mismo organismo del Estado la función administrativa —que consiste en planificar, organizar y ejecutar procesos electorales— y la función jurisdiccional —que consiste en resolver los conflictos jurisdiccionales que se producen precisamente por la actuación del organismo encargado de organizar dichos procesos—.

#### 4. A MODO DE CONCLUSIÓN

Resulta evidente que en la administración pública las funciones deben encontrarse debidamente diferenciadas, a fin de cautelar los derechos de los particulares. Si bien resulta necesario mantener facultades cuasijurisdiccionales en el ámbito de diversos organismos administrativos, dichas facultades no deben permitir violentar principios tan importantes como el debido proceso o la imparcialidad. Por otro lado, cabe la necesidad de especializar al organismo que realiza heterocomposición, hecho que solo es posible en el ámbito de organismos cuyas facultades se encuentren claramente definidas.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy

2001 «Debido proceso en procedimientos administrativos, su viabilidad y las experiencias peruana y mundial sobre el particular», en: *Revista Jurídica del Perú*, N° 18. Trujillo: Editora Normas Legales

GARCÍA BELAUNDE, Domingo

1994 «La Interpretación Constitucional como problema», en: *Pensamiento Constitucional*. Lima: Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional - PUCP, pp. 31-32

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás RAMÓN FERNÁNDEZ

2000 *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Madrid: Civitas

LAPORTA, Francisco

1987 «Sobre el concepto de derechos humanos», en: *Doxa* N° 4

MONTESQUIEU

1972 *Del Espíritu de las Leyes*. Madrid: Tecnos

MORÓN URBINA, Juan Carlos

2001 *Comentarios. Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica

NINO, Carlos

1989 *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*. Barcelona: Ariel

RAWLS, John

1995 *Teoría de la Justicia*. México: Fondo de Cultura Económica

RUBIO CORREA, Marcial

2000 *El Sistema Jurídico*. Lima: Fondo Editorial PUCP

SALCEDO, Carlo Magno

2004 «Los organismos electorales: funciones y competencias», en: *Reporte Electoral*, Año 2, N° 12. Lima: ONPE, marzo

SIEGAN, Bernard

1993 *Reforma Constitucional*. Lima: CITEL

# La distribución de competencias administrativas entre los organismos electorales del Perú

Verónica Rojas Montes\* 

## SUMARIO

1. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS COMO BASE DE LA ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 2. CONCEPTO DE COMPETENCIA Y SU RELACIÓN CON LA JERARQUÍA. 3. LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS DE CARA AL CIUDADANO. 4. EL CASO DE LOS ORGANISMOS ELECTORALES. 4.1. El caso de la revocatoria de autoridades: un derecho de control ciudadano. 4.2. Inscripción y renuncia a las candidaturas en las elecciones municipales. 4.3. La fiscalización electoral como medio para un relacionamiento jerárquico. 5. BASES PARA UN CAMBIO LEGISLATIVO.

## 1. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS COMO BASE DE LA ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Resulta fundamental para la organización de la administración pública de un Estado, que la distribución de las competencias administrativas entre los organismos públicos se realice de manera adecuada y esto se explica principalmente por dos razones principales.

La primera de ellas radica en que sólo a partir de la distribución de competencias a las entidades conformantes de la administración pública, éstas —actuando por intermedio de sus funcionarios y en uso de dichas competencias— pueden emitir los actos formales<sup>1</sup> y ejecutar los actos materiales<sup>2</sup> que sean necesarios para el cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas.

\* Abogada. Magister Artis en Administración Pública. Profesora de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

<sup>1</sup> Pueden tratarse de resoluciones ministeriales si se trata de un Ministerio, de decretos de Alcaldía en el caso de las Municipalidades, entre otros.

<sup>2</sup> Por ejemplo, las inspecciones sanitarias, inspecciones de control y seguimiento de actividades

Una vez atribuidas ciertas competencias a las entidades, éstas pueden trazar y definir el camino procesal a través de un procedimiento en el Texto Único de Procedimientos Administrativos; procedimiento que están obligados a seguir los ciudadanos que quieran acceder a determinados derechos cuyo otorgamiento o ejercicio haya sido confiado a una entidad pública.

## **2. CONCEPTO DE COMPETENCIA Y SU RELACIÓN CON LA JERARQUÍA**

En nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución y las leyes son las que otorgan competencias a las diversas organizaciones que forman parte de la administración pública. Tanto la Carta Fundamental como las leyes orgánicas y otras leyes, utilizan indistintamente los términos de competencia, función, atribución y facultad,<sup>3</sup> para referirse a la porción concreta de poder (y responsabilidad) asignada a las organizaciones públicas (ministerios, gobiernos regionales, gobiernos locales, organismos públicos descentralizados, organismos constitucionalmente autónomos, organismos reguladores, etc.) para que sumadas las actuaciones (formales y materiales) individuales, hagan funcionar en su conjunto el aparato estatal, orientado a objetivos nacionales previamente definidos. El ejercicio de este poder concreto genera a su vez una relación compleja entre el funcionario público que la ejerce y la organización estatal, en cuanto a sus obligaciones y responsabilidades.

De esta manera, no se puede entender a la competencia, y con ella a las porciones de poder de cada entidad pública, si es que no va de la mano con la planificación nacional, pues toda la organización de la administración pública —a final de cuentas— está orientada al fin supremo de un Estado que es el servicio al ciudadano, a cuyos efectos se requiere una actuación conjunta de todas las organizaciones públicas que lo integran, las que precisamente actúan a través de sus competencias.

En la lógica que se ha esbozado, el funcionamiento de toda la organización estatal se guía por objetivos nacionales predeterminados y se conduce hacia ellos a través del cumplimiento de las competencias. Por ello, la competencia como pieza fundamental de la organización debe ser irrenunciable. Admitir lo contrario nos

de extracción de los recursos pesqueros, entre otros casos.

<sup>3</sup> En el presente trabajo, no se profundizará en las diferencias doctrinarias entre los conceptos de competencia, función, atribución y facultad, toda vez que nuestro el objetivo del trabajo es otro: determinar la importancia de la distribución competencial y su relación con el principio de jerarquía en el caso de los organismos electorales.

llevaría al absurdo de que en cada entidad el funcionario titular podría renunciar a cumplir determinada competencia y con ello se apartaría «voluntariamente» de los objetivos institucionales y nacionales implicados en las competencias renunciadas.

Ahora bien, como es obvio, las organizaciones están compuestas de personas y son éstas las que se constituyen en los principales ejecutores de las competencias.

La forma en la cual las diversas personas integrantes de una organización ejecutan las competencias tiene que ver con la «jerarquía» y el «cargo» que ocupan.<sup>4</sup>

Según Gallego Anabitarte, «la jerarquía constituye un principio que determina un sistema estructurado de carácter piramidal de los órganos administrativos que tengan atribuida la misma competencia material, en virtud del cual los superiores dirigen y fiscalizan a los inferiores para conseguir la unidad de actuación del conjunto, en orden a garantizar el cumplimiento de los fines que el ordenamiento les atribuye».<sup>5</sup>

Dentro de una organización titular de una o varias competencias, éstas se distribuyen entre sus diversos órganos. Para el reparto interno de funciones, la jerarquía es un criterio «delimitador» que a la vez permite «la articulación de las relaciones que se producen entre éstos [órganos] para alcanzar el funcionamiento óptimo de la organización en su conjunto: la relación más importante desde este punto de vista que se produce entre los órganos administrativos es la *jerarquía*».<sup>6</sup>

Esta distribución al interior de la organización la efectúa el titular de la entidad en base a la jerarquía, la especialidad y según lo permita el ordenamiento jurídico. La relación entre los órganos de la misma organización y sus funcionarios se rige por relaciones de coordinación y jerarquía. Así el concepto de superior jerárquico se vuelve concreto: éste puede impartir órdenes, vigilar, supervisar y hasta anular los

<sup>4</sup> Algo importante es que el ejercicio de la competencia central (por ejemplo, para el caso de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, organizar y ejecutar procesos electorales y otras consultas populares) resulta ser un deber para el titular de la entidad pública, quien es responsable de la ejecución de la misma. Esta obligatoriedad se extiende a los funcionarios que —de acuerdo a la línea jerárquica— están al mando de los órganos de línea, a los que —en teoría— les corresponden funciones de las competencias centrales de una organización pública, que llegan a ellos de manera derivada.

<sup>5</sup> Alfredo Gallego Anabitarte, *Conceptos y Principios fundamentales del Derecho de Organización*, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 28.

<sup>6</sup> *Ibidem*. El agregado es nuestro.



actos de los funcionarios de menor jerarquía, según lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, N° 27444.

Sin embargo, este principio jerárquico que se hace visible en las organizaciones públicas del país (al tener estas, por lo general, una modalidad piramidal, por ejemplo, los ministerios) no es de aplicación entre dos o más organizaciones públicas de un mismo sector (ministerio y organismos públicos descentralizados) o entre organismos constitucionalmente autónomos (el Banco Central de Reserva y la Defensoría del Pueblo, Consejo Nacional de la Magistratura, etc.), vale decir, no hay jerarquía *inter* organizaciones autónomas o que pertenecen a un distinto nivel de Gobierno, sino que hay jerarquía *en* una misma organización. Dicho de otro modo, la jerarquía no se extiende al exterior de una organización pública a otra que tiene autonomía.

Se ha visto que en una misma organización existe subordinación entre superior e inferior jerárquico, no así entre dos o más organizaciones que por la misma lógica de su funcionamiento no están sujetos a jerarquía entre ellas mismas, debido a que cuentan con autonomía en el ejercicio de sus competencias y las relaciones entre las mismas se dan a través de la *coordinación*, principalmente. Se puede afirmar entonces que la autonomía otorgada por la Constitución o la ley a las entidades públicas excluye la jerarquía entre ellas.

Finalmente, existe otra figura que cabe reseñar. Es la denominada *tutela orgánica*, la misma que se aplica únicamente en el campo de los traslados competenciales inter organizaciones (o dentro de una misma organización). En este caso al existir una organización «A» que le ha trasladado una competencia a una organización «B», la primera de ellas en mérito de la tutela orgánica puede supervisar, imponer órdenes, anular resoluciones, etc. a la entidad que recibió la competencia. Este traslado competencial debe constar en un convenio y, además, debe estar permitido por ley.

### **3. LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS DE CARA AL CIUDADANO**

Se ha tratado de destacar la importancia que tiene, para la organización de un Estado, la atribución de competencias de manera clara y técnica. En cuanto al contacto y a la relación que se genera entre ciudadano y el organismo público, como consecuencia del ejercicio de las competencias asignadas y del camino procesal (procedimiento administrativo) establecido, también resulta imprescindible que previamente se haya efectuado un reparto legal, claro y coherente de las competencias entre las diversas entidades públicas.

Una de las razones de lo afirmado, radica en que el procedimiento administrativo aplicable debe constituir un elemento que facilite el ejercicio de los derechos de los ciudadanos para la obtención de un derecho o un resultado concreto, de manera simple, rápida, no onerosa y eficaz.

Para ello, no basta solamente la claridad y la coherencia en una distribución de competencias, sino que también resulta necesario que las normas no ocasionen una fragmentación o desmembramiento competencial en dos o más entidades de aquello que podría corresponderle a una sola entidad. Ello, porque una separación inadecuada de competencias produce, a su vez, una multiplicación de los procedimientos administrativos (uno para cada entidad pública titular de cada parte de la competencia desmembrada), obligando al ciudadano (que persigue un mismo objetivo) a acudir sucesivamente a varios organismos públicos con competencia sobre una parcela de lo que podría ser un único procedimiento administrativo y no varios procedimientos administrativos sucesivos y separados.

#### **4. EL CASO DE LOS ORGANISMOS ELECTORALES**

Este panorama complejo caracterizado por competencias desmembradas sin sustento suficiente, acontece entre los organismos públicos en materia electoral.

Esto cobra una singular importancia si tenemos en cuenta que en el Perú gran parte de la ciudadanía tiene como inmediato referente de un sistema democrático a las elecciones. Esta concepción que —para muchos peruanos— casi equivaldría a definir internamente a la democracia como la posibilidad de «elegir» a gobernantes o, en el caso de las autoridades regionales y locales, la posibilidad de revocarlos, se encuentra en el pensamiento del grueso de la población electoral peruana y resulta ser una realidad que, quizá, ha sido perdido de vista por el legislador al momento de determinar las competencias administrativas de cada uno de los organismos electorales.

Esto ocurre, por ejemplo, en lo relativo a los procedimientos administrativos que sirven de base para el inicio de un proceso de consulta popular para el caso de revocatorias de autoridades regionales y municipales, y para los procesos electorales de diversas autoridades (elecciones generales, elecciones regionales y municipales) en cuanto a la inscripción de candidaturas.

##### **4.1. El caso de la revocatoria de autoridades: un derecho de control ciudadano**

La Constitución de 1993, en su artículo 31º, reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante la remoción o revocatoria de

autoridades. La Ley de los derechos y participación y control ciudadanos, N° 26300, es la que desarrolla como uno de los derechos de control de los ciudadanos la revocatoria de alcaldes y regidores, así como de las autoridades regionales, que provengan de elección popular, lo que no puede realizarse ni en el primer ni el último año del mandato.

Según esta ley, las solicitudes de revocatoria de autoridades se presentan ante la Oficina Nacional de Procesos Electorales – ONPE y deben reunir los requisitos establecidos en la Ley N° 26300, siendo el principal, la presentación de una relación de adherentes no menor al 25% del total de electores hábiles inscritos en la circunscripción regional, provincial o distrital, según corresponda. Este requisito, para cumplirse, requiere de varios actos.

El primero de los procedimientos administrativos se tramita ante la ONPE y es denominado compra de kit electoral, el cual consiste en la expedición de unos formatos en archivo digital de las listas de adherentes (planillones) sobre los cuales los promotores pueden recolectar las firmas de los adherentes que apoyan la revocatoria. Luego, los mismos promotores deben recurrir al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC (ya no a la ONPE), con las firmas conseguidas y consignadas en los formatos expedidos por la ONPE, para que sea aquella entidad la que verifique la validez de las firmas y expida las constancias que consignen el número de firmas que resultaron válidas. En el RENIEC también los promotores se someten a un trámite administrativo de presentación de listas de adherentes, acreditación de representantes y deben esperar la emisión de la constancia de verificación de las firmas que se declaran auténticas.<sup>7</sup> Luego de emitida la constancia de verificación o las constancias de verificación del número de firmas exigido legalmente, los ciudadanos promotores de la revocatoria nuevamente deben dirigirse a la ONPE a presentar la solicitud definitiva. En esta oportunidad, corresponde a este organismo verificar el cumplimiento de los requisitos formales de la iniciativa de revocatoria y, de cumplirse los mismos, remitir al Jurado Nacional de Elecciones – JNE los expedientes para que luego del análisis correspondiente este último organismo convoque o no a la consulta popular solicitada.

Entonces, para que se inicie la consulta popular de revocatoria propiamente dicha, los promotores de esta iniciativa deben realizar trámites administrativos ante la

<sup>7</sup> Cabe mencionar que la competencia de verificación de firmas fue otorgada al RENIEC a partir del 25 de abril de 2002 mediante la Ley N° 27706, la cual modificó el artículo 6° de la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, que anteriormente establecía que la competencia de verificación de firmas le correspondía a la ONPE.

ONPE y el RENIEC, para luego esperar la convocatoria a revocatoria de autoridades que corresponde ser realizada por el JNE.

Regresando al tema de distribución de competencias. En este caso, existe una función administrativa de naturaleza compleja que comprende la venta de formatos y verificación de firmas válidas que es partida en dos. La primera otorgada a la ONPE y la segunda al RENIEC y que implica para el ciudadano la realización de más de un procedimiento administrativo así como de varios trámites.

#### **4.2. Inscripción y renuncia a las candidaturas en las elecciones municipales**

Según la Ley de Elecciones Municipales, N° 26864, la inscripción y la renuncia de los candidatos se debe efectuar ante el Jurado Electoral Especial respectivo. Tanto la inscripción como la renuncia a las candidaturas tienen un procedimiento administrativo que se encuentra previsto en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del JNE.

Lo interesante en el análisis de estos procedimientos administrativos radica, tanto en la naturaleza de los mismos, como en el destino de estas inscripciones o renunciaciones. Tal como se ha señalado anteriormente la génesis de las consultas populares, como las elecciones diversas, tiene mucho que ver con procedimientos de índole administrativo que tienen, también como correlato, competencias administrativas (no jurisdiccionales electorales) legalmente asignadas entre los organismos electorales.

En el caso de las candidaturas, además de tener carácter netamente administrativo (sujeto por ende a impugnaciones en sede administrativa), tienen como destino final ser entregadas a las Oficinas Descentralizadas de Procesos Electorales de la ONPE, pues se trata de información estratégicamente necesaria para la organización y ejecución de los procesos electorales (por ejemplo, la elaboración de los carteles de candidatos). Curiosamente, se produce en este caso una suerte de carrusel de información que pasa primero por el organismo que imparte justicia electoral y luego por el organismo constitucionalmente autónomo competente, cuando lo adecuado sería que no se produzca esta «escala». La razón de ello se deriva de un ejercicio de funciones administrativas incorrectamente otorgadas por el ordenamiento jurídico al JNE (que constitucionalmente debe administrar o impartir justicia electoral), cuando lo adecuado sería asignar este tipo de funciones a la ONPE, como organismo administrativo y máximo órgano en la organización de los procesos electorales y al que le correspondería lógicamente ejercer las demás competencias administrativas que tienen que ver con los procesos electorales, tanto en su etapa previa, durante su ejercicio y posteriormente a su ejecución.

Hemos visto en los procedimientos administrativos descritos que intervienen por lo menos dos organismos públicos electorales.<sup>8</sup> Incluso, el ciudadano tiene que recurrir por lo menos en tres momentos antes de la presentación de la solicitud final de revocatoria a estos entes públicos diversos. Estos hechos vienen generando confusión en el ciudadano, quien en la práctica debe tocar las puertas de los diversos organismos del sistema electoral a preguntar qué trámites debe seguir y qué gastos implican, situaciones que no se condicen con principios como el de la simplificación administrativa que se viene aplicando hace ya varios años en el Perú.

De otro lado, esta inadecuada forma de organizarse y atribuir funciones causa —quíerese o no— una mala asignación de recursos públicos, pues no se trata de un solo momento de intervención administrativa sino de varios —por lo demás innecesarios—, con lo cual se puede producir una doble demanda de dinero, tiempo y recursos humanos que inciden directamente en el presupuesto público.

Los ciudadanos tienen el derecho de beneficiarse con un servicio eficiente a través de un sistema que provea mecanismos para un mejor ejercicio de los derechos políticos propios de un sistema democrático y la creación de una cultura más amplia de lo que es la democracia, sin embargo, los mismos están forzados a situarse en este escenario complejo y desmembrado, donde la coordinación entre instituciones electorales no resulta un instrumento lo suficientemente efectivo para neutralizar las debilidades de la legislación electoral, siendo necesario un cambio en la misma.

#### **4.3. La fiscalización electoral como medio para un relacionamiento jerárquico**

Tal como se ha reseñado líneas arriba. La jerarquía es un principio que explica el funcionamiento de cada organización, y que no resulta aplicable una relación de superior jerárquico a inferior jerárquico desde una organización pública autónoma —por la Constitución o la ley— a otra institución pública igualmente declarada autónoma por la Constitución o la ley.

En el caso de los organismos electorales, esto equivale a afirmar que ninguno de ellos (ni el JNE, ni la ONPE, ni el RENIEC) puede ejercer entre los mismos actos que provienen de una posición jerárquica de unos funcionarios sobre los otros,

<sup>8</sup> Respecto a los requisitos para poder promover la revocatoria de autoridades intervienen el organismo registral (RENIEC) y el organismo organizador de procesos electorales (ONPE); y en el caso de la inscripción y renuncia de candidaturas intervienen el Tribunal de Justicia Electoral (JNE) y el organismo que organiza los procesos electorales (ONPE).

dado que la organización que ha dado la Constitución a la materia electoral es de tres organismos igualmente autónomos entre sí, esto es, una relación horizontal que por mandato constitucional guardan coordinación y no una relación jerárquica.

En tal sentido, la fiscalización que constitucionalmente ejerce el JNE sobre el proceso electoral que organiza y ejecuta la ONPE no debería implicar en ningún sentido una relación de superior a inferior jerárquico, al tratarse de organismos constitucionalmente autónomos y, de otro lado, tampoco es un caso de traslados competenciales que justificaría una *tutela orgánica*.

La naturaleza de la fiscalización de la legalidad de los procesos electorales no consiste en establecer posición de superioridad de un organismo frente a otro y la impartición de justicia no implica tampoco una preeminencia de jerarquía.

Por ello, el ejercicio mismo de la fiscalización por parte del JNE con toda la amplitud que la Constitución y la Ley Orgánica de Elecciones le otorga, en teoría no debe servir de vehículo para implantar una relación de jerarquía, concepto incompatible con la autonomía que la Constitución y la ley otorgan a los organismos electorales.

## 5. BASES PARA UN CAMBIO LEGISLATIVO

La legislación electoral peruana tiene una nota característica que se evidencia en una escisión de las competencias administrativas, repartiendo éstas de manera errática entre los demás organismos (el uno registral y el otro jurisdiccional) que conforman el denominado sistema electoral, causando de esta manera una multiplicación de procedimientos administrativos.

Esta suerte de desmembramiento de ámbitos de competencias además genera mayores costos para el Estado y para los ciudadanos, al estar estos obligados en la práctica a recurrir sucesivas veces y en tiempos diversos a diferentes órganos, a través de diferentes procedimientos administrativos, para llegar a un mismo resultado o con un mismo objetivo que podría lograrse mediante una simplificación de trámites a través de un solo procedimiento, ante un mismo órgano con competencias integrales, claras, globalizadas, que no corresponden al encargado de impartir justicia electoral, ni al encargado de las funciones de registro civil, sino más bien, como se propone, al organismo encargado de organizar los procesos electorales.

Así, un viraje en la legislación electoral debe dirigirse a una distribución de competencias sobre la base de criterios técnicos y de especialidad. Además debe

plasmar la simplificación administrativa como mecanismo importante para garantizar a los ciudadanos el pleno ejercicio de sus derechos de participación en la gestión pública, dentro de una concepción de estado democrático y así evitar barreras legales, burocráticas y administrativas que limiten de alguna manera este libre y fácil ejercicio de derechos.

Esto implica legislar evitando la distribución de competencias sucesivas y parceladas en lo referente a los procedimientos administrativos con implicancia electoral y otorgando las competencias administrativas al órgano encargado de la organización y ejecución de los procesos electorales.

En esta tarea el legislador no debe confundir la naturaleza de las funciones administrativas con la función jurisdiccional, dejando libre de funciones administrativas al organismo que imparte justicia electoral dada la naturaleza distinta a la propia derivada de la jurisdiccional.

Con esto se evitaría un panorama de procedimientos confusos y engorrosos para los ciudadanos y más bien se configuraría como un elemento de facilitación al ejercicio efectivo de los derechos políticos y de participación ciudadana, lo cual, dada las particularidades de pensamiento de nuestra población, se torna en una consideración de importancia vital para la ampliación de la conciencia democrática y, con ello, un aporte para la consolidación de un sistema democrático que empieza no sólo por la institucionalidad de los organismos electorales sino, también, por el pensamiento de todos los peruanos.

# El contencioso electoral en el Perú: ¿un asunto del Derecho Administrativo?

Janeyri Boyer Carrera \* 

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y MODELOS DE CONTROL. EL SISTEMA PERUANO. 2.1. Antecedentes históricos del contencioso electoral y los sistemas de «verificación de poderes». 2.2. Breves antecedentes históricos de la verificación de poderes en el Perú. 3. LOS ORGANISMOS ELECTORALES EN EL PERÚ. ¿ADMINISTRACIÓN O SISTEMA ELECTORAL? 3.1. ¿Administración o Sistema Electoral?. 3.2. Autonomía y funciones de la Administración Electoral. 3.3 Legislación aplicable. 4. EL CONTENCIOSO ELECTORAL EN EL PERÚ. 4.1 Los procedimientos contenciosos durante una elección. Características y problemas. 4.1.1. Órgano Competente. 4.1.2. Las pruebas. 4.1.3. Los plazos breves. 4.1.4. Costos de los procedimientos. 4.1.5. Terminación del procedimiento y efectos de la Resolución. 4.2. ¿Todo contencioso durante el proceso electoral es contencioso electoral? 4.2.1. Nulidad de elecciones. 4.2.2. Proclamación del candidato electo al Congreso de la República. 5. CONCLUSIONES.

## 1. INTRODUCCIÓN

Un contencioso electoral que no controle eficazmente la legalidad de una elección puede socavar una democracia y marcar el derrotero político de un Estado, como efectivamente sucedió en el Perú a lo largo de su historia republicana.

Los antecedentes históricos del contencioso electoral se encuentran en la antigua verificación de poderes, efectuada a los mandatarios enviados por los estamentos

\* Abogada, con estudios de doctorado en Derecho Constitucional por la Universidad de Valladolid, España. Profesora de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú.



convocados a los parlamentos medievales. El reemplazo de este mandato imperativo por el representativo determinó un giro en el objeto del control, adoptándose como centro del mismo la legalidad de la elección y la calidad del candidato electo.

Con el advenimiento del Estado Constitucional, el Parlamento pasó de ser el soberano que venció al Rey en la lucha por la independencia de sus funciones, a ser un poder del Estado, junto al Ejecutivo y al Judicial, sometido a la autoridad de la Constitución y no sólo a las leyes. Con ello decayó el rígido dogma de la autonomía parlamentaria que había sido el sustento de la exclusividad sobre el contencioso electoral, así como la cubierta para operar verdaderos juicios políticos que eliminaron candidatos electos en favor de las mayorías parlamentarias y en detrimento de la voluntad popular.

En Europa —en muy pocos casos— la titularidad de esta función permanece en el Parlamento, y si bien el promedio de sus estados apunta a que el control atraviese por dos o más organismos, también se verifica la presencia de modelos judiciales. En América esta actividad recae mayoritariamente en entes autónomos.

En los inicios de la República del Perú esta función fue conferida provisionalmente a una Junta de Gobierno. Luego pasó al Parlamento y finalmente a un órgano independiente, que si bien fue consagrado en la Constitución, sufrió una serie de modificaciones e intromisiones a su independencia a lo largo de su historia. Pero ¿qué sucedió con el procedimiento contencioso electoral? ¿Se ha consolidado diferenciándose de cualquier otra controversia ocurrida durante una elección?

El presente trabajo tiene por objeto efectuar un estudio crítico del contencioso electoral en el Perú, atendiendo a la experiencia comparada, al proceso histórico electoral y a las diferencias encontradas respecto de otros procedimientos que ocurren durante una elección. También es un elemento de nuestro análisis la administración electoral, en su calidad de titular del contencioso electoral, con el fin de dejar sentado el modelo adoptado por el Perú, así como la legislación que le es aplicable.

## 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y MODELOS DE CONTROL. EL SISTEMA PERUANO

### 2.1. Antecedentes históricos del contencioso electoral y los sistemas de «verificación de poderes»

Los antecedentes del contencioso electoral se remontan a la «verificación de poderes» de los parlamentos medievales. Estos parlamentos estaban conformados por mandatarios sujetos a mandato imperativo, quienes debían acreditar los poderes conferidos por el *estamento convocado* al cual representaban, para poder intervenir en los debates. Su condición de simples portavoces les exigía que limitaran su actuación a lo taxativamente dispuesto en el *cuaderno de órdenes*, bajo amenaza de sanción.<sup>1</sup>

Con el advenimiento del mandato representativo, los «mandatarios» se transformaron en candidatos electos por voluntad popular, desterrándose el mandato imperativo. Sin embargo, este mecanismo de control fue conservado en la posterior conformación de la mayoría de parlamentos europeos pero, evidentemente, su objeto fue modificado, transformándose en la facultad de comprobar, primero, si los candidatos electos reunían las calidades exigidas por ley para pertenecer al Parlamento (órgano de representación nacional por excelencia); y, segundo, si la elección se había desarrollado conforme al ordenamiento jurídico.

Durante la primera parte del siglo XIX, la facultad de verificar los poderes de los parlamentarios fue competencia exclusiva de los parlamentos; competencia que fue defendida por las cámaras ante la necesidad de garantizar su independencia frente al Rey. Este sistema basado en el «dogma» de la autonomía parlamentaria, propio del Estado liberal que concibe al Parlamento como soberano, entró en crisis con el advenimiento del Estado Constitucional y la consecuente subordinación de todo órgano a la Constitución, y con el surgimiento de los tribunales constitucionales como órganos especializados en el control de la constitucionalidad de las leyes, lo que implicó el fortalecimiento del control de los poderes del Estado, especialmente del legislativo. Sin embargo, el factor más importante para que ocurra la crisis de dicho sistema fue la toma de conciencia de los abusos cometidos por las mayorías parlamentarias en la verificación de poderes, que no eran otra cosa que «juicios políticos»<sup>2</sup> para favorecer a los candidatos

<sup>1</sup> Carmen Fernández-Miranda Campoamor, *La Verificación de Poderes (1810-1936)*, p. 12.

<sup>2</sup> Martínez Ruano destaca los múltiples «problemas derivados del uso partidista de esta prerrogativa [la verificación de poderes] por parte de los parlamentos y que aconseja su atribución

electos de su grupo, formándose la convicción sobre la naturaleza no política sino jurídica del control de la «legalidad» de la elección.<sup>3</sup>

Al respecto, Martínez Ruano resalta la importancia de la aparición del estado de partidos que modifica la dialéctica Parlamento vs. Gobierno (dualidad producto del enfrentamiento entre la Monarquía y las Cámaras), por la de mayoría parlamentaria y administración vs. minoría parlamentaria; de la evolución progresiva del reconocimiento constitucional de los derechos de participación política y sus garantías; así como de la progresiva independencia del Poder Judicial frente al gobierno.<sup>4</sup> En Europa, estas causas fueron determinantes para que en muchos estados el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional intervengan en el control de la elección.

En 1879, Inglaterra fue el primer país que intuyó los apasionamientos del control parlamentario y confió la verificación de poderes a dos jueces del Alto Tribunal de Justicia, cuya decisión se imponía a la Cámara de los Comunes. Sin embargo, la experiencia histórica de cada estado ha determinado que el control de la elección no siempre recaiga en manos del Poder Judicial.<sup>5</sup> Por ello, en función del órgano

a otros órganos dotados de un amplio grado de independencia orgánica y funcional». P. Martínez Ruano, «Reflexiones acerca de la Administración Electoral», en: *Revista de Estudios Políticos*, N° 112, p. 242.

Jaramillo señala que la calificación de los parlamentos fue censurada por los abusos que solían cometer porque los partidos o alianzas mayoritarias anulaban a menudo la elección de los candidatos de los demás partidos para procurar el ingreso de sus propios candidatos. Juan Jaramillo, «Los órganos electorales supremos», en: Dieter Nohlen y otros (comp.), *Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina*.

<sup>3</sup> Paloma Biglino Campos, «La validez del Procedimiento Electoral en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional» en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 29, p. 294.

<sup>4</sup> Martínez Ruano, *Op. cit.*, p. 242.

<sup>5</sup> Es ilustrativa la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 1º de setiembre de 1997, expedida en el caso *Gitona y otros vs. Grecia*, para graficar la importancia de la historia electoral en la determinación de los modelos de verificación de poderes. El señor Gitona y otros candidatos a elecciones generales demandaron al Estado griego, por considerar que la rigidez e inexactitud de los requisitos de inelegibilidad impuestos por la Ley electoral griega generaron la anulación de su elección, vulnerando su derecho de participar en elecciones consagrado en el artículo 3º del Protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Para el Tribunal, cada estado establece los criterios de incompatibilidad que considere necesarios, para garantizar la neutralidad de los parlamentarios así como la libertad de elegir del electorado. Resalta que *los criterios varían de acuerdo a los factores políticos e históricos peculiares de cada país*, siendo tan variados en cada uno de los ordenamientos internos que ninguno de esos criterios debe ser considerado más válido que otros. El mismo fundamento es señalado por el Tribunal en la Sentencia de fecha 2 de setiembre de 1998, sobre el caso *Ahmed vs. Reino Unido*, por la promulgación de una ley que impide a los trabajadores de las municipalidades participar como candidatos en elecciones. Para el Tribunal, el Reino Unido demostró con su legislación que poseía una *tradición*

que detenta esta función, además del sistema de control jurisdiccional, resaltan los modelos parlamentario, administrativo y mixto.

Salvo los casos de Italia<sup>6</sup> y Estados Unidos,<sup>7</sup> que han conservado el modelo de control parlamentario en sus cartas políticas, la mayoría de estados ha adoptado el modelo mixto, es decir, un sistema con dos o tres organismos, con funciones coordinadas de control de la elección.<sup>8</sup> En Alemania, por ejemplo, la «calificación de elecciones» es efectuada por una comisión del *Bundestag* o Cámara Baja, mediante la consulta a los partidos políticos sobre su conformidad con las elecciones, siendo sus decisiones apelables sólo ante el Tribunal Constitucional.<sup>9</sup> Otro modelo mixto, interesante por su singular garantismo, es el español. Si bien la Administración Electoral representada por la Junta Electoral Central se ocupa de la organización de las elecciones así como de los contenciosos durante el proceso electoral, el *contencioso electoral* es atendido por el Poder Judicial mediante recurso especial, con posibilidad de recurrir ante el Tribunal Constitucional.<sup>10</sup>

El sistema de control administrativo, muy típico en un gran número de estados latinoamericanos, confiere tanto la organización de elecciones como la verificación de poderes a órganos administrativos autónomos, también conocidos como administraciones independientes. Estos órganos no guardan relación de

*histórica* en medidas para garantizar la neutralidad política de sus funcionarios y, siendo la democracia un principio de necesaria vigencia en todos los niveles de gobierno, consideró que la norma no era desproporcionada. En este mismo sentido Martínez Ruano señala que «las razones que los autores esgrimen para optar por un determinado modelo, a veces no son aplicables a otros ordenamientos, ya que *responden más a la experiencia electoral interna que a reflexiones abstractas* de lo que ha de ser el control del proceso electoral.» *Op. cit.*, p.243. El subrayado es nuestro.

<sup>6</sup> Artículo 66° de la Constitución de Italia de 1947.- Cada Cámara examinará la validez de los títulos de admisión de sus componentes y se pronunciará sobre las causas que sobrevengan de inelegibilidad y de incompatibilidad.

<sup>7</sup> Artículo I. Sección Quinta de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.- *Each House shall be the judge of the elections, returns and qualifications of its own members, and a majority of each shall constitute a quorum to do business; but a smaller number may adjourn from day to day, and may be authorized to compel the attendance of absent members, in such manner, and under such penalties as each House may provide [...].* (El subrayado es nuestro).

<sup>8</sup> Véase una definición del sistema mixto en Jesús Orozco Henríquez, «El Contencioso Electoral. La Calificación Electoral» en: Dieter Nohlen y otros (comp.), *Tratado de Derecho Electoral comparado en América Latina*, p. 719.

<sup>9</sup> Dieter Nohlen, «La Calificación electoral en Alemania Federal» en: *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Federal Electoral*, Vol. 2, N° 2.

<sup>10</sup> La Ley Orgánica del Régimen Electoral General Española N° 5/1985, consagra el procedimiento contencioso electoral en un apartado especial entre los artículos 109° a 120°. Sobre este procedimiento volveremos cuando analicemos la experiencia peruana.

subordinación alguna respecto de los otros poderes del Estado, y en algunos casos, como Costa Rica, se erigen constitucionalmente como un cuarto poder.<sup>11</sup>

## 2.2. Breves antecedentes históricos de la verificación de poderes en el Perú

Un largo recorrido de elecciones fraudulentas, la continua injerencia del gobierno de turno en el Poder Judicial, un desarticulado sistema de partidos, así como la desconfianza popular en los poderes del Estado, marcan, en nuestra opinión, el derrotero del control de las elecciones en el Perú. A continuación, destacamos algunos sucesos históricos relacionados a los órganos que detentaron el control de la legalidad de la elección.

Como señala Basadre, la República del Perú comenzó con el Congreso Constituyente de 1822, cuya elección se efectuó mediante Colegios Electorales, conforme al Reglamento Electoral elaborado por un grupo de intelectuales designado por el Protectorado de Don José de San Martín. «Una comisión especial nombrada por el Gobierno había hecho *el examen de sus poderes* [de los constituyentes], y había dado parte a éste [a San Martín] del resultado de dicho escrutinio.»<sup>12</sup>

El modelo de verificación de poderes adoptado por la Constitución de 1823 siguió el patrón de la Constitución de Cádiz de 1812,<sup>13</sup> al establecer elecciones indirectas mediante colegios electorales, y la verificación de poderes a cargo del Parlamento. Sin embargo, algunos de sus artículos fueron suspendidos para conferir poderes absolutos al Libertador Bolívar frente a la ocupación española y, en la práctica, dicho modelo no entró en vigencia.

<sup>11</sup> La Constitución de Costa Rica confiere al Tribunal Supremo Electoral el mismo rango que los otros tres poderes del Estado, resaltando su total independencia de los mismos, así como la homologación de sus inmunidades y prerrogativas. De otro lado, ordena al Parlamento que solicite la opinión del Tribunal sobre las iniciativas legislativas en materia electoral, y sólo le es posible apartarse del criterio adoptado por éste por votación de los dos tercios de la Cámara. Es importante resaltar, además, que la Carta Política atribuye al Tribunal la facultad de interpretar tanto las normas constitucionales como legales en materia electoral, con carácter *exclusivo y obligatorio*, siendo sus resoluciones incuestionables, salvo que los magistrados del Tribunal sean acusados de prevaricato.

<sup>12</sup> Jorge Basadre, *Historia de la República del Perú*, Tomo I, p. 5. El subrayado es nuestro.

<sup>13</sup> Los nacionales españoles, representantes de los territorios de ambos hemisferios, elaboraron la Constitución liberal de 1812 durante la invasión francesa a España, mientras el Rey Fernando VII se encontraba en cautiverio. Según dicha Carta Política, la elección de diputados queda a cargo de colegios electorales (se elegía un elector por cada doscientos ciudadanos) y representantes de los partidos políticos. Y si bien estos colegios expedían los poderes y decidían la extensión de los mismos, su verificación quedó a cargo de una diputación permanente formada por siete (7) diputados elegidos por la Corte saliente antes de culminar su mandato.

Luego de expulsados los peninsulares del territorio peruano, Bolívar convocó a elecciones para un Congreso General, cuyos diputados continuaron siendo elegidos mediante colegios electorales conforme a la Ley Electoral promulgada en marzo de 1825. Ante la inexistencia del Parlamento, la verificación de poderes estuvo a cargo del *Consejo de Gobierno*.

En dichas elecciones se evidenció una de las primeras muestras de la *dependencia* del Poder Judicial respecto al poder político. Bolívar decidió transferir el control de la elección a la Corte Suprema en algunas provincias, como Arequipa, con la certeza que la devoción que le tenía esta Corte, permitiría eliminar jurídicamente a los diputados electos contrarios a su gobierno.<sup>14</sup> No obstante, algunos opositores a Bolívar mantuvieron su victoria frente a la Corte, ante lo cual el Consejo de Gobierno realizó una nueva calificación. Debido a ello, el Congreso peruano se instaló con pocos diputados y, ante su ilegitimidad numérica, conformó únicamente las Juntas Preparatorias.<sup>15</sup> Esta minoría, que ejerció funciones entre el primero de marzo y el primero de mayo de 1825, aprobó el proyecto de Constitución Vitalicia elaborado por Bolívar.

Otra manipulación electoral durante el mismo gobierno, ocurrió con motivo del referéndum de la Carta Política de 1826. En dicho proceso, el examen de las actas de los colegios electorales fue sometido al Cabildo de Lima, porque se temía que la Corte Suprema, que había cambiado de temperamento respecto a Bolívar, adoptara una *actitud insumisa* con su causa.<sup>16</sup> La Constitución Vitalicia rigió únicamente cincuenta días; y la Carta de 1828 retomó el modelo de control establecido en la de 1823.

La creación de la Junta Electoral Nacional *como órgano centralizado encargado de los procesos electorales* marcó un giro importante en el sistema.<sup>17</sup> Sin embargo,

<sup>14</sup> Basadre señala que «con motivo de una queja de los ciudadanos de la provincia de Tinta, del departamento de Cuzco, el Consejo de Gobierno autorizó a la Corte Suprema de Justicia, *cuya devoción al Libertador era entonces extrema*, para examinar, calificar y resolver cuanto concerniere a las elecciones y los poderes de los diputados. Se quería así anular las credenciales de las *personas cuya lealtad se consideraba dudosa*» Jorge Basadre, *Op. cit.*, p. 150. El subrayado es nuestro.

<sup>15</sup> El 8 de abril de 1825, el Consejo de Gobierno ordenó que los diputados presenten poderes para la juramentación, porque la Corte Suprema sólo había conocido de la legitimidad de las elecciones, de la identidad de las actas y de las personas que por ellas resultaron elegidas. Luego, faltaba el examen de poderes en lo concerniente a las facultades otorgadas a los representantes y era el Gobierno mismo a quien competía dicho cotejo por la inexistencia de Senado. Jorge Basadre, *Op. cit.*, p. 151.

<sup>16</sup> Jorge Basadre, *Op. cit.*, p. 182.

<sup>17</sup> Roisida Aguilar, *Las elecciones de hace un siglo: La Junta Electoral Nacional de 1896-1912*, p. 11. Se recomienda consultar dicho trabajo para un mayor detalle de la historia electoral peruana hasta 1912.

la calificación electoral permaneció en el Congreso de la República. La Junta Electoral estaba compuesta por nueve miembros: dos elegidos por el Senado, dos por la Cámara de Diputados, cuatro por las Cortes Superiores del Poder Judicial y uno por el Poder Ejecutivo. Si bien era la primera vez en la historia que el Poder Judicial fue incluido legalmente en asuntos electorales, pronto sus miembros fueron sometidos a la manipulación del gobierno de turno, junto con los otros miembros de la Junta.<sup>18</sup>

La composición mayoritariamente política de la Junta Electoral Nacional y la concentración exclusiva del poder electoral en dicho organismo, determinó que, en la práctica, esta Junta representara al Ejecutivo en detrimento de la confianza popular.<sup>19</sup> Los gobiernos de turno modificaron la composición de la Junta, sus funciones y hasta su vigencia para adaptarla a sus necesidades.<sup>20</sup>

Un órgano electoral autónomo de todo poder del Estado y con composición no política, denominado Jurado Nacional de Elecciones (JNE), fue creado en 1931, siendo reconocido constitucionalmente en la Carta de 1933, la misma que, además, le confiere el rango de Poder Electoral.<sup>21</sup> El JNE se mantuvo como único órgano electoral autónomo<sup>22</sup> en la Carta Política de 1979. Pero el Constituyente de 1993 optó por distribuir las funciones electorales en tres organismos de igual rango, a los que en conjunto denominó «sistema electoral», manteniéndose la calificación de elecciones o contencioso electoral en el JNE.

<sup>18</sup> Aguilar anota que «la Comisión en minoría del Congreso destinada a la calificación del proceso pidió la anulación del mismo, y sugirió convocar a nuevas elecciones después de cuatro meses, argumentando que el Gobierno había empleado procedimientos irregulares para apoderarse de la Junta Electoral Nacional y de las Juntas de Registro.» Aguilar, *Op. cit.*, p. 28.

<sup>19</sup> La Junta Electoral Nacional fue el más poderoso agente de corrupción en la vida electoral de la República y como resultado de su gestión «la voz pública le atribuye que acomodó listas de contribuyentes, hizo falsos sorteos, acogió tachas imaginarias para eliminar a los favorecidos por la suerte, eligió presidentes de juntas departamentales a conocidos agentes de determinados candidatos. De mil maneras oprimió, con la ley y contra la ley, al partido de sus adversarios.» Manuel Villarán, «Las Costumbres Electorales» en: *Mercurio Peruano*, 1, Lima, 1918. Citado por Aguilar, *Op. cit.*, p. 39.

<sup>20</sup> Aguilar, *Op. cit.*, p. 25 y 34. Aguilar relata que mediante la Ley N° 861, la Junta pasó a estar conformada por 9 miembros, 8 designados por el Congreso, ya sea dentro o fuera de la institución, y uno por el Poder Ejecutivo, dejándose fuera al Poder Judicial.

<sup>21</sup> El JNE ha sido consagrado como organismo autónomo en las Cartas Políticas de 1979 y 1993; pero sólo en la Constitución de 1933 se le confiere el rango de Poder Electoral.

*Nota del editor.* - La idea de que la Carta del 33 le confería rango de poder electoral al Jurado Nacional de elecciones es bastante discutible. Ni la revisión literal, ni la revisión sistemática, de dicho texto permiten concluir sólidamente que la frase «poder electoral» se refería al JNE.

<sup>22</sup> Para un mayor detalle sobre la evolución de los tribunales electorales en las constituciones peruanas, véase el trabajo de Samuel Abad Yupanqui, «El Proceso de Amparo en Materia Electoral: Un instrumento para la tutela de los derechos fundamentales» en: *Elecciones*, N° 1, año 2002.

Observamos que el derrotero histórico peruano determinó la sustracción del control de la elección de los tres poderes del Estado, para conferirlo a organismos autónomos, cuya independencia se ha ido consolidando progresivamente y que han sido elevados a rango constitucional para mayor seguridad. Y aunque el modelo constitucional vigente nos induciría a afirmar que el control de la elección descansa en un sistema administrativo, la naturaleza jurídica de las funciones conferidas al JNE, que lo hacen análogo a un Tribunal Supremo, nos lleva a afirmar que se trata de un control jurisdiccional.

### 3. LOS ORGANISMOS ELECTORALES EN EL PERÚ. ¿ADMINISTRACIÓN O SISTEMA ELECTORAL?

#### 3.1. ¿Administración o Sistema Electoral?

En la Constitución peruana de 1993 se introdujo el término «sistema electoral», para hacer referencia a los tres organismos electorales que conducen las elecciones o procesos de consulta popular y aseguran que los escrutinios sean el reflejo de la voluntad del elector.<sup>23</sup>

Nohlen resalta que, exceptuando el Perú, en Sudamérica el concepto de *sistema electoral* es adoptado en un sentido amplio, utilizándosele indistintamente con el de derecho electoral, cuando en sentido estricto se refiere al principio de representación (mayoritario o proporcional) y al procedimiento por el cual los electores expresan su voluntad política mediante votos que se convierten en escaños o poder público.<sup>24</sup> En el mismo sentido se pronuncian Colomer<sup>25</sup> y, entre nosotros, Tuesta.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Artículo 176º de la Constitución Política de 1993.- El sistema electoral tiene por finalidad asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos; y que los escrutinios sean reflejo exacto y oportuno de la voluntad del elector expresada en las urnas por votación directa.

Tiene por funciones básicas el planeamiento, la organización y la ejecución de los procesos electorales o de referéndum u otras consultas populares; el mantenimiento y la custodia de un registro único de identificación de las personas; y el registro de los actos que modifican el estado civil.

<sup>24</sup> Dieter Nohlen, «Sistemas Electorales», en: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Diccionario Electoral*, Tomo II, pp. 1157-1176.

<sup>25</sup> Josep Colomer, *Cómo votamos. Los sistemas electorales del mundo: pasado, presente y futuro*.

<sup>26</sup> Fernando Tuesta Soldevilla, *La Circunscripción Electoral: Perú y la Región Andina*, p. 7.



Si sistema electoral no es el término adecuado ¿cómo tendríamos que denominar al conjunto de estos organismos? Según López Pintor, el término «administración electoral» es utilizado en su acepción institucional para referirse a la variedad de instituciones y órganos que tienen como factor común la conducción de las elecciones. El autor incluye dentro de las funciones de esta administración toda labor electoral, desde la *preparación de proyectos legales*, organización y planificación de los procesos, hasta la resolución de *reclamaciones y contenciosos sobre resultados*.<sup>27</sup> Por su parte, Jaramillo utiliza el término «órganos electorales supremos» para referirse a las *instituciones estatales encargadas de la organización, dirección y vigilancia de los procesos electorales*. Cabe destacar que, en el caso peruano, Jaramillo sólo considera como órgano electoral supremo a la ONPE, mientras que al JNE lo considera como el tribunal que resuelve los contenciosos.<sup>28</sup>

Sin detenernos más en este asunto conceptual, en el presente trabajo llamaremos *administración electoral* al conjunto de organismos autónomos a quienes el ordenamiento jurídico interno les atribuye la cualidad de autoridades electorales. Conformada en el caso peruano por tres organismos permanentes –el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC)–, sus respectivas oficinas descentralizadas y temporales (excepto el RENIEC, cuyas oficinas son permanentes) y por las Mesas de Sufragio establecidas para cada elección. La Administración Electoral está encargada de la conducción del proceso, de la resolución de los conflictos que se presenten a lo largo de él, de su planificación y organización, y de toda labor electoral; con supremacía sobre todos los otros actores que intervienen en la elección y sobre toda otra institución que cuente con funciones electorales;<sup>29</sup> asimismo, constituye uno de los ejes del sistema

<sup>27</sup> Rafael López Pintor apunta que en América Latina, los organismos responsables de la conducción de las elecciones son llamados *tribunales electorales*, y que en algunos países anglosajones se les denomina *comisiones electorales*. Por ello resulta de *utilidad conceptual y práctica* denominar a la generalidad «administración electoral». Rafael López Pintor, «La Administración Electoral», en: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Diccionario Electoral*. Tomo I, p. 9.

<sup>28</sup> Jaramillo, *Op. cit.*, p. 206.

<sup>29</sup> En el segundo párrafo de la Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones se sentencia que: «No existe ni puede instituirse jurisdicción electoral alguna independiente a la del Jurado Nacional de Elecciones», mientras que en el artículo 1° de la Ley Orgánica de la Oficina Nacional de Procesos Electorales se dispone que la ONPE es la «autoridad máxima en la organización y ejecución de los procesos electorales, de referéndum u otras consultas populares». También debemos tener en cuenta que las actividades de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas en la elección, se desenvuelven conforme a las directivas de la ONPE. La intervención del Ministerio Público en materia de delitos electorales durante la elección tiene que ser coordinada con la Administración Electoral; lo mismo sucede con los observadores internacionales o nacionales y con cualquier otra autoridad que participe en el proceso.

electoral, porque de ella depende su aplicación neutral, transparente y lo más ajustada posible a la voluntad del electorado.<sup>30</sup>

### 3.2. Autonomía y funciones de la administración electoral

Cuando algunos autores hablan de las «administraciones independientes», se refieren a los organismos que responden a una voluntad de «neutralizar» políticamente su gestión, apartado ésta, en lo posible, de la lucha partidista.<sup>31</sup> Luego de nuestras reflexiones sobre el derrotero histórico electoral peruano, no es difícil entender la opción del constituyente por sustraer la materia electoral de la contienda política, confiriéndola a una administración autónoma. Sin embargo, ¿qué entendemos por autonomía? A continuación evaluaremos si el ordenamiento peruano genera las condiciones para una administración electoral independiente.

La independencia del gobierno y la neutralidad son los rasgos más saltantes de estas administraciones.<sup>32</sup> La autonomía se define en una triple dimensión: orgánica o personal, funcional, y financiera.<sup>33</sup> La *autonomía orgánica* se deriva de la forma de elección de los cargos directivos de la institución, de las condiciones en que éstos desempeñan su labor, de la estabilidad en el cargo y de los límites a la remoción discrecional. En tal sentido, una autoridad sujeta a la «confianza» del jefe de Gobierno no será independiente. La *autonomía funcional* se refiere a la libertad en el *diseño* y modificación de los objetivos y las actividades institucionales, en el marco del principio de legalidad. La *autonomía financiera* consiste en la capacidad de decidir sobre el tamaño del presupuesto y el destino de los recursos económicos.

García de Enterría señala que la ley de creación determina la independencia de un ente, no sólo desarrollando su autonomía funcional y personal, sino también con

<sup>30</sup> Recordemos que ningún método de conversión de votos en escaños traduce con exactitud la voluntad de todos y cada uno de los electores, sino una aproximación.

<sup>31</sup> E. García de Enterría y T. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, p. 418. En el mismo sentido: Juan María Bilbao Ubillós, «La Independencia del Banco de España en Clave Constitucional», en: VV.AA., *La Democracia Constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*. Vol. 1, pp. 1037-1127; A. Betancor Rodríguez, *Las Administraciones Independientes. Un reto para el Estado Social y Democrático de Derecho*; entre otros.

<sup>32</sup> De forma genérica, se entiende por entes independientes a aquellos «dotados de un estatuto jurídico que pretende garantizar cierto grado de independencia del gobierno y de la administración del Estado. Con tal finalidad, su personal no puede ser removido discrecionalmente, ni puede estar sometido a órdenes o instrucciones del gobierno.» Betancor Rodríguez, *Op. cit.*, p. 25.

<sup>33</sup> Bilbao Ubillós, efectúa una clasificación muy detallada de las características de una administración independiente en un trabajo altamente recomendable, *Op. cit.*, p. 1040.

el reconocimiento expreso de personalidad jurídica propia.<sup>34</sup> Ahora, como primera anotación de nuestro análisis, debemos señalar que con la consagración constitucional de la Administración Electoral peruana, sus organismos «reciben *ipso iure* de la Constitución todos los atributos fundamentales de su condición y posición de órganos [constitucionalmente autónomos]». <sup>35</sup> Ergo, las leyes orgánicas que desarrollan sus funciones necesariamente deben observar el principio de autonomía.

La segunda anotación es respecto a la independencia financiera. La elaboración del presupuesto interno y electoral corresponde a cada uno de los organismos que conforman esta administración. Su presentación ante el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República se efectúa directamente por intermedio del Presidente del JNE, con la presencia de los titulares de los otros órganos, asumiendo cada uno de ellos la responsabilidad en su ejecución. No se verifica en dichos actos injerencia de alguno de los poderes del Estado.

Para identificar la independencia personal y funcional acudiremos a un análisis descriptivo de las funciones de cada uno de los organismos de la Administración Electoral.

El JNE, tiene el mandato constitucional específico de impartir justicia electoral en última y definitiva instancia, fiscalizar la legalidad del sufragio, mantener el registro de organizaciones políticas, velar por el cumplimiento de las normas electorales y proclamar a los candidatos elegidos así como los resultados del referéndum. Lo preside un magistrado de la Corte Suprema en actividad o retiro, elegido mediante votación secreta al igual que los otros miembros que forman el Pleno u órgano colegiado de mayor jerarquía. El segundo miembro proviene de la Junta de Fiscales Supremos, el tercero del Colegio de Abogados de Lima, y los cuarto y quinto de los ex decanos de las facultades de derecho de las universidades públicas y privadas, respectivamente.

Aunque no todos los miembros del Pleno son jueces, ni éste tiene vínculo alguno con el Poder Judicial, su composición cuasijudicial, la potestad de impartir justicia en *última y definitiva instancia*, y la homologación del status de sus miembros con los magistrados supremos,<sup>36</sup> nos permiten inferir que el JNE es una suerte de

<sup>34</sup> E. García de Enterría y T. Fernández, *Op. cit.*, p. 377.

<sup>35</sup> M. García Pelayo, «El status del Tribunal Constitucional», en: *Obras completas*, Tomo III, p. 2899.

<sup>36</sup> El artículo 13° de la Ley N° 26486, Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones, confiere a los miembros del Pleno del JNE los mismos honores, preeminencia, responsabilidades y sanciones de los vocales de la Corte Suprema de la República, y el artículo 14° homologa sus remuneraciones.

Tribunal Supremo especializado en materia electoral.<sup>37</sup> Con mayor razón, cuando el Tribunal Constitucional peruano, en una interpretación del artículo 181° de la Constitución,<sup>38</sup> apuntala su carácter de *máxima instancia en sede electoral* y que *sus decisiones asumen una línea directriz que al resto de órganos electorales corresponde seguir*, atribuyéndole el poder para sentar pautas jurisprudenciales.<sup>39</sup>

Destacan como indicios legales de autonomía —adicionales a su composición—, la exigencia de una nula vinculación política de sus miembros, por lo menos en los cuatro años anteriores a su designación; la dedicación exclusiva e inamovilidad del cargo —salvo por resolución obtenida en un procedimiento de acusación constitucional—; así como que la condición de «magistrado electoral» sea una causal de inelegibilidad y, en consecuencia, óbice para ser candidato a un cargo de representación popular.

La ONPE tiene por mandato organizar y ejecutar todos los procesos electorales y las consultas populares, elaborar el material correspondiente y controlar el financiamiento de las organizaciones políticas. La Constitución opta por encomendar su dirección a un «jefe», no necesariamente abogado, pero con las mismas incompatibilidades que los miembros del Pleno para garantizar su independencia. Su designación por concurso público y su remoción quedan a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura. Sin embargo, consideramos que la rigurosidad de su designación queda disminuida ante la existencia de una causal imprecisa para su remoción como es la comisión de falta grave por *actos que comprometan la dignidad del cargo*.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> En este mismo sentido, Espinosa-Saldaña sostiene que es difícil caracterizar al JNE, pero «[...] En el desarrollo de actividades tan importantes como ellas, aún reseñadas con un lenguaje más bien propio del tratamiento que se otorga a una institución de carácter administrativo, parece progresivamente plantearse la idea de un Tribunal Supremo Electoral [...]». Eloy Espinosa-Saldaña, *Jurisdicción Constitucional, impartición de justicia y debido proceso*, p. 283.

<sup>38</sup> Artículo 181° de la Constitución Política de 1993.- El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a ley y a los principios generales de derecho. En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. Contra ellas no procede recurso alguno.

<sup>39</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional peruano recaída en el Exp. N° 2366-2003-AA/TC de fecha 6 de abril de 2004, en la demanda de Juan Genaro Espino Espino, contra los miembros del Jurado Electoral Especial de Ica (fundamentos jurídicos 5° y 6°).

<sup>40</sup> Artículo 8° de la Ley Orgánica de la Oficina Nacional de Procesos Electorales.- El Jefe es la autoridad máxima de la Oficina Nacional de Procesos Electorales. Es nombrado por el Consejo Nacional de la Magistratura por un período renovable de cuatro (4) años y mediante concurso público. Está afecto a las mismas incompatibilidades previstas para los integrantes del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones.

Si bien, el mismo organismo encargado de nombrar y remover a los magistrados es el que determina la Jefatura de la ONPE, la naturaleza de sus funciones y la calificación de «Jefe» que se le da a su titular nos indican que, a diferencia del JNE, la ONPE no es un ente jurisdiccional sino administrativo.

El RENIEC tiene como única función electoral proveer el padrón de electores actualizado y toda la información necesaria para cada elección. Cabe manifestar que la función esencial del RENIEC es encargarse del registro nacional de personas naturales y de los actos que modifican el estado civil. Su «Jefe» es designado por el Consejo Nacional de la Magistratura, sobre la base de una terna propuesta por el Comité Consultivo del RENIEC, y se encuentra sujeto a las mismas incompatibilidades que los miembros del Pleno. Precisamente debido a sus escasas funciones electorales el reciente Dictamen de la Ley de Reforma Constitucional propone retirar al RENIEC su status de organismo electoral.<sup>41</sup>

Los Jurados Electorales Especiales (JEE) y las Oficinas Descentralizadas de Procesos Electorales (ODPE) son los órganos desconcentrados del JNE y la ONPE, respectivamente. Se establecen de manera conjunta y para cada elección en las sedes administrativas determinadas por el JNE.<sup>42</sup> Me centraré en el primero de estos, en atención al tema del presente trabajo.

Los JEE están constituidos por tres miembros con rango de vocales superiores. El presidente es designado entre los magistrados jubilados o en actividad de la Corte

Puede ser removido por el propio Consejo Nacional de la Magistratura por la comisión de falta grave. *Se considera falta grave, a título enunciativo mas no limitativo, la comisión de actos que comprometan la dignidad del cargo o lo desmerezca en el concepto público.* [El subrayado es nuestro].

<sup>41</sup> Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 9347/2003-CR, Ley de Reforma Constitucional del Capítulo XIII del Título IV, sobre los organismos electorales. [Nota del compilador: el dictamen aludido se publica como anexo del presente volumen].

<sup>42</sup> Efectuada la convocatoria al proceso electoral, se instala el Comité de Coordinación Electoral conformado por tres representantes titulares y tres suplentes de los tres organismos electorales. Éste no reemplaza a órgano alguno, pero coordina los planes operativos de la elección así como los lugares en los que se instalarán las sedes administrativas de los Jurados Electorales Especiales (JEE) y de las Oficinas Descentralizadas de Procesos Electorales (ODPE). Es necesario el acuerdo basado en estudios geográfico y de densidad poblacional efectuados para cada proceso electoral, a fin de determinar el número y los alcances de la jurisdicción que tendrá cada una de ellas; aunque sea el JNE quien finalmente las apruebe mediante resolución. Así, por ejemplo para elecciones generales del 8 de abril de 2001, se establecieron 49 sedes administrativas (Véase la Resolución N° 1364-2000-JNE), para la consulta popular de revocatorias producida el 25 de noviembre de 2001, 22 sedes administrativas (Véase la Resolución N° 564-2001-JNE) y para elecciones regionales y municipales efectuadas el 17 de noviembre de 2002, 125 sedes administrativas (Véase la Resolución N° 147-2002-JNE). Cabe señalar que la Ley Orgánica de Elecciones dispone que en cada sede administrativa se instalará un JEE y una ODPE.

Superior bajo cuya jurisdicción se encuentra la sede del JEE. Los otros dos miembros nacen del sorteo público efectuado entre los veinticinco ciudadanos con mayor grado de instrucción de la sede administrativa previamente listados de manera aleatoria. Son la primera instancia impartiendo justicia en materia electoral y sus decisiones son recurribles ante el JNE.

El mecanismo de selección de los miembros del JEE tiene como finalidad asegurar su imparcialidad. Sin embargo, en nuestra opinión, la Ley Orgánica de Elecciones (LOE), Ley N° 26859, debió recurrir a la especialización de este Tribunal, en lugar de optar por la participación ciudadana, la misma que no garantiza la formación jurídica o electoral de los magistrados del JEE; formación que resulta necesaria toda vez que estos imparten justicia sobre hechos que involucran la vigencia de los derechos fundamentales de participación política. Por ello, su mandato conlleva la responsabilidad de emitir resoluciones jurídicamente sólidas y coherentes, con observancia de los principios constitucionales y el debido proceso; con mayor razón si en ciertos supuestos, como en las impugnaciones contra la inscripción de candidatos a juez de paz, son «única y definitiva» instancia.

Sobre el particular, resulta interesante la composición de las Juntas Electorales en el modelo español,<sup>43</sup> el cual no sólo sigue un criterio mayoritariamente judicial —ya que ocho de los trece miembros de la Junta Electoral Central y tres de los cinco de las Juntas Provinciales y de zona, son jueces—, sino que lo combina con criterios de preparación jurídico-política. De esta manera, la Junta Electoral Central, así como las Provinciales y de Zona, contarán, respectivamente, con cinco y tres especialistas en derecho, ciencia política o sociología. Si bien no sugerimos elevar el número de miembros de los JEE, ni que todos sean jueces, sí creemos viable exigirles un mínimo de preparación jurídica o política.

Los tres Miembros de Mesa son elegidos por sorteo entre los 25 ciudadanos con mayor grado de instrucción de cada grupo de votación;<sup>44</sup> es decir, se introduce

<sup>43</sup> Organizadas conforme al principio de jerarquía, la Junta Electoral Central (JEC) ocupa la cúspide, por debajo, las Juntas Electorales Provinciales, y más abajo las de Zona. En caso de existir Junta Electoral de Comunidad autónoma, estas ocupan el escalón intermedio entre la Central y la provincial, pero sólo en elecciones autonómicas. Sólo la JEC es de carácter permanente, las otras se diluyen cien días después de las elecciones. Enrique Arnaldo Alcubilla, «Las reformas posibles del Régimen Electoral Español», en: Piedad García-Escudero Márquez, (dir) *Derecho Contencioso Electoral*, p. 63.

<sup>44</sup> El RENIEC inscribe a los ciudadanos en el Registro Electoral agrupándolos por orden de llegada a la inscripción según el lugar de residencia (la clasificación incluye *distrito, provincia y departamento*). Cada uno de estos grupos conformados por un número determinado de ciudadanos recibe una numeración que define el *grupo de votación* y que a su vez dará origen a la Mesa de Sufragio.

nuevamente el criterio de la participación ciudadana, que en este caso sí consideramos necesario. La LOE confiere al presidente, secretario y vocal de la mesa de sufragio, la calidad de autoridades electorales, con responsabilidad penal. Se les encomienda la resolución de las impugnaciones del voto, de la identidad del elector y de cualquier percance suscitado exclusivamente durante el acto electoral.

A través de dicho sistema de selección y mediante la posibilidad de impugnar la designación de los Miembros de Mesa, el legislador pretende asegurar la neutralidad de estos. La impugnación se realiza ante el JEE, por causales de incompatibilidad con el cargo establecidas en la LOE de manera taxativa.<sup>45</sup>

Asimismo, la LOE también impone una garantía adicional a las designaciones de los miembros de los JEE y del personal de las ODPE, haciéndolas cuestionables ante una junta de fiscales y ante el JNE, respectivamente.

En suma, hemos verificado que el ordenamiento peruano observa un cuidado especial en la conformación de los organismos y órganos de la Administración Electoral y establece un régimen jurídico especial que difiere del establecido para otros organismos públicos.

### 3.3. Legislación aplicable

Hemos visto que la composición, funciones y rango constitucional de los organismos de la Administración Electoral, marcan la imposibilidad de calificarlos como cualquier otra administración independiente. Recordemos, que dicha administración tiene como finalidad garantizar la eficacia de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo, así como los de participación y control ciudadanos.

Aquella finalidad, *de indudable relieve constitucional*,<sup>46</sup> es un elemento adicional para comprender tanto la opción política de su rango como la reserva de ley

<sup>45</sup> Si bien el ejercicio del cargo de miembro de mesa es obligatorio, el artículo 57° de la LOE establece incompatibilidades con el mismo; impidiéndoles su ejercicio, aunque fueran elegidos, a los siguientes ciudadanos: los candidatos y personeros de los partidos políticos, agrupaciones independientes y alianzas; los funcionarios y empleados de los organismos que conforman el sistema electoral peruano; las autoridades políticas y los miembros de los concejos municipales; los ciudadanos que integren los comités directivos de los partidos políticos, agrupaciones independientes y alianzas inscritos en el Jurado Nacional de Elecciones; entre otros. Dispone además, que estos ciudadanos deben presentar su excusa oportunamente.

<sup>46</sup> Resulta ilustrativa la Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 26/2004, en cuyo fundamento jurídico quinto, los magistrados efectúan una diferenciación entre la administración

orgánica dispuesta en el artículo 31º de la Constitución para el proceso electoral que la viabiliza y que dicha administración conduce. Aunque el legislador peruano ha producido diversas normas electorales especiales,<sup>47</sup> la LOE desarrolla la generalidad del proceso electoral y, al mismo tiempo, cada órgano cuenta con su propia Ley Orgánica.<sup>48</sup>

Sin embargo, la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), Ley N° 27444, incluye dentro de sus alcances a los «organismos a los *que la Constitución* [...] y las leyes confieren autonomía»,<sup>49</sup> sin formular excepciones. Agrega además, el mandato de su aplicación supletoria en los procedimientos administrativos frente a la ausencia de regulación especial.

Es evidente que la LPAG será aplicable a los procedimientos eminentemente administrativos de la Administración Electoral (por ejemplo, la apertura de procedimientos sancionadores a sus empleados), e inaplicable ante la regulación especial prevista por la normativa electoral en los contenciosos suscitados durante el proceso electoral.

Sin embargo, dado que la LOE le reserva al JNE la potestad exclusiva de reglamentar estos contenciosos,<sup>50</sup> en nuestra opinión, la supletoriedad de la LPAG se reduce al inminente vacío legal y sólo si el dispositivo se ajusta a la finalidad perseguida por las normas electorales.<sup>51</sup> Un ejemplo importante lo encontramos en los plazos

electoral y el resto de la administración pública sobre la base de su finalidad con alto relieve constitucional (cabe señalar que en España, a diferencia del ordenamiento peruano, la Administración Electoral es creada por ley). El Tribunal enfatiza su expresa exclusión de los alcances generales de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, circunscribiendo la competencia de esta ley sobre la Administración Electoral a los términos establecidos por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General Española. Cabe señalar que no se efectúan las mismas precisiones en las normas administrativas análogas del ordenamiento peruano.

<sup>47</sup> Ley de Elecciones Municipales, Ley de Elecciones Regionales, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, Ley de Elecciones de Jueces de Paz, Ley de Partidos Políticos, entre otras normas electorales.

<sup>48</sup> Las funciones de los organismos electorales se encuentran desarrolladas en las leyes N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones; N° 26846, Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones; N° 26847, Ley Orgánica de la Oficina Nacional de Procesos Electorales; y N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

<sup>49</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>50</sup> Véase la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Elecciones.

<sup>51</sup> Resultan ilustrativas, en materia de aplicación supletoria de normas administrativas al proceso electoral, las sentencias del Tribunal Constitucional Español N° 80/2000 y 26/2004, en las cuales se expone con detalle las razones por las cuales las normas aludidas resultan inaplicables. Aluden no sólo a la incompatibilidad de ambos ordenamientos y al criterio de especialidad frente al de generalidad, sino incluso a la reserva de Ley Orgánica establecida en la Constitución Española para



legales de los procesos electorales, que se caracterizan por ser sumamente breves y son contabilizados en días naturales, debido a que, en un proceso con etapas cortas y preclusivas como el electoral, un plazo administrativo extenso de quince días hábiles terminaría imposibilitando la elección.<sup>52</sup>

En el procedimiento administrativo general sólo se recurren los actos administrativos que ponen fin al procedimiento, o aquellos que generan indefensión. Además, en el recurso respectivo es posible hacer referencia a algún acto de trámite ocurrido con antelación, que también genere perjuicio al derecho del administrado. La resolución que pone fin a la vía administrativa es cuestionable ante el Poder Judicial mediante el contencioso administrativo.

En los contenciosos del proceso electoral, en cambio, cada acto de la Administración Electoral marca una fase del proceso y es susceptible de ser recurrido; excepto los actos del JNE que, por ser este organismo la última y definitiva instancia, no son recurribles. En estos contenciosos, la preclusión impide que algún acto anterior sea impugnado junto con otro posterior;<sup>53</sup> asimismo, no existe recurso alguno ante el Poder Judicial.<sup>54</sup>

En suma, en el contencioso electoral se aplicará fundamentalmente el ordenamiento electoral y únicamente podrá admitirse la aplicación de otros ordenamientos en la medida que resulten compatibles con la finalidad del ordenamiento electoral y, en la práctica, sólo en los casos que el JNE así lo determine.

#### **4. EL CONTENCIOSO ELECTORAL EN EL PERÚ**

Como hemos visto, una legislación especial y una administración electoral formada por un tribunal especializado y dos entes administrativos constituyen el marco

el desarrollo de los procedimientos electorales, rango que la Ley del Procedimiento Administrativo no tiene.

<sup>52</sup> En la LPAG el plazo para interponer un recurso de apelación es de 15 días hábiles y la administración cuenta con 30 días hábiles para resolver, mientras que en el proceso electoral, los recurrentes cuentan con 3 ó 5 días naturales para apelar y el Tribunal Electoral con un similar plazo para resolver, atendiendo a la brevedad de las etapas.

<sup>53</sup> Por ejemplo, si el símbolo de la organización política A es muy similar a la de la organización B, este acto sólo será impugnable en el plazo de cinco días posteriores a la publicación de la solicitud de inscripción del partido A por el Registro de Organizaciones Políticas. Una vez autorizada oficialmente la inscripción del partido A, será imposible impugnarla, ni siquiera en la etapa inmediatamente posterior que corresponde a la inscripción de las listas de candidatos.

<sup>54</sup> Véase el artículo 142º de la Constitución Política de 1993.

dentro del cual se desarrolla toda ocurrencia durante cualquier proceso electoral en el Perú.

Lamentablemente, el ordenamiento jurídico, al no conferirle un apartado especial al contencioso electoral, no lo diferenció claramente de otras impugnaciones que ocurren durante el proceso electoral. Además, concentró la última palabra sobre toda controversia electoral en el Jurado Nacional de Elecciones; y en el asunto del control de legalidad de una elección de alcance nacional (nulidad de elecciones), convirtió a este tribunal en única y definitiva instancia.

#### **4.1. Los procedimientos contenciosos durante una elección. Características y problemas**

Sin entrar a detallar la diferencia que los autores efectúan sobre los términos *procedimiento* o *proceso* electoral, lo definiremos como el «complejo conjunto de actos que desembocan en la constitución de un órgano representativo, y que se desarrolla a través de una serie de fases, estrictamente normadas y ordenadas con la única finalidad de garantizar la pureza del sufragio.»<sup>55</sup>

La salvaguarda del principio democrático exige que todo proceso electoral tenga pautas claras para el ejercicio del derecho de sufragio, así como la estricta observancia por parte de las autoridades electorales de los principios de neutralidad y publicidad, o transparencia, de sus actos, a fin de que no exista duda de que los resultados reflejan la voluntad popular.

Ello explica, de un lado, la minuciosidad de las normas electorales para regular las numerosas fases del proceso —las que al mismo tiempo deben ser cortas y preclusivas para lograr que el acto electoral (la votación) se realice en el plazo previsto—; y, de otro lado, que todas estas fases sean susceptibles de impugnación en plazos breves.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> Enrique Arnaldo Alcubilla e Isabel Abellán, «Sobre la presentación y proclamación de candidaturas», en: *Revista de Estudios Políticos*, N° 117, p. 145.

<sup>56</sup> Fases del proceso electoral que pueden ser impugnadas: inscripción de organizaciones políticas (partidos políticos, movimientos, organizaciones políticas de alcance local, conformación de alianzas y fusión de partidos. Véase la Ley de Partidos Políticos y el contenido que aporta a cada una de estas denominaciones), presentación de candidaturas (para Presidente de la República, Congresistas, Presidente y Consejeros Regionales, Alcaldes y Regidores), aprobación de la cédula de sufragio, sorteo de ubicación de las organizaciones políticas en la cédula de sufragio, sorteo de ubicación en la distribución de la franja electoral, identidad de un elector, el voto, el acta electoral en mesa de sufragio, el cómputo de las actas electorales, entre otros. Sin contar la posibilidad de tachar la designación de los miembros de los JEE y de las ODPE así como la conformación de las mesas de sufragio.

#### **4.1.1. Órgano Competente**

De una lectura conjunta de la Carta Política y la LOE, el JNE es la segunda y definitiva instancia en materia electoral respecto de las resoluciones emitidas en primera por la ONPE (por ejemplo, en temas como la aprobación de la cédula de sufragio), por el RENIEC (en temas como las rectificaciones al padrón electoral), por los JEE y por el Registro de Organizaciones Políticas. Sin embargo, no siempre ocurre de esta manera ya que en controversias sobre la identidad del elector o sobre la validez de un voto, los miembros de mesa resuelven en primera instancia y los JEE en segunda y última.<sup>57</sup>

Llama nuestra atención que sobre las tachas contra la inscripción de candidaturas a Juez de Paz y a autoridades locales en distritos distintos a Lima, el legislador haya dispuesto que el JEE es el único órgano competente.<sup>58</sup> En nuestra opinión, se privilegia erróneamente la «celeridad» y «eficacia» del procedimiento, en detrimento de la garantía a la vigencia de los derechos al debido proceso y la tutela judicial. Es preciso resaltar que una resolución del JEE denegando injustificadamente la inscripción de una candidatura, puede vulnerar el derecho fundamental de sufragio pasivo.

#### **4.1.2. Las pruebas**

El artículo 60° de la LOE se refiere a la «prueba instrumental» necesaria para sustentar una tacha contra la conformación de una mesa de sufragio; asimismo, los artículos 102° y 200° aluden, respectivamente, a la «prueba pertinente» como requisito para la tacha contra la inscripción de organizaciones políticas, y contra el padrón electoral. Y aunque la LOE no vuelve a hacer alusión a los medios probatorios para las impugnaciones restantes, entendemos que estos siempre son necesarios para sustentarlas y que son abiertos, siempre y cuando sean pertinentes a la causal invocada. Así por ejemplo, para tachar la inscripción de la organización política «A» por utilizar un símbolo idéntico al de la organización política «B», se tendrá que presentar la constancia de registro de «B» (de estar previamente inscrita)

<sup>57</sup> El artículo 268° de la LOE dispone que si la identidad de un elector es impugnada por algún personero, los miembros de la Mesa de Sufragio resuelven de inmediato la impugnación. De la resolución de la Mesa de Sufragio procede apelación ante el Jurado Electoral de la circunscripción.

<sup>58</sup> En materia de candidaturas a gobiernos municipales distritales, la Ley de Elecciones Municipales, N° 26864, dispone que el Jurado Electoral Especial es la única y definitiva instancia. Pero desde la Sentencia del Tribunal Constitucional citada [*ut supra* nota 38], el Tribunal, sin declarar inconstitucional expresamente el dispositivo normativo, ha interpretado que el Jurado Nacional de Elecciones es segunda y definitiva instancia. Queda por resolver el caso de los Jueces de Paz.

o la copia de los documentos alcanzados al Registro de Organizaciones Políticas (si se encontrara en trámite de inscripción).

En impugnaciones ocurridas durante el acto electoral, las cédulas de sufragio se convierten en un instrumento directo de prueba. Si los personeros apelan la decisión de la Mesa sobre la validez del voto o la identidad del elector, las cédulas respectivas son separadas y remitidas al JEE para que éste resuelva.<sup>59</sup> Pero recordemos que una vez elaborada el acta electoral, las cédulas restantes son destruidas.

No obstante la amplitud tácita de los medios probatorios, existe la paralela necesidad de preservar la transparencia del proceso electoral. Por ello, consideramos que la autoridad electoral puede impulsar la actuación de otros medios probatorios que considere pertinentes.

Finalmente, aunque el acta electoral puede ser impugnada tanto en su fase de diseño como en la de su elaboración en la Mesa de Sufragio, ésta se convierte en el principal medio probatorio de la validez de una elección.

#### **4.1.3. La brevedad de los plazos**

Los plazos en los contenciosos del proceso electoral se caracterizan por ser sumamente breves. Estos oscilan entre tres y cinco días, tanto para la interposición de los recursos como para su resolución, a diferencia de los quince y treinta días útiles dispuestos por la LPAG para los contenciosos en el procedimiento administrativo, como vimos en su oportunidad.

Resulta interesante prestar atención a la Sentencia N° 80/2002 del Tribunal Constitucional español cuando afirma que el legislador electoral en la regulación de los plazos relleva la seguridad jurídica frente a la verdad material. Para este Tribunal «el *descubrimiento de una realidad material distinta a la que por error se ha entendido producida debe ceder en aras de la específica seguridad jurídica electoral*, pues de las distorsiones que puede llegar a generar la anulación de las situaciones ya creadas pueden derivarse perjuicios mucho más notables que los que supondría la indudable comprobación de aquella desconexión.»<sup>60</sup> Asimismo,

<sup>59</sup> Artículo 269° de la Ley Orgánica de Elecciones.- Interpuesta la apelación [a la decisión de la Mesa de Sufragio sobre la impugnación a la identidad del elector], se admite que el elector vote y el Presidente de la Mesa de Sufragio guarda la cédula junto con el Documento Nacional de Identificación que aquél hubiera presentado, en sobre especial en el que se toma la impresión digital y se indica el nombre del elector impugnado [...].

<sup>60</sup> A fojas 5 de la Sentencia N° 80/2002 del Tribunal Constitucional español. El subrayado es nuestro.

en la Sentencia N° 48/2000, dicho Tribunal señala que la perentoriedad de los plazos es *constitucionalmente necesaria*, y en consecuencia admisible, en razón de que existe un recurso de *amparo* ante dicho tribunal para que se pronuncie sobre la elección.

Con relación al caso peruano, coincidimos con el Tribunal español en que los plazos son constitucionalmente necesarios para la finalidad prevista, que es la realización del acto electoral, así como para la economía del Estado, ya que cuanto más tiempo se utilice en la organización del proceso, mayor será el dinero gastado. Sin embargo, consideramos que ante plazos tan cortos y perentorios, los tribunales cuentan con menor tiempo para apreciar los hechos impugnados, incrementándose el riesgo de vulneración de derechos y la necesidad de requerir un amparo posterior cuya procedencia sigue siendo dudosa. No nos detendremos en el análisis del amparo electoral porque desborda el objetivo del presente trabajo.

Finalmente, queremos resaltar que la ausencia de un criterio único para el cómputo de los plazos en días naturales o hábiles y la necesidad de acudir a las distintas y profusas normas frente a cada supuesto, generan confusiones en los actores electorales. Así por ejemplo, el plazo para impugnar la inscripción de una organización política es de cinco días hábiles, según la Ley de Partidos Políticos. Para la inscripción de candidatos a alcaldes y regidores es de tres días naturales, conforme a la Ley de Elecciones Municipales; plazo que también opera para las candidaturas a Presidente de la República, pero cuya base legal se encuentra en la LOE.

#### **4.1.4. Costos de los procedimientos**

Los costos de los recursos y su pago anticipado como condición necesaria para su admisibilidad, determinan que en muchos casos los principios de tutela efectiva y gratuidad de la justicia sean casi una declaración lírica.

El propio legislador ha impuesto tasas de cinco Unidades Impositivas Tributarias (UIT) para impugnar la inscripción de un partido político y una UIT para la candidatura a Presidente de la República o Congresista. Consideramos que el JNE determina los costos de los demás procedimientos atendiendo a criterios como el bien jurídico protegido y el tipo de elección. Así el costo para tachar la inscripción de un movimiento regional asciende a 24% UIT, impugnar una resolución de los otros órganos electorales 11% UIT, al mismo tiempo que establece la total exención de tasas en la elección de jueces de paz.

#### **4.1.5. Terminación del procedimiento y efectos de la Resolución**

La facultad de *apreciar los hechos con criterio de conciencia* sólo es conferida al JNE, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, por la propia Carta Política. Ésta también apuntala su deber de resolver de acuerdo a ley y a los principios generales del derecho; así como el carácter de última y definitiva instancia de sus resoluciones, agregando, para que no quepa la menor duda, que contra ellas no procede recurso alguno ante el Poder Judicial.

- JNE: última instancia. Como anotamos, no todo procedimiento culmina ante el JNE. Ergo, tanto lo resuelto por este órgano en materia electoral como por los JEE cuando corresponde, serían cosa juzgada con plenos efectos; a diferencia de la cosa decidida característica de las resoluciones de los tribunales administrativos, respecto a las cuales es posible recurrir ante el Poder Judicial en la vía contencioso administrativa.<sup>61</sup>

De otro lado, el antiguo TUPA del JNE<sup>62</sup> recogía en su ítem 40 un recurso denominado *Pedido Atípico de Nulidad de resoluciones expedidas por el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones*. Independientemente de su conformidad con la Constitución,<sup>63</sup> dicho recurso constituía una ventana garantista que el JNE abrió para revisar sus propias resoluciones, asumiendo la posibilidad de errores. Sin embargo, esta posibilidad se cerró con la modificación de su TUPA, restringiendo aún más la posibilidad de tutelar derechos.

- Jurisprudencia vinculante. La legislación no atribuye al JNE la facultad de unificar jurisprudencia o de establecer precedentes de observancia obligatoria. Sin embargo, en una interpretación del artículo 181° de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha determinado que en tanto *máxima instancia en sede electoral*, sus decisiones son una línea directriz para los otros órganos electorales. Luego, no es posible que éstos se desvinculen de sus pautas interpretativas.

<sup>61</sup> El artículo 142° de la Constitución efectúa otra excepción a la cosa decidida de la administración pública para el caso del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de ratificación de jueces.

<sup>62</sup> Texto Único de Procedimientos Administrativos del Jurado Nacional de Elecciones, aprobado mediante Resolución N° 044-2002-JNE de fecha 11 de marzo de 2002 y modificado con Resolución N° 205-2002-JNE de fecha 16 de junio de 2002.

<sup>63</sup> Recordemos que la Constitución dispone que el JNE es última y definitiva instancia y que contra sus resoluciones no cabe recurso alguno, *ergo*, ni el propio JNE podría modificar sus decisiones ante alguna solicitud de revisión.

- Resoluciones no revisables en sede judicial. Con la reciente sentencia del Tribunal Constitucional peruano,<sup>64</sup> queda clara la procedencia de un control constitucional sobre las resoluciones del JNE que vulneren derechos fundamentales y la improcedencia de un control judicial contencioso administrativo.

La Carta Política de 1993 dispone que el proceso de amparo procede sin excepción para todos los derechos recogidos en la Constitución, excepto para aquellos que se encuentran protegidos por los procesos de Hábeas Corpus o Hábeas Data. Este proceso fue desarrollado inicialmente por la recientemente derogada Ley N° 23506 de Hábeas Corpus y Amparo, cuyo artículo 24°.14 disponía la procedencia del proceso de amparo para la defensa de los derechos *de participación individual o colectiva en la vida política del país*. Sin embargo, en la práctica, la prescripción constitucional que atribuye al JNE la condición de *última y definitiva instancia*, bloqueó el amparo. Dicha norma ha sido reproducida en el nuevo Código Procesal Constitucional; sin embargo, se agrega en otro dispositivo que sólo son susceptibles de impugnar vía amparo las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia *no jurisdiccional* y en aquellos aspectos que se encuentren relacionados con la tutela judicial efectiva.

Si leemos estas normas conjuntamente con la aludida Sentencia del Tribunal constitucional, vuelve la confusión sobre la protección constitucional que el ordenamiento peruano provee a los derechos de participación política.

- Control que el JNE efectúa sobre los otros organismos electorales. En la práctica, sea en nombre de su función fiscalizadora o a propósito de algún recurso, el JNE ejerce un control sobre los actos definitivos de los otros organismos electorales. Llama la atención que este control en ocasiones sea semejante al que efectúa el Poder Judicial sobre la administración pública mediante el contencioso administrativo, con el agravante que el JNE puede actuar de oficio y, como vimos, en instancia definitiva. Así por ejemplo, este Tribunal ha anulado de oficio resoluciones de los otros organismos electorales,<sup>65</sup> convocando a éstos a informe oral como si fueran parte del procedimiento,<sup>66</sup> y si bien a la fecha no ha ordenado reparaciones, ha

<sup>64</sup> Véase la nota 38.

<sup>65</sup> Resolución N° 094-2002-JNE, publicada el 21 de marzo de 2002, que declara nula la Resolución Jefatural N° 637-2001-J/ONPE, mediante la cual la ONPE aprobó el Manual del Procedimiento de Verificación de Lista de Adherentes.

<sup>66</sup> Resolución emitida en el caso de la venta de Kit Electoral al Partido Republicano.

denunciado a uno de los Jefes (al de la ONPE) por supuestos desacato y trasgresión del ordenamiento jurídico.

#### 4.2. ¿Todo contencioso durante el proceso electoral es contencioso electoral?

Orozco define el contencioso electoral en un sentido amplio, como todo medio jurídico de control de los actos y procedimientos electorales que puede interponerse ante un órgano administrativo o judicial. Para este autor, el contencioso electoral busca garantizar la regularidad de las elecciones y corregir eventuales errores o infracciones a la normativa electoral.<sup>67</sup>

Nohlen<sup>68</sup> destaca que el contencioso electoral —que en Alemania es denominado «Calificación de Elecciones»— no opera para garantizar derechos subjetivos, ni del elector ni de los candidatos, ya que para ello existen los recursos ante la Administración Electoral. Éste busca legitimar la investidura de los parlamentarios, garantizando la composición legal del Parlamento, así como asegurar la validez de la elección mediante un cuidadoso procedimiento que, a su juicio, no puede ser encomendado a la administración. Por ello, en Alemania dicha función la ejerce una comisión conformada por siete miembros ordinarios y siete suplentes del *Bundestag* o *Cámara Baja* que consulta a los partidos políticos sobre su conformidad con las elecciones. Sólo se anulará la elección si se logra demostrar el efecto concreto de la irregularidad denunciada en el resultado electoral y si éste altera la asignación de escaños, pero, para mayor seguridad, la resolución puede ser impugnada ante el Tribunal Constitucional.

En España, las Juntas Electorales se encargan de conocer las impugnaciones contra las distintas fases del proceso electoral. Sin embargo, se establece un procedimiento especial denominado expresamente *contencioso electoral* para las controversias contra los acuerdos de las Juntas Electorales sobre la proclamación de candidatos electos así como para determinar la validez de las elecciones. Para dicho efecto, se atribuye competencia exclusiva al Poder Judicial, cuya sentencia es apelable al Tribunal Constitucional.

En el caso español, la *legitimación para obrar* se restringe a los candidatos participantes en la contienda, a sus representantes y a las organizaciones políticas. Si bien, el recurso es atendido por la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo o de la Corte Superior, según el tipo de elección, no existe administración pública demandada. El Tribunal sólo solicita a las Juntas Electorales que informen

<sup>67</sup> Jesús Orozco Henríquez, *Op. cit.*, p. 709.

<sup>68</sup> Dieter Nohlen, «La calificación [...]», *Op. cit.*, p. 35.



sobre los hechos materia de impugnación sin exigirles comparecer ni imponerles sanción alguna. Estos elementos, aunados a un listado taxativo de los fallos que puede contener una sentencia, marcan la distancia de este procedimiento con el contencioso administrativo. El Poder Judicial únicamente podrá declarar la nulidad de la elección cuando el vicio del proceso electoral sea determinante del resultado de la votación, observando los principios de proporcionalidad y conservación de los actos.<sup>69</sup>

La remisión a estas dos experiencias, así como la revisión histórica de la verificación de poderes efectuada en el primer apartado de este trabajo, nos llevan a discrepar de la definición amplia del contencioso electoral esgrimida por Orozco en su estudio comparado. El contencioso electoral se define como el control sobre los candidatos electos al Parlamento y, especialmente, para verificar si la elección se ha desarrollado conforme al ordenamiento jurídico. No obstante, como el legislador peruano no estableció diferencias relevantes entre los contenciosos electorales y los otros contenciosos ocurridos durante el proceso electoral, concentrando toda competencia en el JNE, consideramos que en la práctica resulta aplicable aquella definición amplia.

Sin embargo, no podemos perder de vista que con el contencioso electoral no nos encontramos ante una impugnación que pretende salvaguardar derechos individuales, sino ante la tutela de un bien jurídico mayor, la legalidad de la elección de las autoridades políticas, base de todo sistema democrático.

Esta función se concentra en el Jurado Nacional de Elecciones a pedido de parte; aunque en una interpretación extensiva de su atribución constitucional de velar por el cumplimiento de las normas electorales, el JNE considera que también puede impulsarla de oficio.

Un elemento central de esta evaluación es el Acta Electoral, en tanto refleja la voluntad política de los ciudadanos de una Mesa de Sufragio y reemplaza a los antiguos poderes del mandatario. La LOE prescribe su intangibilidad y la existencia de seis originales elaborados por los miembros de Mesa que, para mayor seguridad, se distribuyen entre los distintos actores electorales.<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional español N° 24/1990 y N° 25/1990 del 15 y 19 de febrero de 1990, respectivamente.

<sup>70</sup> La primera a la ODPE, la segunda al JEE, la tercera a la ONPE, la cuarta al JNE, la quinta a las Fuerzas Armadas y la sexta a los personeros de las organizaciones políticas.

En el tratamiento de las actas, juega un papel importante el principio de presunción de validez del voto, recogido en la LOE.<sup>71</sup> Si se verifican incongruencias en el cómputo, el acta es separada y remitida al JEE, el cual en principio presume que los cálculos numéricos inadecuados responden a *errores materiales* subsanables, mediante un procedimiento previamente determinado. Sólo cuando las diferencias numéricas sean insalvables, dicha acta será anulada.<sup>72</sup> Por ello, para cada proceso electoral, el JNE reglamenta el procedimiento de *error material y tratamiento de actas incompletas*, a fin de atenderlas con las garantías necesarias y determinar, mediante resolución, los resultados definitivos de este importantísimo instrumento.

Aunque, como vimos, no cuentan con una calificación expresa como contenciosos electorales en el ordenamiento jurídico peruano, nos detendremos en la nulidad de elecciones y en la impugnación de la proclamación del candidato electo al Congreso de la República.

#### **4.2.1. Nulidad de elecciones**

El recurso de nulidad de elecciones cuenta con características propias que lo distinguen de cualquier otro procedimiento, aunque al igual que los demás quede a cargo del Tribunal Electoral.

El control de la elección se produce en tres niveles: mesa de sufragio, circunscripción electoral y elección; y, según la Carta Política, la nulidad se produce cuando los votos nulos o en blanco, sumados o separadamente, superen los dos tercios de los votos emitidos, cantidad que puede variar en las elecciones municipales.

El principio de conservación del voto, o *presunción de validez del voto*, es un elemento central en este procedimiento. Así, independientemente de la gravedad del vicio de validez en sí mismo (como recibir votos de ciudadanos no registrados en una Mesa de Sufragio, que es un delito)<sup>73</sup> éste sólo será relevante en la medida que el JNE determine que altera los resultados hasta el punto de privar de

<sup>71</sup> Véase el artículo 4º de la LOE.

<sup>72</sup> En el artículo 315º de la LOE se dispone que, ya sea que se tome como referencia el número de votantes, o el resultado de la suma de los votos asignados a cada una de las organizaciones políticas (en caso de no encontrarse dichas cifras en el acta), este número nunca deberá ser mayor al de electores de la Mesa de Sufragio (porque en ese caso se verificaría que votaron más de los que debieron votar). Sólo en ese caso, el acta será anulada.

<sup>73</sup> Conforme al artículo 382º.c de la LOE, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de tres años el miembro de una Mesa de Sufragio que recibe el voto de persona no incluida en la lista de electores de la mesa o rechaza sin justa causa el voto de un elector incluida en dicha lista.

fundamento a la proclamación de electos. Encontramos una similitud con la «calificación de elecciones» alemana y el contencioso electoral español, en la procedencia de la nulidad si afecta no sólo los resultados sino también la asignación de escaños.

Con relación a las normas administrativas, el principio de conservación de los actos que recoge el artículo 14º de la LPAG, enuncia un listado de vicios considerados no trascendentes para diferenciarlos de los trascendentes a fin de determinar los actos conservables. En el contencioso electoral el principio se fortalece y la calificación sobre la trascendencia del vicio en sí mismo queda en un segundo plano, como anotamos en el párrafo anterior.

A diferencia de los contenciosos durante el proceso en los que el JNE sólo puede pronunciarse respecto de la fase impugnada (principio de preclusión), en el control de la elección el JNE puede pronunciarse sobre la totalidad del proceso electoral. Así por ejemplo, en las Elecciones Regionales y Municipales de 2002, el JNE se refirió a la etapa de la inscripción en el padrón electoral para anular Mesas de Sufragio en la provincia de Aguas Calientes (Cusco) unos días antes de la votación.

De otro lado, la nulidad de la elección a nivel de circunscripción electoral (un municipio en las elecciones municipales, por ejemplo), trae consigo el mandato de convocar a una nueva elección para esa circunscripción (que en el caso de elecciones municipales adopta la denominación de «elecciones complementarias»). Sin embargo, si la nulidad se produce a niveles inferiores (Mesa de Sufragio), ello no trae consigo una nueva elección, sino sólo su separación y exclusión del cómputo de votos. Sólo si aquella nulidad aunada a otras suman los dos tercios de la población de la circunscripción (municipio), se producirá una nueva convocatoria.

La *legitimidad para obrar* se restringe a los personeros legales de las organizaciones políticas, en un plazo de tres días contados a partir de la proclamación de resultados. Si bien el TUPA del JNE exige «prueba instrumental», sin brindar mayor detalle, consideramos que las actas electorales continúan siendo el elemento probatorio central.

#### **4.2.2. Proclamación del candidato electo al Congreso de la República**

Sólo el párrafo final de un artículo de la LOE hace referencia al contencioso electoral contra el candidato parlamentario electo. Es el único supuesto en que esta norma permite impugnar una candidatura con posterioridad al acto electoral y solamente *si se descubriese y se probara, documentadamente, que no tiene la nacionalidad peruana*. Algunas breves reflexiones al respecto:

- El recurso sólo se prescribe para controlar la representación parlamentaria ya que no existe un procedimiento similar respecto de ninguna otra autoridad política. Cualquier otra impugnación contra las candidaturas sólo puede ser planteada y resuelta con anterioridad al acto electoral.
- Este contencioso circunscribe el problema de la representación política a la nacionalidad, dejando de lado las otras ineligibilidades dispuestas por la Constitución y las normas electorales que son sumamente relevantes para la legitimidad del cargo, como que no hayan sido destituidos de la administración pública. En nuestra opinión, el legislador debió considerar que los tribunales electorales cuentan con un plazo muy breve para tramitar y resolver los contenciosos contra candidaturas. Por ello, sus esforzadas resoluciones no constituyen una garantía de que el candidato es apto para formar parte del órgano más importante de representación nacional, el Congreso.
- Este contencioso electoral no opera para la defensa de los derechos de participación política, sino sólo para controlar la legalidad de la investidura parlamentaria, siendo, por lo demás, un control mínimo.

## 5. CONCLUSIONES

*Primera.* El contencioso electoral es un procedimiento especial, distinto a los otros contenciosos durante el proceso electoral, aunque el ordenamiento electoral peruano no haya previsto un apartado especial ni diferencias expresas.

*Segunda.* La nulidad de una elección y la impugnación del candidato electo al Parlamento, no tienen por objeto cuestionar la actuación de la Administración Electoral —propio de un contencioso administrativo, que no se encuentra previsto en materia electoral—, o tutelar derechos individuales —propio de un proceso constitucional, cuya eficacia, según nuestro análisis, es dudosa—, o verificar el cumplimiento de las normas electorales —misión de los otros procedimientos contenciosos—; sino buscan cautelar la legalidad de la elección y la legitimidad de las autoridades parlamentarias.

*Tercera.* Se prevé un ordenamiento electoral que sólo admitirá la intromisión de otros ordenamientos en la medida que sea aplicable y, en la práctica, sólo en los casos que el JNE así lo determine.

*Cuarta.* Urge evaluar la composición de los Jurados Electorales Especiales y apostar por magistrados especializados que garanticen decisiones coherentes y conforme

a derecho. Ello permitirá un menor número de apelaciones, una consecuente celeridad y eficacia del procedimiento, y —especialmente— una mayor garantía a los derechos fundamentales en juego.

*Quinta.* Las normas que regulan los medios impugnatorios de una elección requieren ser ajustadas y unificadas en un solo cuerpo normativo, ante la necesidad de contar con un procedimiento garantista, que si bien atiende a las características del proceso electoral —como plazos cortos y etapas preclusivas— respete las reglas del debido procedimiento y vele por la vigencia de los derechos fundamentales.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABAD YUPANQUI, Samuel

2002 «El Proceso de Amparo en Materia Electoral: Un instrumento para la tutela de los derechos fundamentales», en: *Elecciones*, Revista de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, N° 1, Lima

AGUILAR, Roisida

2002 *Las elecciones de hace un siglo: La Junta Electoral Nacional de 1896-1912* Lima: ONPE,

ARNALDO ALCUBILLA, Enrique

2001 «Las reformas posibles del Régimen Electoral Español», en: García-Escudero Márquez, Piedad (dir). *Derecho Contencioso Electoral*. Madrid : Consejo General del Poder Judicial, pp. 39-76

ARNALDO ALCUBILLA, Enrique y ABELLÁN, Isabel

2002 «Sobre la presentación y proclamación de candidaturas», en: *Revista de Estudios Políticos*, N° 117, pp. 145-172

BASADRE, Jorge

1963 *Historia de la República del Perú*. Tomo I. 6ta. ed., Lima: Editorial Universitaria

BETANCOR RODRIGUEZ, A.

1994 *Las Administraciones Independientes. Un reto para el Estado Social y Democrático de Derecho*. Madrid: Tecnos

BIGLINO CAMPOS, Paloma

1990 «La validez del Procedimiento Electoral en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 29, p. 291 y ss.

BILBAO UBILLOS, Juan María

2002 «La Independencia del Banco de España en Clave Constitucional», en: VV.AA., *La Democracia Constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*, Vol. 1, Madrid: Congreso de los Diputados, Tribunal Constitucional, Universidad Complutense, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 1037-1127

COLOMER, Josep

2004 *Cómo votamos. Los sistemas electorales del mundo: pasado, presente y futuro*, Barcelona: Gedisa

DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge

2003 «El Proceso Contencioso Administrativo en el Perú», Ponencia presentada en el Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, Curitiba (Brasil), del 23 al 26 de junio

DE LA PEZA, José Luis

1993 «Contencioso electoral y calificación de elecciones en España», en: *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Federal Electoral*, Vol. 2, N° 2, México D.F.

ENTRENA CUESTA, Ramón

2002 «El Proceso Contencioso Electoral», en: Ministerio del Interior. *Panorama actual de la Administración y Gestión de los Procesos Electorales*. Madrid: Ministerio del Interior

ESPINOSA-SALDAÑA Barrera, Eloy

2003 *Jurisdicción Constitucional, impartición de justicia y debido proceso*. Lima: ARA Editores

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Carmen

1987 *La Verificación de Poderes (1810-1936)*. Madrid: UNED

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.

2002 *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. undécima ed., Madrid: Civitas

GARCÍA PELAYO, M.

1991 «El status del Tribunal Constitucional», en: *Obras completas*. Tomo III, Madrid: CEC

GÓMEZ LARA, Cipriano

1993 «Los medios de impugnación electoral y la calificación de elecciones en la República Federal de Alemania», en: *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Federal Electoral*, Vol. 2, N° 2, México D.F.

JARAMILLO, Juan

- 1995 «Los órganos electorales supremos», en: Nohlen, Dieter y otros (comp.). *Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina*. San José: IIDH, pp. 205-249

LÓPEZ PINTOR, Rafael

- 2000 «La Administración Electoral», en: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Diccionario Electoral*. Tomo I, San José C. R.: IIDH-CAPEL, pp. 9-23.

MARTÍN REBOLLO, Luis

- 1993 «Notas sobre el Recurso Contencioso Electoral y otros temas de derecho electoral», en: Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo (coord.). *La Protección Jurídica del Ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*. Vol. 2, Madrid: Civitas

MARTINEZ RUANO, P.

- 2001 «Reflexiones acerca de la Administración Electoral», en: *Revista de Estudios Políticos*, N° 112, pp. 237-252

NOHLEN, Dieter

- 1993 «La Calificación electoral en Alemania Federal», en: *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Federal Electoral*, Vol. 2, N° 2, México D.F.

- 2000 «Sistemas Electorales», en: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Diccionario Electoral*. Tomo II, San José C. R.: IIDH-CAPEL, pp. 1157-1176

ONPE OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES

- 2002 *Compendio Electoral Peruano*. Lima: ONPE, Julio

OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús

- 1995 «El Contencioso Electoral. La Calificación Electoral», en: Nohlen, Dieter y otros (comp.). *Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina* San José: IIDH, pp. 708-807

OSTOS MOTA, M.J.

- 1998 «La necesidad de agotar la vía administrativa previa al recurso contencioso electoral», en: *Revista del Poder Judicial*, N° 50, p. 277 y ss.

RECODER DE CASO, Emilio

- 2001 Garrido Falla, Fernando (comp.). *Comentarios a la Constitución*. 3ra. ed., Madrid: Civitas

SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, Manuel

1990 «Las garantías del Derecho Electoral», en: *Revista de las Cortes Generales*. N° 20, pp. 91 y ss

SOLAZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José

2003 «La actuación efectiva del proceso electoral y sus posibilidades». Ponencia presentada en la *XIXème Table Rond Internationale* de Justicia Constitucional. Aix-en Provene, Francia. Setiembre.

TUESTA SOLDEVILLA, Fernando

2002 *La Circunscripción Electoral: Perú y la Región Andina*. Lima: ONPE

Páginas en internet:

[http://www.constitucion.es/otras\\_constituciones/europa/txt/constitucion\\_italia.html](http://www.constitucion.es/otras_constituciones/europa/txt/constitucion_italia.html)

<http://www.law.cornell.edu/constitution/constitution.overview.html>.

<http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/>



## ANEXO

Dictamen de la Comisión de  
Constitución y Reglamento del  
Congreso de la República recaído en  
el Proyecto de Ley N° 09347/2003-  
CR, Ley de reforma constitucional  
del Capítulo XIII del Título IV, sobre  
los organismos electorales

# COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO

---

Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 09347/2003-CR, Ley de reforma constitucional del Capítulo XIII del Título IV, sobre los organismos electorales

Señor Presidente:

Ha ingresado para dictamen de vuestra Comisión de Constitución y Reglamento el Proyecto de Ley N° 09347/2003, presentado por los señores Congresistas Henry Pease García, Natale Amprimo Plá, Carlos Ferrero Costa, Antero Flores Araoz, Jorge del Castillo Gálvez, Luis Gonzales Posada, Pedro Morales Mansilla, Luis Gonzales Reynoso que propone la reforma constitucional del Capítulo XIII del Título IV, sobre los organismos electorales.

## **I. CONTENIDO DE LA PROPUESTA:**

Se propone modificar el Capítulo XIII del Título IV de la Constitución Política del Estado relativo a materia electoral, incorporando para ello el texto final redactado con ocasión al proceso de reforma constitucional llevado a cabo en el Congreso de la República. Dicho texto contiene la propuesta sobre los organismos electorales elaborada con la participación de instituciones de la sociedad civil y del Estado.

## **II. BASE LEGAL:**

- Constitución Política del Perú, en su artículo 107° señala que el Presidente y los Congresistas tienen derecho a la iniciativa en la formación de las leyes.
- Constitución Política del Perú, en su artículo 206° referido a la reforma de la Constitución.

- Ley N° 27600, Ley que suprime firma y establece proceso de reforma constitucional.
- Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley N° 27600 que declara infundada la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 27600, en la que se reconoce como parte de una fórmula constitucional al establecimiento de la ONPE como parte integrante del Jurado Nacional de Elecciones y de igual modo al RENIEC.

### III. ANTECEDENTES:

En la historia del Perú, pese a que el origen de la representación se remonta a los fines del virreinato y los inicios de la República (ver «Los orígenes de la Representación. Las Elecciones» de Valentín Paniagua Corazao), no ha existido un único diseño de organización electoral. Los procesos electorales se organizaban de manera descentralizada a cargo de las juntas electorales de provincias y de las asambleas de mayores contribuyentes. En 1896 se centraliza esa función en la Junta Electoral Nacional y en 1931 con la creación del Jurado Nacional de Elecciones. Es decir, la función jurisdiccional, la organizativa y la registral se hallaban concentradas en el Jurado *que, como órgano colectivo y conformado por personalidades no especializadas por función ni formación en la administración de grandes procesos, mostraban deficiencias en la realización de los comicios (Estudio de la Constitución Política de 1993 de Marcial Rubio Correa).*

### IV. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA:

En primer término, el modelo establecido en la Constitución de 1993 en el Título IV, Capítulo XIII —que se propone modificar— denominado *Sistema Electoral*, presenta una problemática no resuelta que compromete a las tres instituciones que lo conforman, a saber: el Jurado Nacional de Elecciones, la Oficina Nacional de Procesos Electorales y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, las mismas que no encuentran claramente establecidas sus funciones y responsabilidades. Todo lo cual ha generado conflictos de competencias, una normatividad inorgánica, imprecisa y llena de vacíos legales.

En tal sentido, resulta de urgente e imperiosa necesidad sustituir el mal denominado Sistema Electoral de la actual Constitución, por un tratamiento integrado de los organismos electorales.

Durante el proceso de reforma constitucional llevado a cabo en el Congreso de la República, se tuvo un arduo debate, tanto en los Grupos de Trabajo previos como en la Comisión de Constitución sobre la conveniencia o no de mantener la actual conformación, esto es, la de tres o dos instancias en competencias delimitadas pero autónomas unas de otras (Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales y Registro Nacional de Identificación y Estado Civil).

Como corolario, la Comisión de Constitución y Reglamento, si bien aprobó que: «Los organismos electorales son dos: el Jurado Nacional de Elecciones que administra justicia electoral y la Oficina Nacional de Procesos Electorales que organiza y conduce los procesos electorales y las consultas populares» se ha considerado conveniente mantener al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil como organismo electoral (*sic*) de reconocimiento constitucional.<sup>1</sup>

## V. CONCLUSIÓN:

Por las razones expuestas, la Comisión de Constitución y Reglamento, de conformidad con lo establecido en el artículo 70° inciso a) del Texto Único del Reglamento del Congreso de la República, recomienda la aprobación del Proyecto de Ley N° 9347/2003-CR en sus términos.

### FÓRMULA LEGAL:

El Congreso de la República,

Ha dado la Ley siguiente,

## LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL DEL CAPÍTULO XIII DEL TÍTULO IV, SOBRE LOS ORGANISMOS ELECTORALES

### Artículo 1°.- Objeto de la Ley

Modifícase el Capítulo XIII del Título IV de la Constitución Política del Estado, con el siguiente texto:

<sup>1</sup> **Nota del Compilador:** Es evidente que se ha cometido un error material en la calificación de organismo electoral que, en este párrafo, se realiza respecto al RENIEC, toda vez que del texto de la fórmula legal del Dictamen se desprende que el RENIEC se mantendría como organismo constitucionalmente autónomo, pero ya no, específicamente, como organismo electoral.

## Título IV De la Estructura del Estado

### Capítulo XIII De los Organismos Electorales y del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil

**Artículo 176°.-** La finalidad de los Organismos Electorales es asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre, espontánea e informada de los ciudadanos; y que los escrutinios sean reflejo exacto y oportuno de la voluntad del elector expresada en las urnas por votación personal, directa y secreta, con arreglo a los principios de transparencia, igualdad, certeza, imparcialidad, legalidad, independencia y objetividad.

**Artículo 177°.-** Los Organismos Electorales son dos: el Jurado Nacional de Elecciones, que imparte justicia electoral; y la Oficina Nacional de Procesos Electorales, que planifica, organiza y conduce los procesos electorales y las consultas populares. Mantienen entre sí relaciones de coordinación, de acuerdo con sus atribuciones. Una ley orgánica establece su organización, funciones y competencias.

**Artículo 178°.-** El Jurado Nacional de Elecciones se encuentra integrado por seis miembros:

1. Uno elegido en votación secreta por la Corte Suprema, entre sus magistrados activos o jubilados, el cual lo preside.
2. Uno elegido en votación secreta por la Junta de Fiscales Supremos, entre los Fiscales Supremos activos o jubilados.
3. Uno elegido en votación secreta por el Colegio de Abogados de Lima, entre sus miembros.
4. Uno elegido en votación secreta por los demás colegios de abogados del país, entre sus miembros.
5. Uno elegido en votación secreta por los decanos de las Facultades de Derecho de las universidades públicas, entre sus ex-decanos.
6. Uno elegido en votación secreta por los decanos de las Facultades de Derecho de las universidades privadas, entre sus ex-decanos.

Ejercerán sus funciones por un período de cuatro años. La ley establece las formas de renovación alternada cada dos años.

El cargo es remunerado y de tiempo completo. Es incompatible con cualquiera otra función pública, excepto la docencia a tiempo parcial.

Los miembros del Jurado Nacional de Elecciones eligen a su Presidente.<sup>2</sup>

**Artículo 179°.-** Para ser miembro del Jurado Nacional de Elecciones se requiere:

1. Ser peruano de nacimiento.
2. Ser ciudadano en ejercicio.
3. Ser mayor de cuarenta años.
4. Haber ejercido la abogacía o la docencia universitaria en disciplina jurídica durante diez años.

Tienen las mismas incompatibilidades, impedimentos y obligaciones que los vocales de la Corte Suprema y gozan de los mismos privilegios.

**Artículo 180°.-** No pueden integrar el Jurado Nacional de Elecciones quienes son o han sido candidatos a cargos de elección popular, hayan sido electos o no, ni Ministros de Estado o dirigentes de los partidos políticos, en los últimos cinco años.

**Artículo 181°.-** El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia y resuelve con arreglo a ley y a los principios generales de derecho. En materias electorales y de mecanismos de participación política, sus resoluciones son dictadas en instancia final y definitiva, no siendo revisables en sede judicial. Para el cumplimiento de sus funciones puede organizarse en Salas, si fuese necesario.

2 **Nota del Compilador:** Existe una contradicción entre este párrafo, que propone que la presidencia del JNE sea el resultado de una elección democrática entre sus miembros, y el inciso 1, según la cual el miembro elegido por la Corte Suprema es el que, necesariamente, la preside. Al parecer, esta contradicción obedece a un error material originado porque el dictamen incorporó el criterio de elección del Presidente del JNE, pero omitió corregir, en ese sentido, la fórmula original del inciso 1 del proyecto de ley.

**Artículo 182°.-** Compete al Jurado Nacional de Elecciones declarar la nulidad de un proceso electoral o una consulta popular:

1. Cuando los votos nulos o en blanco, sumados o separadamente superan los dos tercios del número de votos emitidos.
2. Cuando se presente inasistencia de más del cincuenta por ciento de los electores;
3. Cuando ocurren graves irregularidades en el proceso electoral, que sean suficientes para modificar los resultados de la elección o consulta. Los supuestos para anular las elecciones son establecidos en la ley de la materia.

**Artículo 183°.-** El Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales ejerce sus funciones por un período de cuatro (4) años. Este periodo puede ser renovable. El Consejo Nacional de la Magistratura lo elige, previo concurso público. Puede ser removido por el propio Consejo por falta grave, establecida por ley. Tiene las mismas incompatibilidades, impedimentos y obligaciones que los integrantes del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones y goza de los mismos privilegios.

La ONPE tiene un Consejo de Vigilancia, que funciona en períodos de elecciones y consultas populares, integrado por los personeros de los partidos políticos, que fiscaliza su actuación.

La conformación y funciones de Consejo de Vigilancia son establecidas por ley.

**Artículo 184°.-** Para ser Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales se requiere:

1. Ser peruano de nacimiento.
2. Ser ciudadano en ejercicio.
3. Ser mayor de treinticinco (35) años.
4. Tener título profesional.

**Artículo 185°.-** La Oficina Nacional de Procesos Electorales inscribe a los partidos y demás organizaciones políticas, incluyendo alianzas, siempre que reúnan los requisitos que indica la ley.

**Artículo 186°.-** El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil es un organismo autónomo. Mantiene el registro de identificación personal y emite los documentos que acreditan la identidad, prepara y mantiene actualizado el Padrón Electoral. Proporciona al Jurado Nacional de Elecciones y a la Oficina Nacional de Procesos Electorales la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones. Ejerce las demás funciones que la ley señala.

**Artículo 187°.-** El Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil es nombrado, previo concurso público, por el Consejo Nacional de la Magistratura por un período renovable de cuatro (04) años. Puede ser removido por dicho consejo por falta grave tipificada en la ley. Está afecto a las mismas incompatibilidades previstas para los integrantes del Jurado Nacional de Elecciones.