



Congreso de la República

Comisión de Constitución y Reglamento

Pre dictamen recaído sobre las observaciones presidenciales a la Autógrafa de Ley que autoriza a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) a emitir las normas reglamentarias para la implementación gradual y progresiva del voto electrónico (Proyecto de Ley N° 3276/2008-CR).

COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO

PERIODO ANUAL DE SESIONES 2009-2010

Señor Presidente:

Mediante oficio del 21 de octubre de 2009 han sido remitidas, para dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento, las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo sobre la Autógrafa de Ley que autoriza a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) a emitir las normas reglamentarias para la implementación gradual y progresiva del voto electrónico (Proyecto de Ley N° 3276/2008- CR).

I. ANTECEDENTES

- El 2 de junio del 2009, la Junta de Portavoces acordó dispensar del trámite de Comisión al Proyecto de Ley N° 3276/2008-CR, mediante el cual se autorizaba a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) a emitir las normas reglamentarias para la implementación gradual y progresiva del voto electrónico.
- El 16 de julio de 2009, la Comisión Permanente del Congreso de la República debatió y aprobó, por mayoría y en primera votación, el mencionado proyecto de ley. El 17 de julio de 2009, la Junta de Portavoces acordó dispensarlo del trámite de segunda votación.



Congreso de la República

Comisión de Constitución y Reglamento

Pre dictamen recaído sobre las observaciones presidenciales a la Autógrafa de Ley que autoriza a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) a emitir las normas reglamentarias para la implementación gradual y progresiva del voto electrónico (Proyecto de Ley N° 3276/2008-CR).

- Al respecto, el Congresista José Vega Antonio presentó un recurso de reconsideración, el mismo que fue rechazado por el pleno del Congreso, el 1 de octubre de 2009.
- El 3 de octubre de 2009 fue remitida por el Congreso de la República al Poder Ejecutivo, la Autógrafa de Ley respectiva para su promulgación.
- El 21 de octubre de 2009, mediante Oficio N° 261-2009-PR y en uso de la facultad concedida por el artículo 108° de la Constitución Política del Perú, el Presidente de la República OBSERVÓ la Autógrafa de Ley antes referida mediante documento que, remitido al Congreso, fue decretado a la Comisión de Constitución y Reglamento el 22 de octubre de 2009.

II.- DESCRIPCIÓN DE LAS OBSERVACIONES

Las observaciones planteadas por el Poder Ejecutivo son básicamente las siguientes:

1. Voto electrónico y problemas de transparencia

La primera observación que el Poder Ejecutivo hace a la Autógrafa, recae en cuestionamientos sobre la falta de transparencia que tendría un acto electoral en que se utilice el sistema del voto electrónico.

Según el Ejecutivo, la implementación de este sistema restaría transparencia y, por ende, legitimidad a los comicios.



Congreso de la República

Comisión de Constitución y Reglamento

Pre dictamen recaído sobre las observaciones presidenciales a la Autógrafa de Ley que autoriza a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) a emitir las normas reglamentarias para la implementación gradual y progresiva del voto electrónico (Proyecto de Ley N° 3276/2008-CR).

Asimismo, observa que el voto electrónico implicaría una disminución en la participación de la ciudadanía en el control de las votaciones a través de las agrupaciones políticas; y, en consecuencia, estas no podrían verificar, mediante sus respectivos personeros, la correcta realización de los comicios, restándoles, además, legitimidad.

Finalmente, citando jurisprudencia alemana, el Ejecutivo refiere que el acto público —que caracteriza y legitima a los procesos electorales— se relaciona intrínsecamente con la posibilidad de que el ciudadano pueda comprender cabalmente “los pasos esenciales de la gestión de votos y determinación de los resultados” cosa que, según las observaciones presentadas, el voto electrónico no puede garantizar.

2. El Sistema Electoral Peruano y la facultad de la ONPE para regular el voto electrónico

La segunda observación del Ejecutivo está referida a la autonomía que se le otorga a la ONPE para la regulación del sistema del Voto Electrónico, pues no se ha considerado que, de acuerdo con el artículo 177° de la Constitución Política, esta entidad forma parte del Sistema Electoral, juntamente con otros dos órganos que también son autónomos: el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC).

Al respecto, el Poder Ejecutivo considera que la facultad que se le otorga a la ONPE debe ser ejercida de manera coordinada con los otros dos órganos constitucionales que forman parte del sistema electoral. Esta situación no es prevista en la Autógrafa.



Congreso de la República

Comisión de Constitución y Reglamento

Pre dictamen recaído sobre las observaciones presidenciales a la Autógrafa de Ley que autoriza a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) a emitir las normas reglamentarias para la implementación gradual y progresiva del voto electrónico (Proyecto de Ley N° 3276/2008-CR).

3. El contenido de la facultad reglamentaria conferida a la ONPE

La última observación del Poder Ejecutivo está relacionada con los alcances de la facultad que se le confiere a la ONPE para reglamentar el voto electrónico.

Para el Ejecutivo existe una ambigüedad respecto a si el contenido de la facultad conferida a la ONPE, en la Única Disposición Complementaria de la Autógrafa de Ley, se refiere a la potestad de reglamentar la Ley N° 28581¹ (ejercicio de potestad reglamentaria); o si, por el contrario, se trata de otorgarle la posibilidad de reglamentar sus actuaciones para facilitar la implementación del sistema del voto electrónico.

En el primer caso, según el Poder Ejecutivo, la norma sería inconstitucional pues contraviene lo estipulado en el inciso 8) del artículo 118° de la Constitución Política del Perú, en el que se reserva el ejercicio de la potestad de reglamentar las leyes al Presidente de la República. En tal sentido, es este y no la ONPE, quien debiera reglamentar la implementación gradual y progresiva del voto electrónico.

¹ La Ley N° 28581, publicada el 20 de julio del 2005 en el diario *El Peruano*, estableció normas para el proceso de elecciones generales del año 2006. La Primera Disposición Complementaria de esta ley dispone: "Autorízase a la Oficina Nacional de Procesos Electorales – ONPE, la implementación progresiva y gradual del voto electrónico con medios electrónicos e informáticos o cualquier otra modalidad tecnológica que garantice la seguridad y confidencialidad de la votación, la identificación del elector, la integridad de los resultados y la transparencia en el proceso electoral".



Congreso de la República

Comisión de Constitución y Reglamento

Pre dictamen recaído sobre las observaciones presidenciales a la Autógrafa de Ley que autoriza a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) a emitir las normas reglamentarias para la implementación gradual y progresiva del voto electrónico (Proyecto de Ley N° 3276/2008-CR).

Pero si estuviéramos ante el segundo caso, la Autógrafa debería, a criterio del Ejecutivo, señalar expresamente el contenido de la mencionada facultad conferida a la ONPE.

III. ANÁLISIS DE LAS OBSERVACIONES

1. La transparencia de los actos electorales y la implementación del voto electrónico

El pueblo peruano ha optado por la democracia como sistema de gobierno. De allí que el artículo 43° de la Constitución Política señale que “la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana”.

En concordancia con ello, el artículo 45° de la propia Norma Fundamental establece que “el poder descansa en el pueblo”, siendo este, en tanto originario del poder, quien decide transferirlo a sus representantes a través –en el caso peruano- de los comicios electorales bajo el sistema de las elecciones directas.

Pero la actuación del pueblo en esta transferencia no termina con la emisión de un voto libre. Además, de acuerdo con los derechos políticos reconocidos por el artículo 35° de la Constitución y como se estipula en el artículo 12° de la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones, el pueblo participa en los comicios a través de agrupaciones políticas. Son los partidos, movimientos y organizaciones políticas quienes cumplen un rol



Congreso de la República

Comisión de Constitución y Reglamento

Pre dictamen recaído sobre las observaciones presidenciales a la Autógrafa de Ley que autoriza a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) a emitir las normas reglamentarias para la implementación gradual y progresiva del voto electrónico (Proyecto de Ley N° 3276/2008-CR).

fundamental en el control y fiscalización de los actos electorales mismos; pues, mediante el trabajo de sus personeros², en cada mesa de sufragio, verifican que la voluntad popular se exprese de manera irrefutable.

Cabe precisar, además, que los miembros de las mesas de sufragio³ —quienes no representan a los partidos políticos, sino que actúan, también, en nombre de la ciudadanía— cumplen un rol importante en el acto electoral, de importancia similar al que cumplen los personeros de las agrupaciones políticas respecto al tema de la verificación de los votos emitidos.

Así, siendo fundamental la participación de la sociedad civil en los procesos electorales —sea a través de las agrupaciones políticas y sus personeros, o de los miembros de las mesas de sufragio— y en la fiscalización de los comicios generales, resulta imprescindible que el procedimiento para fiscalizar el desarrollo de los actos electorales y el correcto escrutinio de los votos emitidos y, por ende, su legitimación, sean totalmente transparentes.

En tal sentido, es necesario que el ciudadano entienda y sienta que tiene el verdadero control de dicho procedimiento, el cual constituye el momento crucial de la transferencia de su poder al gobernante.

² La figura del personero en el sistema electoral peruano reviste tal importancia que la propia Ley N° 26859, *Ley Orgánica de Elecciones*, la regula desde el artículo 127° hasta el 158° (31 artículos). De allí la certera afirmación de su necesidad para reforzar la participación democrática de la población en la realización misma de los comicios electorales.

³ Las mesas de sufragio están reguladas en el Capítulo 6 de la Ley N° 26859, *Ley Orgánica de Elecciones* (artículos 51° al 67°).



Congreso de la República

Comisión de Constitución y Reglamento

Pre dictamen recaído sobre las observaciones presidenciales a la Autógrafa de Ley que autoriza a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) a emitir las normas reglamentarias para la implementación gradual y progresiva del voto electrónico (Proyecto de Ley N° 3276/2008-CR).

Por ello, instaurar el sistema del voto electrónico, no sólo restringe al ciudadano en su capacidad de controlar y fiscalizar el procedimiento de emisión de voto; sino que, además, limita su capacidad de participación y compromiso en dicho momento que, como ya dijimos, resulta muy importante por ser constitutivo de la transferencia del poder a los representantes elegidos.

Por ello, en este punto, la Comisión se adhiere a los planteamientos del Poder Ejecutivo y se allana a esta primera observación.

2. El Sistema Electoral Peruano en la Constitución Política del Perú

La Constitución Política del Perú, en el segundo párrafo del artículo 177°, establece que "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". En consecuencia, se entiende que las facultades que poseen, en virtud de la autonomía que la misma Constitución les otorga, se circunscriben al ejercicio de sus funciones y competencias internas. Es en este sentido que Gastón Soto Vallenias señala que "...la autonomía de los órganos electorales se expresa en el ejercicio de sus atribuciones y competencias..."⁴.

⁴ SOTO VALLENAS, Gastón. *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*. Walter Gutiérrez (director). Lima: Congreso de la República del Perú y Gaceta Jurídica. 2005, Tomo II, p. 872.



Congreso de la República

Comisión de Constitución y Reglamento

Pre dictamen recaído sobre las observaciones presidenciales a la Autógrafa de Ley que autoriza a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) a emitir las normas reglamentarias para la implementación gradual y progresiva del voto electrónico (Proyecto de Ley N° 3276/2008-CR).

Complementariamente, debe entenderse que el ejercicio de tales competencias —es decir, las actuaciones que cada uno de estos órganos constitucionales autónomos realice— deben guardar armonía con la estructura del sistema electoral, en virtud del “principio de coordinación” que emana del propio texto constitucional.

Dado que el sistema electoral, según el artículo 176° de la Carta Fundamental, “tiene por finalidad asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos”, los órganos constitucionalmente autónomos deben articular sus actuaciones en virtud de dicho sistema para alcanzar la mencionada finalidad, que constituye el fundamento de su existencia y reconocimiento constitucional.

El mismo Soto Vallenas plasma un criterio similar al que esbozamos precedentemente, al afirmar que “...entre los órganos del sistema electoral debe mantenerse una relación de coordinación funcional, que tiene por propósito, entendemos, la cristalización de los fines previstos en el artículo 176°. Es decir, el JNE, la ONPE y el RENIEC deben conjugar esfuerzos a efectos de que los procesos electorales sean transparentes y los resultados sean el fiel reflejo de la voluntad popular.”⁵

Por tanto, toda norma que el legislativo emita para regular las funciones u otorgar facultades a estos órganos autónomos, respecto al desarrollo del sistema electoral —incluso las directivas, procedimientos, etc. que los mismos órganos electorales emitan para regular sus propias actuaciones—

⁵ SOTO VALLENAS, Gastón. Ob. cit., p. 872.



Congreso de la República

Comisión de Constitución y Reglamento

Pre dictamen recaído sobre las observaciones presidenciales a la Autógrafa de Ley que autoriza a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) a emitir las normas reglamentarias para la implementación gradual y progresiva del voto electrónico (Proyecto de Ley N° 3276/2008-CR).

deben guardar relación directa con el principio de coordinación consagrado a nivel constitucional, para posibilitar alcanzar los objetivos del sistema electoral.

En tal sentido, la Comisión informante considera totalmente aceptable la segunda observación del Poder Ejecutivo, puesto que en la Autógrafa de Ley se otorga a la ONPE una facultad que, de manera autónoma, se relaciona directamente con la materia electoral, sin haber previsto la efectiva coordinación que deben guardar todos los órganos constitucionales autónomos que conforman el Sistema Electoral.

Por ello, en este punto, la Comisión se ALLANA a esta segunda observación.

3. Reglamentación de las leyes de acuerdo con la Constitución Política del Perú

La Autógrafa de Ley busca "que se autorice a la ONPE para que emita las disposiciones que resulten pertinentes, a fin de adecuar todos los procedimientos de votación al voto electrónico"⁶.

Pero al analizar el artículo único de dicha iniciativa legislativa, notamos que esa autorización para dar viabilidad a esta forma de votación, deberá hacerse a través de "... el reglamento para su implementación gradual y

⁶ GRUPO PARLAMENTARIO UNIDAD NACIONAL, Proyecto de Ley N° 3276/2008-CR. Exposición de Motivos, p. 2.



Congreso de la República

Comisión de Constitución y Reglamento

Pre dictamen recaído sobre las observaciones presidenciales a la Autógrafa de Ley que autoriza a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) a emitir las normas reglamentarias para la implementación gradual y progresiva del voto electrónico (Proyecto de Ley N° 3276/2008-CR).

progresiva". Incluso, en la Única Disposición Complementaria de la fórmula legal de la autógrafa observada, se confirma la imperatividad categórica del mandato y de la forma en que deberá ejecutarse –a través de un reglamento- cuando se dispone que “la Oficina Nacional de Procesos Electorales, de manera autónoma, *dictará* las normas reglamentarias a las que hace referencia la presente Ley, en *un plazo no mayor de 60 días calendario...*” (el resaltado es nuestro).

En este caso, se trata de un mandato legal para que el órgano electoral encargado de la organización de los procesos electorales (ONPE) reglamente este nuevo sistema de votación en un plazo determinado.

Es en este aspecto en el que el Poder Ejecutivo propone la tercera observación: Dado que, como hemos notado, se trata de un mandato directo a la ONPE para ejercer la potestad reglamentaria, cabría preguntarse si esto significa otorgarle la facultad que la Constitución, en su artículo 118°, inciso 8), sólo le ha reservado al Presidente de la República.

En efecto, la Constitución Política, en su artículo 118°, inciso 8), establece que corresponde al Presidente de la República “ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones”.

En cuanto a los alcances de esta facultad, Bernalles señala: “Corresponde al Poder Ejecutivo dar curso efectivo a las leyes aprobadas por el Legislativo [...] Pero hay normas que requieren ser reglamentadas para su



Congreso de la República

Comisión de Constitución y Reglamento

Pre dictamen recaído sobre las observaciones presidenciales a la Autógrafa de Ley que autoriza a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) a emitir las normas reglamentarias para la implementación gradual y progresiva del voto electrónico (Proyecto de Ley N° 3276/2008-CR).

mejor aplicación. En este caso se autoriza al Presidente a que lo haga [...]”⁷

Como bien lo afirma el Dr. Bernalles, de acuerdo con el mandato constitucional, la potestad reglamentaria le “...corresponde al Poder Ejecutivo...”. Por tanto, toda norma que apruebe el Congreso con la finalidad de reglamentar una ley preexistente, debe guardar total correspondencia con esta exclusividad que la propia Constitución Política le confiere al Presidente. De ello ha de entenderse que toda norma que contravenga lo antes mencionado resulta inconstitucional.

De acuerdo con la tercera observación planteada por el Ejecutivo, podrían existir dos interpretaciones respecto de lo estipulado en la fórmula legal contenida en la Autógrafa de Ley: Podría tratarse de facultar a la ONPE el ejercicio de la potestad reglamentaria que, tal como lo hemos señalado, sólo le corresponde al Presidente de la República (lo que sería abiertamente inconstitucional); y también podría interpretarse que se trata sólo de una orden para que la ONPE, en cumplimiento de la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 28581, dicte normas para adecuar sus procedimientos y darle viabilidad al sistema de voto electrónico.

De la lectura de la citada Ley N° 28581, esta Comisión considera que la facultad otorgada a la ONPE se encuadra dentro del primer supuesto

⁷ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. Edit. Instituto Constitución y Sociedad. Lima, 1996, 2da.ed., p. 483.



Congreso de la República

Comisión de Constitución y Reglamento

Pre dictamen recaído sobre las observaciones presidenciales a la Autógrafa de Ley que autoriza a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) a emitir las normas reglamentarias para la implementación gradual y progresiva del voto electrónico (Proyecto de Ley N° 3276/2008-CR).

planteado en el párrafo anterior, otorgándosele una potestad reglamentaria que constitucionalmente está reservada para el Presidente de la República. Por tanto, adolece de ausencia de constitucionalidad.

Por ello, en este punto, la Comisión informante considera que debe ALLANARSE a esta tercera observación.

IV. OTRAS CONSIDERACIONES

Esta Comisión considera pertinente dejar sentado que si bien la Junta de Portavoces acordó dispensar del trámite de Comisión al Proyecto de Ley N° 3276/2008-CR, esta propuesta generó posteriormente un importante debate al interior del Pleno del Congreso, en el que se expresaron opiniones jurídicas y políticas a favor y en contra de la aprobación de la propuesta. Ello hizo evidente la importancia de que dicha iniciativa siguiera el trámite de revisión, evaluación, análisis y debate especializado en el seno de la Comisión de Constitución y Reglamento.

Este tipo de iniciativas, que buscan regular temas tan importantes, relacionados con el ejercicio del derecho del sufragio y el desarrollo del sistema democrático, no debería ser dispensado del debate y dictamen especializado de la Comisión de Constitución. Por el contrario, la posibilidad de su dictamen, consideramos, hubiera contribuido plenamente al mejoramiento en la elaboración de normas de gran relevancia para el fortalecimiento institucional y democrático del país.



Congreso de la República

Comisión de Constitución y Reglamento

Pre dictamen recaído sobre las observaciones presidenciales a la Autógrafa de Ley que autoriza a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) a emitir las normas reglamentarias para la implementación gradual y progresiva del voto electrónico (Proyecto de Ley N° 3276/2008-CR).

V. CONCLUSIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Comisión de Constitución y Reglamento se pronuncia por el **ALLANAMIENTO** a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley que autoriza a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) a emitir las normas reglamentarias para la implementación gradual y progresiva del voto electrónico (Proyecto de Ley N° 3276/2008- CR), proponiendo su archivamiento.

Dada esta conclusión es también opinión de la Comisión informante, desde el punto de vista procedimental que, tratándose de un pronunciamiento sobre la observación a una autógrafa de ley, el acuerdo que formalice esta conclusión sea elevado al Pleno del Congreso para su debate y sanción.

Por las razones expuestas, se somete a consideración de los miembros de la Comisión de Constitución y Reglamento el siguiente:

PROYECTO DE ACUERDO

La Comisión de Constitución y Reglamento;

ACUERDA:

Primero.— Allanarse a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley que autoriza a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) a emitir las normas reglamentarias para la implementación gradual y progresiva del voto



Congreso de la República

Comisión de Constitución y Reglamento

Pre dictamen recaído sobre las observaciones presidenciales a la Autógrafa de Ley que autoriza a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) a emitir las normas reglamentarias para la implementación gradual y progresiva del voto electrónico (Proyecto de Ley N° 3276/2008-CR).

electrónico (originado en el Proyecto de Ley N° 3276/2008- CR), proponiendo su archivamiento.

Segundo.— Transcribir el presente acuerdo a la Oficialía Mayor del Congreso para que, cumplido el procedimiento correspondiente, pueda ser debatido en el Pleno del Congreso.

Lima, 24 de Noviembre de 2009.