

XVIII

ATRAPADOS POR LA LEGALIDAD*

Esa es la impresión que he tenido tras la lectura de la Resolución núm. 2191-99-JNE del 31 de diciembre de 1999, publicada al día siguiente, 1o. de enero de 2000 en el diario oficial *El Peruano*, con una celeridad asombrosa, como para demostrarnos que aquí las cosas han cambiado, y para mejor.

El Jurado Nacional de Elecciones ha dicho por unanimidad que las tachas interpuestas por diversas agrupaciones políticas y gremiales, no tienen ningún fundamento, pues no se basan en ninguno de los impedimentos previstos en los artículos 106, 107 y 108 de la Ley Orgánica de Elecciones. Y en cuanto a las nulidades interpuestas, las han asimilado a las tachas, toda vez que dicha nulidad no está prevista en la ley de la materia. Y por cierto, si nos atenemos a la legislación electoral vigente, no podía ser de otra manera. Habría que ser demasiado ingenuo para pensar que el oficialismo, que hace cuatro años está montando la segunda reelección, se le iba a escapar un cabo tan importante. Por tanto, es obvio que al tenor de la ley electoral, no podría existir tacha alguna, y así, al unísono, lo han entendido todos los miembros del Jurado.

La única voz disonante ha sido la de Ramiro de Valdivia Cano, que en voto singular que lo honra, se adhiere a sus colegas en lo referente a las tachas, pero se distancia de ellos al declarar fundada la nulidad, en virtud del artículo 112 de la Constitución del Estado, aprobado para una reelección y no para dos. Por cierto, la argumentación de Valdivia no es clara, pero sin lugar a dudas intuyó el problema y tuvo el valor suficiente para decirlo nítidamente y estampar su firma en el voto singular. Para lo cual, estoy seguro, debe de haber resistido presiones y tentaciones de toda índole. Pero analicemos más de cerca el problema.

* Publicado en *Diálogo con la Jurisprudencia*, Lima, núm. 16, enero 2000.

Cuando se inauguró el año judicial de 1956, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia en ese entonces, se lamentó profundamente del estado de la judicatura, pues sus jueces, salvo alguno que otro voto singular, habían tenido que aplicar la Ley de Seguridad Interior de la República, que negaba a los ciudadanos los derechos que la Constitución de entonces, la de 1933, les reconocía. Pero se lamentaba de esto, pues los jueces no tenían más remedio que aplicar la ley, por más injusta que ésta pareciese. Y si la ley era inconstitucional, tenían que seguir aplicándola con terrible pena, pues ellos, los jueces, no podían preferir la Constitución a la ley. Esto fue dicho y defendido hace ya muchos años. Y si bien en esa época tal tesis era insostenible, podríamos eventualmente aceptarla y sobre todo, comprenderla, por la situación del país en aquel momento.

Pero desde entonces, ha pasado mucho tiempo. No sólo se sancionó la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963, que creó el proceso para la inaplicación de las leyes inconstitucionales, sino que además tuvimos la Constitución de 1979, que consagró, en forma, un original modelo de control de la constitucionalidad, y esto se repitió en la vigente Constitución de 1993.

Y eso no es todo. El Jurado Nacional de Elecciones, en 1985, al no haber sobrepasado ninguno de los candidatos a la presidencia el límite del 50% que establecía la Constitución, y frente a la renuncia del candidato que ocupaba el segundo lugar, Alfonso Barrantes Lingán, proclamó a Alan García Pérez como ganador, y en consecuencia, como presidente de la República.

En esa oportunidad, el Jurado interpretó la Constitución en el sentido de que ella preveía una segunda vuelta con dos candidatos y no con uno. Esto es, la elección supone un mínimo de dos candidatos en competencia. Un candidato único no podía competir con nadie y al renunciante no se le podía obligar a participar en una segunda vuelta. Por tanto, la segunda vuelta tenía supuestos que no se cumplían y había que dejarla de lado. Fue, sin lugar a dudas, una decisión acertada y demostró que el Jurado Nacional de Elecciones continuaba con una larga tradición que había mejorado notablemente en los últimos treinta años. Es cierto que algunos grupos políticos cuestionaron la decisión del Jurado, que por lo demás tenía tanta trascendencia, pero la sangre no llegó al río. Así, la decisión quedó legitimada y jamás fue cuestionada.

Pues bien, dentro de esta evolución, podría esperarse mucho más del Jurado, pero no fue así. Las cosas cambiaron notablemente en 1993, cuando la Constitución de ese año efectuó una tripartición innecesaria del Jurado Nacional de Elecciones, y creó en su lugar, el Sistema Electora, sin beneficio para nadie. Y entonces empezó el declive, que no ha hecho más que acentuarse, si bien cabe rescatar algunos momentos importantes de la actividad del Jurado, y con carácter excepcional, la presidencia de Álvaro Chocano Marina.

Se han planteado muchas salidas, que no me parecen contundentes:

- 1) Se pidió al Jurado Nacional de Elecciones inaplicar la ley de interpretación auténtica. Esto era equivocado, pues la inaplicación es exclusividad del aparato jurisdiccional, y el Jurado no lo es. Se trata de un órgano autónomo del Estado, de naturaleza administrativa, con determinados atributos jurisdiccionales, pero que no está autorizado a tanto.
- 2) La ley de interpretación auténtica ni siquiera fue tomada en cuenta por el Jurado, motivo por el cual su invocación no tenía en realidad mayor importancia. Aún más, devino en superflua desde el momento en que la Ley Orgánica de Elecciones acomodó todo para los fines reeleccionistas y no hizo mención alguna del impedimento que tenía el presidente de la República, en conformidad con lo establecido en el artículo 112 de la Constitución del Estado.
- 3) La jurisprudencia recaída en la tacha formulada por Tito Ura Mendoza en 1994, mediante Resolución núm. 172-94-JNE, era un referente interesante, pero no decisivo. En nuestro país, la jurisprudencia no es vinculante ni obliga a los tribunales ni a los entes administrativos. Por cierto, hay sectores de la legislación que hacen referencia a la jurisprudencia y la invocan, pero no son vinculantes, como es el caso de los sistemas legales que nacen la familia anglosajona. Aún más, la legislación aplicable había cambiado y no se le podía invocar por falta de identidad de sus componentes. Es verdad que, era válida como referente histórico, con fines interpretativos, pero nada más.
- 4) Tampoco era factible invocar aquí las dos sentencias del Tribunal Constitucional en torno a la eventual reelección de Fujimori, porque ambas, si bien tienen el título de tales, no han sido más que documentos de buena voluntad, desprovistos de todo valor jurídico,

y agravado por haber inaplicado una ley a un ausente procesal, con lo cual se demuestra que nuestro Tribunal Constitucional no tenía claros algunos conceptos. Vino después la bochornosa destitución de tres magistrados del Tribunal, que volvió trágico lo que era sólo una comedia.

Existe un argumento adicional que han utilizado mucho los defensores de la actual segunda reelección, y es lo que se conoce, en términos lógicos, como falacia *ad populum*. Este argumento es bastante sencillo y de ahí su simplicidad sofisticada. Y dice así: en la democracia, el pueblo es el que decide, y en consecuencia, será el pueblo, a través del voto, que decida si Fujimori puede ser presidente por tercera vez consecutiva. Y claro, así vendido, el producto tiene una apariencia devastadora. Pero sólo eso, pues esta argumentación, más que de teoría democrática, es populachera, sin ningún asidero doctrinario, ya que, además, no se compara con lo que sucede en las democracias contemporáneas, en donde el pueblo no decide nada, sino que lo hacen los partidos políticos, y en general, la clase política, para utilizar la terminología de Gaetano Mosca. La democracia tiene dirigentes que, como su nombre lo indica, dirigen. Lo que sucede es que lo que ellos proponen, debe ser aceptado, avalado o respaldado por el pueblo, bajo sanción de nulidad. Y en esto radica precisamente la diferencia entre las democracias y las dictaduras. En Estados Unidos, por ejemplo, frente al desastroso ejemplo de Franklin D. Roosevelt, los partidos políticos decidieron limitar a sólo una la reelección presidencial inmediata, lo que aprobaron con la solemnidad del caso. Tiempo después, siguiendo el complicado mecanismo de la democracia norteamericana, tal decisión fue aprobada por el pueblo y sus representantes a lo largo de todo el país. Y desde entonces, nadie ha dicho nada ni se han levantado voces en contrario.

Lo que ha pasado en Perú y otros países de América Latina es muy sencillo: los partidos y la clase política, legítimos representantes del pueblo, acordaron no aceptar la reelección inmediata; bajo modalidades diversas, y en el caso peruano, esto se aceptó en 1993 por una sola vez, por circunstancias especiales, válidas en aquel momento y quizá no en otro. Pero esa era la idea: dos periodos consecutivos y no tres, como algunos alabarderos pretenden ahora.

Pero volvamos al análisis de la dogmática electoral, que es lo que nos interesa.

Es evidente, y así se desprende de los debates, de las declaraciones del oficialismo y de una interpretación adecuada de la Constitución, que ésta fue cambiada para permitir una reelección a Fujimori, y si bien no se dijo desde cuándo, lo cierto es que existía el consenso de que fuesen dos periodos consecutivos y no tres. Así lo han reconocido algunos de los miembros más conspicuos del oficialismo, quienes votaron en contra de la llamada “ley de interpretación auténtica”. Y lo mismo sostuvo el presidente de la Comisión de Constitución del Congreso Constituyente Democrático, Carlos Torres y Torres-Lara, en la sesión del 4 de agosto de 1993, si bien es cierto que con posterioridad ha intentado matizarlo y desmentirse a sí mismo, en su desmedido afán por defender lo indefendible. Y en esto lo han acompañado otros de la misma bancada, si bien lo han hecho con mayor discreción. Esto es, se alteró la tradición constitucional de Perú para permitir dos periodos consecutivos y no tres. Esa es la situación, por más que las voces del oficialismo se desgañiten en contrario.

Pero el código electoral había tendido una trampa, y por eso había que interpretarlo. Y esto consistía en ver en la persona que ejerce actualmente la presidencia de la República, un impedimento adicional y complementario a los otros que figuran en el artículo 107, de manera tal que la incompleta lista de impedimentos que dicho artículo señala, se integra con una que nacía directamente de la Constitución, ley superior, que de esta suerte completaba la normativa electoral, y la hacía concordante consigo misma. Lo contrario sería aceptar que la normativa electoral, que es infraconstitucional, prevalece sobre el mandato constitucional, lo que no tiene sentido.

La situación es clara: la ley se interpreta desde la Constitución y no la Constitución desde la ley. Si no se actúa de esta manera, lo que se hace es demoler la institucionalidad, como en efecto lo ha hecho el actual gobierno. Una operación nada pulcra, que consiste en no tocar la Constitución en lo formal, pero desconocerla con legislación paralela y de rango inferior.

Y es que, siendo modernos en economía, han resultado tradicionales en política, utilizando los viejos métodos autoritarios que creíamos superados. Y por eso no es de extrañar que un día de éstos, retornemos a la política del pisco y de la butifarra.

Lima, 18 de enero de 2000

Anexo

Resolución N° 2191-99-JNE

Lima, 31 de diciembre de 1999

Vistos

Los recursos de tacha contra la candidatura del ciudadano Alberto Fujimori Fujimori, integrante de la fórmula de la alianza electoral “Perú 2000” para presidente de la República en las elecciones generales a realizarse el 9 de abril del año 2000, presentado con fecha 27 de diciembre de 1999, por los señores Antero Flores-Araóz Esparza y otros; el 28 de diciembre de 1998 por los señores César Rodríguez Rabanal y otros, y Ana Elena Townsend Diez-Canseco; el 29 de diciembre de 1999 por el personero legal del Partido Aprista Peruano, por el personero legal de la agrupación independiente “Movimiento Independiente Somos Perú”, por el personero legal del Partido Político Solidaridad Nacional; por el decano del Colegio de Abogados de Lima; y el 30 de diciembre de 1999, por el representante del Frente Obrero Campesino Estudiantil y Popular, y el señor Fernando Olivera Vega;

Los recursos de nulidad contra la Resolución núm. 2144-99-JNE de fecha 27 de diciembre de 1999, solicitando se declare sin efecto la inscripción del señor Alberto Fujimori Fijumori como candidato a la presidencia de la República por la alianza electoral “Perú 2000”, presentados el 28 de diciembre de 1999, por el personero legal del Partido Acción Popular; el 29 de diciembre de 1999 por los señores Ramón Ramírez Erazo y Mario Julián Chilo Quiroz; el 30 de diciembre de 1999 por los señores Javier Diez Canseco Cisneros y otro, Juan Ubaldo Valdivia Gonzales y Julio Quintanilla Loaiza;

La solicitud presentada por el señor Tito Ura Mendoza, con fecha 30 de diciembre de 1999, pidiendo que se declare improcedente la tercera candidatura presidencial del señor Alberto Fujimori Fujimori, en razón de existir un supuesto fraude electoral; y las solicitudes presentadas en la misma fecha por los señores Manuel Aguirre Roca y Jesús Gutarra Carhuamaca en el sentido que no se convierta en definitiva la inscrip-

ción del candidato Alberto Fujimori Fujimori en la fórmula electoral de la alianza “Perú 2000”;

Vistos, asimismo, los siguientes fundamentos en que se sustentan los mencionados recursos: a) Que el candidato Alberto Fujimori Fujimori fue elegido para ejercer el mandato presidencial para el periodo de cinco años comprendido entre el 28 de julio de 1990 y el 27 de julio de 1995, cuando se encontraba vigente la Constitución de 1979; y que fue jefe constitucional del Estado hasta el término de dicho periodo presidencial, pese a instaurarse el Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional en abril de 1992; y que pese a prohibirlo la Constitución de 1979, se le permitió postular en las elecciones generales de 1995, resultando electo para un segundo periodo presidencial; b) Que la cuestión de la reelección presidencial inmediata quedó zanjada por el Jurado Nacional de elecciones mediante la Resolución núm. 172-92-JNE, al declarar que el ciudadano Alberto Fujimori estaba habilitado para postular a una reelección inmediata, dado que el artículo 112° de la Constitución de 1993, así lo permitía; c) Que la Ley No. 26657 que interpreta auténticamente el artículo 112 de la Constitución, resulta inaplicable al presente caso, porque así lo habría dispuesto el Tribunal Constitucional mediante sentencia de fecha 3 de enero de 1997; d) Que a través de una ley no se puede interpretar y menos modificar la Constitución y, que la Ley No. 26657 agrega un elemento que el artículo constitucional no tiene, con lo que transgredería y rebasaría el texto y espíritu constitucional, y, e) Que el candidato Alberto Fujimori Fujimori estaría incurso en un proceso penal por delito de Traición a la Patria, en el Consejo Supremo de Justicia Militar, y por tanto, estaría impedido de ser candidato;

Visto, también, el escrito presentado por el ciudadano Otto Eduardo Egúzquiza Roca, con fecha 29 de diciembre de 1999, adhiriéndose a la solicitud de inscripción de la mencionada candidatura presidencial; y el escrito presentado el 31 de diciembre de 1999 por el personero legal de la alianza electoral antes citada, solicitando se declare improcedentes las tachas, nulidades y otras impugnaciones presentadas contra la candidatura que patrocina su representada;

Y oídos los informes orales;

Considerando

Que, en aplicación del principio de legalidad, los recursos de tacha contra la inscripción de candidatos a la presidencia de la República deben fundamentarse en el incumplimiento de los requisitos expresamente señalados en los artículos 33 y 110 de la Constitución Política, concordantes con el artículo 110 de la Ley Orgánica de Elecciones No. 26859 que señala que la tacha contra una candidatura a la presidencia o vicepresidencias de la República, debe fundarse en la infracción de los artículos 196, 107 y 108 de la citada ley; observándose que ninguno de los recursos presentados se ampara en los citados artículos; por lo que deben declararse improcedentes;

Que, el pronunciamiento del Jurado Nacional de Elecciones contenido en la Resolución núm. 172-94-JNE de fecha 26 de octubre de 1994, no constituye jurisprudencia obligatoria, por haberse expedido dentro de un marco legal distinto al que se ha configurado como consecuencia de la Ley No. 26657;

Que, la cosa juzgada aludida por los impugnantes sólo es aplicable a la causa resuelta, por no tener carácter vinculante, resultando que dentro de nuestro sistema jurídico es referencial e ilustrativa;

Que, respecto a la tacha sustentada en la presunta existencia de un proceso penal pendiente por traición a la patria, que se atribuye al candidato Alberto Fujimori Fujimori, debe precisarse que no obra en autos prueba idónea que acredite dicha causa penal y aun en el caso de dar validez a las fotocopias simples anexas, se desprende de ellas que la situación planteada no cumple los supuestos jurídicos de la Ley No. 27163; es decir, que se encuentre comprendido en proceso penal con acusación fiscal o mandato de detención, ni está incurso en los impedimentos previstos en el artículo 33 de la Constitución Política del Estado;

Que, los recursos de nulidad interpuestos por el personero legal del Partido Acción Popular y los señores Ramón Ramírez Erazo, Mario Julián Chilo Quiroz, Javier Diez Canseco Cisneros y otro, Juan Ubaldo Valdivia Gonzales y Julio Quintanilla Loaiza, así como las peticiones planteadas por los señores Tito Ura Mendoza, Manuel Aguirre Roca y Jesús Gutarra Carhuamaca debe entenderse como de tacha, por no constituir recursos impugnativos previstos por el ordenamiento jurídico

electoral; y al no haber cancelado la tasa correspondiente, han incumplido con el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 110 de la Ley Orgánica de Elecciones No. 26859;

Que, por otra parte, la Ley Orgánica de Elecciones No. 26859 es una ley especial, por tanto sus disposiciones prevalecen sobre las de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, en aplicación del artículo 31 de la Constitución Política; por lo que los recursos referidos en el considerando anterior deben declararse improcedentes;

Que, el candidato Alberto Fujimori Fujimori cumple con los requisitos legales establecidos en el segundo párrafo del artículo 110 de la Constitución Política de 1993 y el artículo 106 de la Ley Orgánica de Elecciones, no estando incurrido en los impedimentos para postular establecidos en los artículos 107 y 108;

Que, el artículo 31 de la Constitución dispone que es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos;

Que, por otro lado, el artículo 363 y siguientes de la Ley No. 26859, contemplan la nulidad de las elecciones en concordancia con el artículo 184 de la Constitución, que no es aplicable a las nulidades invocadas;

Que, las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones son dictadas en instancia final, definitiva y no son revisables en sede judicial, en aplicación de los artículos 142 y 181 de la carta magna;

Por tanto, en uso de las facultades y atribuciones, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, con criterio de conciencia que la ley autoriza, al amparo de los fundamentos constitucionales y legales expuestos y en uso de sus atribuciones;

Resuelve por unanimidad

Artículo primero. Declarar improcedentes las tachas interpuestas por los ciudadanos Ántero Flores-Aráoz Esparza, Lourdes Flores Nano, Xavier Barrón Cabrerros, Carlos Chipoco Cáceda, César Rodríguez Rabanal, Julio Cotler Dolbrer, Víctor Delfín Ramírez, Héctor Gallegos Vargas, Eduardo Castillo Sánchez, Blanche Arévalo Fernald, Fernando Rospigliosi Capurro, Ana Elena Townsend Diez-Canseco, Genero Ledesma Izquieta, Fernando Olivera Vega; por el personero legal del Par-

tido Aprista Peruano, Ángel Romero Díaz, por el personero legal de la agrupación independiente “Movimiento Independiente Somos Perú”, Natale Amprimo Pla; por el personero legal del Partido Político Solidaridad Nacional, Javier Torres Márquez; y por el doctor Vladimir Paz de la Barra, decano del Colegio de Abogados de Lima, contra la candidatura del señor Alberto Fujimori Fujimori, integrante de la fórmula de la alianza electoral “Perú 2000” para presidente de la República en las elecciones generales a realizarse el 9 de abril del año 2000; quien en consecuencia, se encuentra habilitado para postular como candidato al cargo de presidente de la República, en los próximos comicios.

Y resuelve por mayoría

Artículo segundo. Declarar improcedentes los recursos de nulidad contra la Resolución No. 2144-99-JNE de fecha 27 de diciembre de 1999, que dispuso la inscripción de la fórmula de candidatos a la presidencia y vicepresidencias de la República, de la alianza electoral “Perú 2000”, interpuestos por el personero legal del Partido Acción Popular, Javier Alva Orlandini, y los ciudadanos Ramón Ramírez Erazo, Mario Julián Chilo Quiroz, Javier Díez Canseco Cisneros, Gustavo Mohme Llona, Juan Ubaldo Valdivias Gonzales y Julio Quintanilla Loaiza, así como las solicitudes presentadas por los ciudadanos Tito Ura Mendoza, Manuel Aguirre Roca y Jesús Gutarra Carhuamaca respecto de la no inscripción de la candidatura del ciudadano Alberto Fujimori Fujimori a la presidencia de la República.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SS. Montes de Oca Begazo

Bringas Villar

Muñoz Arce

Hernández Canelo

De Valdivia Cano

Trujillano, Secretario general

Voto singular del señor de Valdivia Cano

Lima, diciembre 31 de 1999

Vistos

Los recursos de tacha a la inscripción de Alberto Fujimori Fujimori como candidato a la presidencia de la República interpuestos por Antero Flores Aráoz Esparza y otros;

Las solicitudes presentadas por Javier Alva Orlandini y otros para que se declare la nulidad de la Resolución No. 2144-99-JNE y se deje sin efecto la inscripción de Alberto Fujimori Fujimori como candidato a la presidencia de la República;

Los petitorios presentados por Manuel Aguirre-Roca y otros para que no se dé carácter definitivo a la inscripción de la candidatura de don Alberto Fujimori Fujimori;

Considerando

Que, en aplicación del principio de legalidad, los recursos de tacha contra la inscripción de candidatos a la presidencia de la República deben fundamentarse en el incumplimiento de los requisitos expresamente señalados en los artículos 33 y 110 de la Constitución Política, y en los artículos 106, 107 y 108 de la Ley No. 26859 y la Ley No. 27163;

Que, es de verse de autos que las tachas formuladas no hacen referencia al incumplimiento de tales requisitos, ni se ha probado la existencia de los extremos previstos en la Ley No. 27163 como requisitos para fundamentar tacha a candidatos a la presidencia de la República o al Congreso;

Que, el artículo 112 de la Constitución Política establece que el presidente de la República puede ser reelegido de inmediato para un periodo adicional;

Mi voto es que, en uso de las competencias del Jurado Nacional de Elecciones de fiscalización de la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización de los procesos electorales; en aplicación del principio de jerarquía normativa;

Se resuelva

Primero. Declarar improcedentes los recursos de tacha interpuestos en contra de la candidatura de Alberto Fujimori Fujimori a la presidencia de la República en concordancia con lo dispuesto en el artículo 110 de la Constitución de la República y las Leyes Nos. 26859 y 27163.

Segundo. Declarar fundados los petitorios y recursos de nulidad de la Resolución No. 2144-99-JNE en cuanto ésta contravenga el mandato contenido en el artículo 112 de la Constitución de la República.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

De Valdivia Cano Trujillano, Secretario