

## UN DEBATE PENDIENTE: EL DISEÑO GARANTISTA DE LOS ORGANISMOS ELECTORALES

Fernando TUESTA SOLDEVILLA

### I. INTRODUCCIÓN

Hay una relación directa entre la intensa trayectoria académica de Dieter Nohlen y el desarrollo democrático de América Latina y de sus instituciones. Este compromiso intelectual con nuestra región, lo llevó a explorar, de manera comparada, un amplio abanico de temas. Sin embargo, un tema poco abordado de manera directa ha sido el diseño de los organismos electorales. Pero, si bien Nohlen no escribió sobre los organismos electorales, no escapó de su interés, alentando trabajos sobre ellos.<sup>1</sup> Asimismo, en diversas oportunidades, compartimos e intercambiamos ideas y preocupaciones sobre el tema.

El diseño de los organismos electorales no se profundizó debido, en parte, a que América Latina mostró grandes avances en el desarrollo de procesos electorales confiables. De esta manera, se obviaba un tema, no menos importante. En efecto, a partir de la década de los noventa, el conflicto interinstitucional de los organismos electorales en Perú,<sup>2</sup> en Colombia,<sup>3</sup> como las modificaciones en República Dominicana y últimamente, en Ecuador, evidenció la necesidad de abordar el tema, de manera más profunda. Y es

<sup>1</sup> Jaramillo, Juan, “Los órganos electorales supremos”, en Nohlen, Dieter, Zovatto, Daniel, Orozco, Jesús y Thompson, José (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado en América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007; León-Rösch, Marta, “Los registros electorales”, en Nohlen, Dieter, Picado Sonia y Zovatto, Daniel (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, IIDH-IFE-TRIFE-Universidad de Heidelberg-Fondo de Cultura Económica, 1998.

<sup>2</sup> Tuesta Soldevilla, Fernando, *Representación política: las reglas también cuentan (sistemas electorales y partidos políticos)*, Lima, Fundación Friedrich Ebert-PUCP, 2005.

<sup>3</sup> Jaramillo, Juan, “Colombia: una reforma necesaria”, *Revista Semana.com*, 17 de marzo de 2007.

que un diseño *garantista* protege no sólo a los competidores, sino que además reduce los riesgos de un proceso electoral.

En general, el tratamiento del tema se ha planteado en términos dicotómicos entre quienes se inclinan por la existencia de uno o dos organismos electorales. Este abordaje ha carecido de una argumentación sólida. En este sentido, vale recordar que Nohlen suele insistir en la necesidad del tratamiento adecuado de los conceptos,<sup>4</sup> pues a través de ellos es, que se nos permite aprehender y explicar la realidad. Bajo esta perspectiva se analizará el caso peruano.

## II. EL CASO PERUANO

Con la caída del antiguo régimen fujimorista (2000), existía casi unanimidad en pensar que una reforma, en relación con los organismos electorales peruanos, pasaba necesariamente por una vuelta al pasado. Es decir, en la desaparición de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Registro de Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), concentrando las funciones administrativas y jurisdiccionales en el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), como el diseño institucional de la Constitución de 1979.

Esa suerte de mirada de vuelta al *Edén* de los procesos electorales, nunca existió.<sup>5</sup> Más bien es claramente un espejismo, tanto porque el periodo de elecciones realmente competitivas sólo se observa desde 1963 y, libres e inclusivas (con jóvenes menores de 18 y analfabetos), desde 1980. Antes de estas fechas, los procesos electorales se encontraban seriamente cuestionados (1931, 1939, 1956), anulados (1936 y 1962), o con candidato único (1950).

Entre 1980 y 1995, la situación cambia. Las elecciones no son cuestionadas, pero varios factores van a provocar que el diseño de los organismos electorales, sí se ponga en cuestión. En este periodo la población casi se duplica, los candidatos y los partidos políticos exigen mayores garantías, control e imparcialidad, los ciudadanos transparencia y entrega de resultados de manera rápida, y los procesos electorales se incrementan en número.

<sup>4</sup> Nohlen, Dieter, *Ciencia política: teoría institucional y relevancia del contexto*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2007.

<sup>5</sup> Oficina Nacional de Procesos Electorales, *Los procesos electorales en el Perú: 1978-1986. Problemas y lecciones*, Lima, ONPE, 2005

Paralelamente, frente a la *década perdida* de los ochenta, la modernización del Estado y la administración pública aparece como prioritaria en la agenda de los países de América Latina. En el caso peruano, incluía una modificación del diseño del organismo electoral.

El diseño actual nace bajo el amparo del gobierno de Fujimori, luego del golpe del 5 de abril de 1992, con la Constitución de 1993. Este origen de los organismos electorales, su posterior control político y participación en el fraude electoral de 2000, restaron seriamente su legitimidad. Es por eso que la oposición estuvo en contra de toda reforma que proviniera del fujimorismo. En consecuencia, la unificación de los organismos electorales apareció como una respuesta necesaria. Se señalaba que el diseño actual era consustancial al autoritarismo.

Sin embargo, desde la caída de Fujimori este mismo diseño fue probado en los procesos electorales desde 2001, mostrando eficiencia, limpieza y transparencia. Por lo tanto, la confianza creció de manera sustantiva. Sin embargo, la inadecuada delimitación de funciones entre los organismos electorales origina colisiones entre ellos y no reviste de garantías a los competidores. Este es el centro del problema.

Como es sabido, un principio básico en los Estados modernos y democráticos es que quien ejecuta una función no puede ser, a la vez, quien la juzgue. No se puede ser juez y parte de un proceso. Este espíritu está consagrado en todas las Constituciones y el Perú no es una excepción. Por lo tanto, las dificultades no se debían al número de organismos electorales existentes, sino a la inadecuada delimitación de sus funciones. Dos organismos altamente especializados en su propio campo, al interior de una legislación que proporciona adecuadas funciones, aseguran elecciones transparentes, limpias y justas.

### III. CONFIANZA EN EL ESTADO Y AUTONOMÍA INSTITUCIONAL

Algo que explica, en parte, la diversidad de modelos de organismos electorales es la confianza en las instituciones del Estado. Es más, la *confianza* es una característica de la legitimidad del Estado. Por lo tanto, el organismo electoral de un país cobrará autonomía de los poderes ordinarios del Estado, cuanta mayor sea la desconfianza política hacia él. Y viceversa, cuanta mayor confianza se tenga en los poderes ordinarios, no existirán órganos electorales autónomos.

Pablo Santolaya distingue cuatro grupos de modelos de organismos electorales. Un primer grupo de países, como Alemania, Reino Unido, Suecia e Italia, encarga la administración de sus procesos electorales a sus órganos administrativos ordinarios centrales y locales, otorgándoles incluso ciertas funciones arbitrales para resolver las disputas entre los contendientes. Las decisiones que adopten sólo serán recurribles ante los tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional que actuará como Tribunal Electoral.<sup>6</sup>

Un segundo grupo de países, como España, Francia o Argentina, considera que sus instituciones ejecutivas y judiciales son adecuadas para el desarrollo de un proceso electoral. Sin embargo, crean al interior de ellos unidades especializadas. En Argentina, por ejemplo, existe la Cámara Nacional Electoral, como sala especializada del Poder Judicial para impartir justicia, y la Dirección Nacional Electoral del Ministerio del Interior, que se encarga de realizar las elecciones.

Un tercer grupo de países, como Estados Unidos, Bulgaria, Israel, Jamaica o Nueva Zelanda, crean comisiones electorales permanentes encargadas directamente de la organización de las elecciones, tarea que se sustrae por tanto al Ejecutivo, pero sus decisiones son controlables por el Poder Judicial ordinario o constitucional. No existe organismo jurisdiccional autónomo.

Finalmente, existe un cuarto grupo de países, particularmente en América Latina, que por el alto nivel de desconfianza crean organismos electorales permanentes y autónomos sustituyendo las funciones de administración y de justicia electorales. Al interior de este modelo se encuentran aquellos organismos, generalmente tribunales, que asumen todas las funciones administrativas y jurisdiccionales. Pero el proceso de modernización del Estado y la complejización de los procesos electorales mostró las limitaciones de este modelo. Si bien Chile lo hizo décadas atrás, Colombia, México, Perú y recientemente Ecuador han separado las dos funciones en dos órganos electorales.

<sup>6</sup> Santolaya, Pablo e Íñiguez, Diego, “Organización electoral”, *www.aceproject.org*

#### IV. LOS ORGANISMOS ELECTORALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

Luego del autogolpe de Estado encabezado por Alberto Fujimori el 5 de abril de 1992, se consideró la necesidad de contar con un nuevo texto constitucional. Este hecho es parte de la práctica política en la historia constitucional peruana donde

por lo general, la justificación de la dación de una nueva Constitución (1826, 1837, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933 y 1993) se ha sustentado en la necesidad y/o urgencia de establecer un nuevo orden constitucional acorde con los cambios políticos del momento histórico de entonces y los intereses de los caudillos y grupos políticos que llegaban al poder.<sup>7</sup>

Por ello, hasta la fecha uno de los cuestionamientos constates que se le hace a este texto constitucional es su origen, por lo que algunos plantean reformarla, incluso, en su totalidad. Muchas de sus instituciones y diversas reformas son cuestionadas por esa razón. El rediseño del modelo institucional de los organismos electorales no es ajeno a estas consideraciones y críticas. Por lo demás, la tradición constitucional peruana del medio siglo anterior había consagrado la existencia de un solo organismo electoral, el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), que concentraba funciones administrativas, jurisdiccionales y registrales. En efecto, la Constitución de 1993 realiza cambios en el diseño institucional de los organismos electorales, que si bien mejora el anterior, introduce nuevos problemas, que están en la base de los conflictos.

En los inicios del Estado democrático liberal, los poderes eran los tres clásicos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Sin embargo, ante el cada vez mayor crecimiento del Estado y complejización de sus funciones, se hizo necesario distinguir estos tres poderes, denominadas de gobierno central, diferenciándolos de las autoridades locales.

Posteriormente, esta configuración resultó también insuficiente, por lo que surgió la necesidad de ampliar el número de órganos. Es así que surgen los órganos autónomos, los cuales son creados por la propia Constitución —denominándose órganos constitucionales— para asumir funciones propias y específicas que sólo ellos y no cualesquiera de los otros órganos,

<sup>7</sup> Landa Arroyo César, en [http://palestra.pucp.edu.pe/pal\\_est/?file=bases/landa.htm](http://palestra.pucp.edu.pe/pal_est/?file=bases/landa.htm)

pueden ejercer. Tienen la característica esencial de gozar de autonomía respecto de los demás órganos del Estado, incluido el gobierno central.

Es por ello que, como señala Marcial Rubio,<sup>8</sup> ante el surgimiento de los órganos constitucionalmente autónomos ya no podemos decir en sentido estricto que la teoría de la separación de poderes distribuya las potestades del poder del Estado solamente entre el Ejecutivo, Legislativo y el Judicial, sino que se ha diversificado aún más su asignación otorgando parcelas reducidas pero igualmente importantes de poder a estos organismos con funciones específicas, las que han sido desgajadas del poder monopolizado antes por los tres órganos clásicos.

Es así que tanto el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) por mandato de la Constitución son órganos autónomos.<sup>9</sup> El que se definan como órganos autónomos significa que desarrollan sus funciones en virtud del ámbito de competencias que le han sido otorgadas por la Constitución y/o por la ley, sin someterse a órdenes superiores de ningún tipo. En consecuencia, se debe prescindir del principio de jerarquía como elemento de delimitación entre ellos. La delimitación de sus funciones, debe atender al principio de competencia y éste supone siempre un criterio de atribución. Cada uno de estos organismos ejerce funciones que le han sido expresamente atribuidas por la norma. De esta manera, “El principio de jerarquía implica el deber de obediencia directo de un órgano inferior sobre el superior jerárquico, el principio de competencia implica un deber de respeto recíproco entre dos órganos”.<sup>10</sup>

Si bien no existen países con organismos electorales iguales entre sí, existe un principio del derecho fundamental para la determinación de la estructura del Estado y, en consecuencia, para la determinación de las funcio-

<sup>8</sup> Rubio, Marcial, *El sistema jurídico*, Pontificia Universidad Católica, Fondo Editorial, 1984, p. 53.

<sup>9</sup> Se ha señalado (Tuesta Soldevilla, Fernando, “La democracia tiene un costo: hacer elecciones”, *Elecciones*, núm. 4, Lima, ONPE, 2004) que en el Perú el término “sistema electoral” ha sido utilizado de manera equivocada. La más flagrante —y repetida en las leyes sobre materia electoral—, es la incorporada en la Constitución de 1993. El capítulo XIII, bajo el título de “Sistema electoral”, hace referencia a forma de organización y funciones de los órganos electorales, cuando, en realidad, se debe entender como sistema electoral al conjunto de métodos que permiten convertir votos en escaños. Este ejemplo es una muestra clara del profundo desconocimiento de la sistemática electoral.

<sup>10</sup> Fernández Segado, Fernando, *Sistema constitucional Español*, Madrid, Dykinson 1997, p. 89.

nes electorales. Este es el principio, de división o separación de poderes, el cual se define hoy como la necesidad de “distribuir determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado”.<sup>11</sup> Su objetivo no es otro que frenar el poder a través de una distribución equilibrada de las funciones.

En relación con el referido principio de separación de funciones, se distinguen los dos tipos de funciones electorales, de naturaleza distinta: las funciones administrativas —vinculadas a la planificación, organización y ejecución de procesos electorales— y la función jurisdiccional, que consiste en resolver los conflictos jurisdiccionales que se producen precisamente por la actuación del organismo encargado de realizar las funciones administrativas. Es por ello 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.

Como acertadamente señala Nohlen, al comentar el caso peruano, “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”, y que “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>12</sup>

Precisamente sobre la base de este principio del derecho, los organismos que imparten justicia deben dedicarse únicamente a dicha función a fin de garantizar su imparcialidad, más aun cuando precisamente quien imparte justicia debe ser el encargado de revisar jurisdiccionalmente la actuación de quienes cumplen las funciones administrativas. No se puede ser juez y parte de un proceso. Ello se evidencia a partir del proceso contencioso administrativo, consagrado en la Constitución peruana, cuya finalidad es que se ejerza un control jurídico por el Poder Judicial (o quien ejerza las funciones jurisdiccionales) de las actuaciones de la administración pública (que ejerce funciones administrativas). Es más, esta posición se encuentra en directa relación con la cada vez más reconocida necesidad de judicializa-

<sup>11</sup> Patiño Camarena, Javier, *El nuevo derecho electoral mexicano*, México, 2000, p. 29.

<sup>12</sup> Nohlen, Dieter, “Los organismos electorales y la reforma constitucional”, *El Comercio*, 21 de mayo de 2003.

ción de la actividad estatal, cuyo objeto es precisamente tutelar los derechos de los administrados (ciudadanos u organizaciones) frente a las actuaciones de la administración pública.<sup>13</sup>

Como es obvio, esta separación de funciones en jurisdiccionales y administrativas requiere de una adecuada y clara delimitación de funciones, pues sólo a partir de ésta se contribuye a 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.

## V. UNA REVISIÓN DEL DISEÑO INSTITUCIONAL

El diseño de los organismos electorales en la Constitución de 1993 tiene, como ya señalamos, limitaciones y deficiencias debido a la inadecuada atribución de funciones asignadas a la ONPE y JNE. La norma constitucional atribuye erróneamente funciones administrativas al órgano que administra justicia en materia electoral. Existen además imprecisiones, vacíos, duplicidad en las funciones que se asigna y atribución de funciones que son ajenas a los organismos electorales. Con este marco constitucional, las leyes orgánicas de los organismos electorales y las normas que regulan los diversos procesos electorales reproducen esta figura, situación que ha llevado a que en más de una ocasión, en el desarrollo y ejecución de un proceso electoral, se observen conflictos entre los propios organismos electorales.

El desarrollo de un proceso electoral no es ajeno al hecho de que se presenten controversias que requieran de una instancia que tenga la atribución de resolverlas, lo particular es que el carácter de estas controversias es electoral. En decir, el medio por el que se llega al poder.

De la misma forma que el sistema de impartición de justicia tiene principios y derechos que norman su accionar, en el ámbito electoral también deben salvaguardarse las garantías, inherentes a la impartición de justicia. En concreto, debe observarse el debido proceso administrativo, las resoluciones deben estar debidamente motivadas, debe existir pluralidad de instancias, el principio de no dejar de impartir justicia por vacío o deficiencia de la ley y la imparcialidad del juzgador.

<sup>13</sup> Espinoza-Saldaña, Eloy, "El nuevo proceso contencioso administrativo peruano", *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*, Lima, Editores, 2003, p. 256.

El órgano que ejerza esta importante función debe contar con autonomía orgánica y funcional del órgano jurisdiccional electoral. No es menos importante su autonomía normativa, es decir, que cuente con facultades para reglamentar su funcionamiento interno, su autonomía administrativa, la facultad de administrar los recursos que le son asignados.

En el Perú, el Jurado Nacional de Elecciones tiene la atribución de impartir justicia en materia electoral, consagrada a nivel constitucional.<sup>14</sup> De la misma forma la Constitución establece, sólo comparable con Costa Rica y Nicaragua, que sus resoluciones no son revisables en sede judicial.<sup>15</sup> Asimismo se señala que el Pleno del JNE aprecia los hechos con criterio de conciencia y resuelve con arreglo a ley y a los principios generales del 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 cabe recurso alguno.<sup>16</sup> De esta manera, el JNE se constituye en la máxima y única jurisdicción electoral. Su función es pues de impartir justicia en materia electoral y resolver los conflictos que se puedan presentar, en el desarrollo de un proceso electoral.

El JNE resuelve en instancia definitiva los recursos que se interpongan contra las resoluciones expedidas por la ONPE y el RENIEC, en cuanto tales se refieran a asuntos electorales, de referéndum u otro tipo de consultas populares. Resuelve también las apelaciones y recursos de nulidad que se interpongan contra las resoluciones de los jurados electorales especiales, instancias descentralizadas que se crean específicamente para cada elección.<sup>17</sup>

Como se ha señalado, la Constitución y las leyes correspondientes han diseñado al Jurado Nacional de Elecciones como el órgano que tiene la función de impartir justicia electoral. Sin embargo —aquí reposa el problema—, estas mismas normas le atribuyen funciones adicionales que le deben corresponder a un organismo electoral que tiene funciones administrativas electorales.

Como hemos señalado, la función de impartir justicia, en materia electoral, requiere de la garantía de la autonomía orgánica y funcional, para preservar que quienes imparten justicia, no puedan (ni deban) intervenir en ac-

<sup>14</sup> Inciso 2) del artículo 178 de la Constitución.

<sup>15</sup> Artículo 142 de la Constitución.

<sup>16</sup> Artículo 181 de la Constitución.

<sup>17</sup> Artículo 34 de la Constitución.

tos sobre los que eventualmente pudieran tener que pronunciarse. Es así que, el modelo peruano colisiona contra este principio jurídico, que un solo órgano —el JNE, como otros semejantes en América Latina— tenga responsabilidad en la administración del proceso electoral y, a la vez, imparta justicia, porque lo convierte en juez y parte en la materia, presentándose un evidente conflicto de intereses, que le impide resolver con objetividad, de acuerdo a derecho.

En el diseño peruano, la ONPE es quien tiene la función de planear y organizar el proceso electoral. En tal sentido, provee de las condiciones materiales necesarias para que se puedan realizar las elecciones. En cada una de las etapas del proceso, el ciudadano, candidato o partido, puede interponer algún tipo de recurso contra las decisiones o actuaciones de la unidad ejecutora, resolviendo en segunda instancia, la autoridad máxima de la ONPE, el jefe nacional. Se agota, de esta manera, la vía administrativa electoral. Sin embargo, el ciudadano, candidato o partido, tiene la garantía que esa decisión pueda ser vista por un tercero imparcial, en este caso el JNE, quien resuelve en última y definitiva instancia, el conflicto o controversia, a través de su función jurisdiccional. En este caso, el procedimiento está garantizado. Lo que no ocurre cuando es el JNE quien asume justamente una función administrativa electoral, pues la vía se agota en el mismo JNE.

De esta manera, el modelo institucional peruano presenta una inapropiada asignación de funciones a los organismos electorales. Como se ha señalado, al JNE, concebido como un organismo que imparte justicia, por su naturaleza de colectivo de magistrados, se le han atribuido una serie de funciones que son propias de un organismo que planifica, organiza y ejecuta los procesos electorales, como es el caso de la ONPE.

Sólo de manera enunciativa y no exhaustiva podemos señalar varias funciones administrativas electorales que le son otorgadas al JNE. En la Constitución, fiscalizar la elaboración de los padrones electorales; mantener y custodiar el registro de organizaciones políticas; velar por el cumplimiento de las normas sobre organizaciones políticas y demás disposiciones referidas a materia electoral; proclamar a los candidatos elegidos; entregar resultados de referéndum o el de otros tipos de consulta popular y expedir las credenciales correspondientes; verificar las firmas en el caso de que sean los ciudadanos quienes interpongan una acción de inconstitucionalidad.

Derivado de lo anterior, en la Ley Orgánica de Elecciones se anota como funciones: determinar las circunscripciones territoriales y la sede de las mismas; para la elección de congresistas de la república el JNE, asignar a cada distrito electoral un escaño; inscribir las candidaturas elegibles en distrito nacional (lista presidencial); aprobar los símbolos o figuras que identificarán a los partidos, agrupaciones independientes o alianzas; inscribir encuestadoras; aprobar el uso del padrón electoral; aprobar el padrón de electores peruanos residentes en el extranjero; acreditar organizaciones no gubernamentales como observadores electorales.

En la Ley Orgánica del JNE, se agrega, recibir y admitir las credenciales de los personeros de las organizaciones políticas; dividir las circunscripciones electorales en unidades menores; diseñar y ejecutar programas de capacitación electoral dirigidos a los miembros de los organismos electorales; desarrollar programas de educación electoral. Finalmente, en las leyes de elecciones regionales y municipales, se señala que el JNE determina la cuota de género (30%), de representantes de comunidades nativas y pueblos originarios y de jóvenes (15%).

Como se puede observar, las funciones que se han señalado poco o nada tienen relación con la función de impartir justicia. Esta inadecuada asignación de funciones tiene dos consecuencias claras.

a) La primera es que limita el derecho del ciudadano, candidato o partido a recurrir a un tercero imparcial, en los casos en que el JNE, resuelva en vía administrativa. Es aquí donde claramente el JNE se convierte en juez y parte. Por ejemplo, si cualquier resolución de sus unidades internas o jurados electorales especiales, que se forman en época electoral, se apela ante el pleno de este organismo, su resolución agota la vía administrativa, pero el ciudadano, candidato o partido, no puede recurrir a la vía jurisdiccional electoral, como ocurre con las de la ONPE y el RENIEC, porque esta función la tiene el mismo JNE. Tampoco puede recurrir a la vía jurisdiccional ordinaria, dado que sus resoluciones, como señala la Constitución, no pueden ser revisadas por otro órgano jurisdiccional. De esta manera, el diseño no es *garantista*, pues no protege debidamente los derechos de los involucrados en la competencia electoral. Al cerrarse el camino de la vía jurisdiccional, algunos se vieron en la obligación de llevar el caso al Tribunal Constitucional (TC) y/o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, bajo la figura de la violación de los derechos fundamentales. EL TC, al resolver en algunos casos sobre la afectación de los derechos funda-

mentales por parte de alguna resolución del JNE, se ha enfrentado a éste, quien argumenta que sus resoluciones son irrevisables.

b) En segundo lugar, porque quien se encarga del planeamiento y ejecución de los procesos electorales (ONPE), pierde la unicidad y control de los procesos electorales, pues varias de sus funciones y tareas dependen de otro organismo (JNE). De esta manera, se superponen funciones y se crean conflictos interinstitucionales frecuentes.

Un ejemplo de lo señalado es lo que sucede con el *padrón electoral*, elemento indispensable para la realización de cualquier proceso electoral. El RENIEC, organismo constitucionalmente autónomo, que se encarga del registro nacional de identidad, elabora el padrón electoral. De acuerdo con este diseño de normas, este padrón para ser utilizado debe ser previamente fiscalizado por el JNE, “luego de su actualización y depuración final previa a cada proceso electoral”. La ONPE, una vez que recibe el padrón debidamente autorizado, procede a elaborar las listas de electores que estarán en cada una de las mesas el día de la jornada electoral.

Otro ejemplo de atribución de una función de carácter administrativo, es aquella que faculta al JNE a *determinar las circunscripciones territoriales* y las sedes de las mismas. Esta es una función que claramente corresponde a la ONPE, quien tiene a cargo la planificación, la organización y la ejecución de un proceso electoral. En este caso se afecta la etapa inicial del proceso, la planificación, pues en tanto el JNE no determine las circunscripciones, la ONPE no podrá realizar ninguna proyección. A su vez, determinar cuántas circunscripciones resultan necesarias para una elección es una determinación que se toma con base en consideraciones técnicas que tienen que ver con la organización de un proceso.

Similar situación se presenta cuando la norma señala que los partidos, agrupaciones independientes o alianzas, al momento de su inscripción ante el JNE, deben de proporcionar el *símbolo o figura* con el que se identifican durante el proceso electoral, el cual es materia de aprobación por dicho organismo. Éste es otro supuesto que en muchos casos pone en riesgo el cronograma electoral y en algún caso el proceso. La ONPE requiere para la elaboración de las cédulas de sufragio, que deben de ser distribuidas a todos los electores a lo largo del país, contar de manera oportuna con esta información que en lugar de provenir directamente del partido, pasa previamente por el JNE y los Jurales electorales especiales.

Éstos son algunos de los supuestos en que la legislación no sólo hace una inadecuada atribución de funciones, sino que crea puntos de conflicto entre los organismos electorales que tiene impacto en el desarrollo de las elecciones. Este diseño no se contrapone con la finalidad de la administración electoral, que es garantizar el respeto de la voluntad ciudadana expresada en todo proceso electoral.

El texto constitucional<sup>18</sup> señala que al Jurado Nacional de Elecciones le corresponde fiscalizar la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización de los procesos electorales, del referéndum y de otras consultas populares.

El JNE ha interpretado que esta norma le atribuye la función de fiscalización administrativa también sobre la ONPE. A mérito de esta interpretación, ha incorporado en su estructura orgánica, una Gerencia de Fiscalización, generando conflictos con la ONPE. Sin embargo, la función de control o fiscalización exige el cumplimiento de los siguientes criterios y principios del derecho.

- *Principio de legalidad*. Es decir, toda autoridad estatal sólo puede realizar las funciones y atribuciones que expresamente le han sido conferidas por la Constitución y la ley. De otro lado, el control de legalidad, que corresponde a todo organismo del Estado que ejerce control administrativo en el marco de sus competencias, se debe circunscribir a verificar que la actuación de los organismos públicos se lleve a cabo en estricto respeto a lo dispuesto por la Constitución y la ley.
- *Principio de tipicidad*. Ninguna autoridad puede establecer sanciones administrativas si es que no están previa y expresamente establecidas y determinadas por ley.
- *Control horizontal*. El control entre organismos autónomos (como son los organismos electorales) sólo puede ser horizontal, pues no existe relación jerárquica entre ellos, sino de competencia. Así, la Contraloría General de la República fiscaliza incluso al presidente de la República, sin que exista relación jerárquica entre ambos, no obstante que este último participa en su nombramiento.
- *Principio de no intervención*. El organismo que realiza una función de control no puede intervenir en el funcionamiento interno de ningún organismo autónomo, ni determinar si sus decisiones son efi-

<sup>18</sup> Artículo 178 inciso 1.

cientes o adecuadas en términos de mérito, oportunidad o conveniencia. Permitir lo contrario significaría convertir la fiscalización en administración directa, y

- *Control jurisdiccional*. Toda actuación administrativa (incluyendo la fiscalización) es posible de control jurisdiccional, a fin de evitar que la misma se ejerza de manera arbitraria.

Paralelamente a su función de control jurisdiccional, el JNE ejerce un control administrativo de facto, es decir, sin contemplar las referidas reglas o principios, indispensables para el ejercicio de dicho control, por parte de cualquier entidad del Estado.

Esta función de fiscalización administrativa sobre la ONPE, ejercida por el JNE, ha implicado un conjunto de complicaciones derivadas de invasión de competencias. Como se ha señalado, la fiscalización administrativa, debe limitarse a la legalidad del proceso. Esto significa que el JNE no puede intervenir en el funcionamiento interno de ningún organismo electoral, a fin de determinar si sus decisiones serán eficientes en términos de mérito, oportunidad o conveniencia, hecho que ha ocurrido de manera reiterada en la fiscalización. La consecuencia ha sido que el JNE ha interpretado que es constitucional y jerárquicamente superior a los otros organismos electorales, vulnerando sus autonomías, interviniendo de oficio sobre decisiones discrecionales ejercidas en el marco de sus competencias, por los otros organismos electorales.

El JNE no se encuentra en posición de desempeñar función fiscalizadora administrativa, debido a que el organismo que imparte justicia electoral y, por lo tanto, desempeña función jurisdiccional. La fiscalización administrativa, que consiste en el control de la actuación conforme a ley, debe ser ejercida por un organismo distinto a quien ejerce control jurisdiccional. Es así que en el derecho comparado no existen situaciones en las cuales el organismo que resuelve conflictos simultáneamente sea el que controla administrativamente.

Por otro lado, la concentración de ambos tipos de control —administrativo y jurisdiccional— en un solo organismo vulnera los derechos de los ciudadanos al violar el principio de separación de funciones, que es la base y sustento del Estado de derecho. Lleva a la concentración de poder y a la consiguiente falta de imparcialidad, en la medida en que el mismo organismo que fiscaliza, sería el encargado de resolver los conflictos que se generen.

## VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

Los diseños institucionales son fundamentales para garantizar elecciones justas, limpias y transparentes. Ello implica una clara delimitación de funciones administrativas y jurisdiccionales en organismos distintos. El caso peruano muestra un grave problema de inadecuada asignación de funciones administrativas al organismo que imparte justicia electoral, situación que provoca una serie de enfrentamientos entre los organismos electorales, creando riesgos en la organización del proceso electoral.

Un diseño como el mostrado en este artículo puede ocasionar problemas y derivar en cuestionamientos que atentan contra la credibilidad de aquellos que disputan el poder, a través de elecciones. Resulta necesario observar el principio de separación de funciones, al momento de proponer un diseño institucional para los organismos electorales. El diseño institucional debe generar confianza en los partidos políticos, pero también ofrecer garantías de la protección de los derechos fundamentales. Si esto ocurre, parafraseando al homenajado, el maestro Nohlen seguramente estaría satisfecho y encantado.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- ABAD YUPANQUI, Samuel B., “El proceso de amparo en materia electoral: un instrumento para la tutela de los derechos fundamentales”, *Elecciones*, año 1, núm. 1, noviembre de 2002.
- AGUILAR, Roisida, “Las elecciones de hace un siglo: la Junta Electoral Nacional de 1896-1912”, *Cuadernos de Trabajo*, Lima, ONPE, 2002.
- BREA FRANCO, Julio, voz: “Administración electoral”, *Diccionario Electoral*, San José de Costa Rica, IIDH/Capel, 1989.
- DONAYRE MONTESINOS, Christian, “Entre la autonomía y la autarquía del Jurado Nacional de Elecciones: la irrevisibilidad de sus decisiones en sede jurisdiccional en cuestión”, *Derecho PUC*, Perú, núm. 59, 2006.
- ESPINOZA-SALDAÑA, Eloy, “El nuevo proceso contencioso administrativo peruano”, *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*, Lima, Editores, 2003.
- , “Conviene que las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones sean irrevisables por otra instancia jurisdiccional”, *Revista Peruana de Jurisprudencia*, núm. 20, octubre de 2002.

- GARCÍA, Juan Ignacio, “La organización electoral”, en TUESTA SOLDEVILLA, Fernando (ed.), *Simposio sobre Reforma Electoral. Memoria*, Lima, IFES, 1996.
- HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto, “Organismos electorales”, en IIDH-CAPEL, *Diccionario electoral*, San José de Costa Rica, IIDH-CAPEL, 2000.
- JARAMILLO, Juan, “Los órganos electorales supremos”, en NOHLEN, Dieter, ZOVATO, Daniel, OROZCO, Jesús y THOMPSON, José (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado en América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007a.
- , “Colombia: una reforma necesaria”, *Revista Semana.com*, 17 de marzo de 2007b.
- LANDA, César, “Tribunal Constitucional y Jurado Nacional de Elecciones”, *Elecciones*, Lima, núm. 7, noviembre de 2007.
- LEÓN-RÖSCH, Marta, “Los registros electorales”, en NOHLEN, Dieter, PICADO, Sonia y ZOVATTO, Daniel (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, IIDH-IFE-TRIFE-Universidad de Heidelberg-Fondo de Cultura Económica, 1998.
- LÓPEZ PINTOR, Rafael, “Administración electoral”, en IIDH/CAPEL, *Diccionario electoral*, San José de Costa Rica, IIDH-CAPEL, 2000.
- MÁRQUEZ, Guillermo, “Retos de los organismos electorales”, *Registro civil y electoral en Iberoamérica*, San José de Costa Rica, IIDH-CAPEL, 1997.
- MOLINA, José y HERNÁNDEZ, Janeth, “La credibilidad de las elecciones latinoamericanas y sus factores. El efecto de los organismos electorales, el sistema de partidos y las actitudes políticas”, ponencia presentada en el XXI Congreso de la Latin American Studies Association (LASA), Chicago, 1998.
- NOHLEN, Dieter, *Ciencia política: teoría institucional y relevancia del contexto*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2007.
- , “Los organismos electorales y la reforma constitucional”, *El Comercio*, 21 de mayo de 2003.
- OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES, *Los procesos electorales en el Perú: 1978-1986. Problemas y lecciones*, Lima, ONPE, 2005.
- , *Los procesos electorales en el Perú: 1989-1995. Problemas y lecciones*, Lima, ONPE, 2004.

- , “Los organismos electorales y la Reforma Constitucional”, Lima, ONPE, 2003.
- OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús, “El contencioso electoral / la calificación electoral”, en NOHLEN, Dieter, PICADO, Sonia y ZOVATTO, Daniel (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, IIDH-IFE-TRIFE-Universidad de Heidelberg-Fondo de Cultura Económica, 1998.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás, “El recurso contencioso-electoral”, *Elecciones y justicia en España y México*, Memoria del II Curso de Formación Judicial Electoral, México, 2002.
- SANTOLAYA, Pablo e ÍÑIGUEZ, Diego, “Organización electoral”, [www.aceproject.org](http://www.aceproject.org)
- TUESTA SOLDEVILLA, Fernando, *Representación política: las reglas también cuentan (sistemas electorales y partidos políticos)*, Lima, Fundación Friedrich Ebert/PUCP, 2005.
- , “La democracia tiene un costo: hacer elecciones”, *Elecciones*, núm. 4, Lima, ONPE, 2004.
- , Fernando (ed.), *Simposio sobre Reforma Electoral. Memoria*, Lima, IFES, 1996.
- VARIOS AUTORES, *Taller organismos electorales: diseño, organización y jornada electoral*, Lima, ONPE, RENIEC, IFES, 2001.