

Tribunal
Constitucional



REVISTA PERUANA DE
**DERECHO
CONSTITUCIONAL**

Democracia Representativa
y Derecho Electoral

3 | NUEVA ÉPOCA | 2010
julio / diciembre

SUMARIO

REVISTA PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

N.º 3, NUEVA ÉPOCA
JULIO - DICIEMBRE 2010

Democracia Representativa y Derecho Electoral

PRESENTACIÓN 13

ESTUDIOS

Dieter Nohlen

El desarrollo internacional de los sistemas electorales y de su evaluación..... 17

Jorge Carpizo

México: Poder Ejecutivo y derechos humanos, 1975-2005..... 37

Luis Castillo Córdova

La democracia como bien humano esencial..... 71

Ernesto Álvarez Miranda y Carolina Canales Cama

Representación política para el Estado constitucional 91

Milagros Campos Ramos

¿Son nuestros representantes el reflejo de la sociedad a la que representan o el resultado de las reglas electorales?..... 105

Carlos Hakansson Nieto

La unificación de los organismos electorales: JNE, ONPE y RENIEC como parte de la reforma del Estado..... 123

José Francisco Gálvez

El espéculo electoral 2010..... 141

Samuel Abad Yupanqui

El primer referéndum promovido por la ciudadanía. Aproximaciones para un balance 157

Óscar Urviola Hani

Tribunal Constitucional y democracia: algunas breves reflexiones 177

Omar Sar Suárez <i>El amparo electoral frente a la Constitución de 1993</i>	189
---	-----

Giancarlo Cresci Vasallo <i>Control constitucional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú</i>	215
---	-----

Janeyri Boyer Carrera <i>“Yatama vs. Nicaragua y el derecho de participación política de los indígenas”</i>	231
---	-----

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

10 SENTENCIAS FUNDAMENTALES COMENTADAS (2007-2010)

1) <i>STC 00025-2007-PI, de 19 de setiembre de 2008. Criterios sobre la carrera magisterial.</i> Por Javier Adrián Coripuna.....	249
2) <i>STC 00031-2008-PI, de 19 de enero de 2009. Homologación de los sueldos de los profesores de universidades públicas.</i> Por Vladimir Aráoz Tarco.....	253
3) <i>STC 00001-2009-PI, de 4 de diciembre de 2009. Demanda de Inconstitucionalidad contra la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, Ley N.º 29182.</i> Por Alberto Che-Piú Carpio.....	257
4) <i>STC 00013-2009-PI, de 4 de enero de 2010. Sobre los congresistas accesitarios.</i> Por Roger Rodríguez Santander.....	263
5) <i>STC 00002-2009-PI, de 8 de febrero de 2010. Tratado de Libre Comercio con Chile.</i> Por Jorge León Vásquez.....	269
6) <i>STC 00006-2009-PI, de 22 de marzo de 2010. Constitucionalidad de la Ley de Carrera Judicial.</i> Por Giancarlo E. Cresci Vassallo.....	275
7) <i>STC 00018-2009-PI, de 23 de marzo de 2010. Plazo de prescripción en el control de constitucionalidad de los tratados internacionales.</i> Por Jaime de la Puente Parodi.....	279
8) <i>STC 00017-2008-PI, de 15 de junio de 2010. Filiales universitarias y Ley Universitaria.</i> Por Roger Rodríguez Santander.....	285
9) <i>STC 00022-2009-PI, de 17 de junio de 2010. Consulta previa y Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales.</i> Por Alvaro Córdova Flores.....	291
10) <i>STC 00002-2010-PI, de 31 de agosto de 2010. Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N.º 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.</i> Por Alberto Che-Piú Carpio.....	295

JURISPRUDENCIA COMPARADA

Francisco Javier Matia Portilla <i>El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en el Derecho español</i>	303
Jorge León Vásquez y Nicolaus Weil von der Ahe <i>Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios: el examen de constitucionalidad de las resoluciones judiciales en Alemania</i>	321
Eduardo Ferrer Mac-Gregor <i>Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad (A la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México)</i>	337

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

NOTICIAS DE LIBROS

Domingo García Belaunde <i>Diritto costituzionale comparato</i>	385
Luis Castillo Córdova <i>Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas</i>	393
Kristina Georgieva Nikleva <i>La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?</i>	401

REVISTA DE REVISTAS

<i>Cuestiones Constitucionales</i>	413
<i>Revista de Derechos Humanos de la Universidad de Piura</i>	415
<i>Revista Española de Derecho Constitucional</i>	417

EL ESPÉCULO ELECTORAL 2010

JOSÉ FRANCISCO GÁLVEZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La democracia como sistema.* III. *Las organizaciones políticas en la actual Constitución.* IV. *El aspirante ante el espejo electoral.* V. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

Ante todo, deseo agradecer la gentil invitación del señor Doctor Ernesto Álvarez Miranda, magistrado del Tribunal Constitucional, por hacerme partícipe de esta publicación de la que doy por descontado su aceptación en la comunidad académica.

En el Derecho castellano fue conocida la labor de Alfonso X (El Sabio) por dos obras que produjo: Las Siete Partidas y el Espéculo (espejo o reflejo del Derecho). Las siguientes líneas tienen como propósito contemplar cómo el contexto electoral se ha visto reflejado en el Derecho durante las tres últimas décadas: El voto preferencial, el voto y la representación para los analfabetos, el crecimiento geométrico del número de agrupaciones políticas, la segunda vuelta para las elecciones generales, hasta entonces. Reformas que se han ido incorporando a un proceso que comprendió el retorno de la civilidad al poder en los años ochenta y la promulgación de dos constituciones políticas que diseñaron el modelo estatal, reformulando el papel de las instituciones en concordancia con el sistema de derechos fundamentales y políticos que coadyuvaran a

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica y Doctor en Historia por la Universidad Complutense de Madrid. Investigador del Instituto Riva-Agüero (Lima). Profesor de Historia del Derecho y Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Lima y Universidad San Martín de Porres. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

fortalecer la democracia en el Perú, sometida tanto regímenes representativos, participativos o autócratas.

Diseños donde los legisladores fueron introduciendo paulatinamente cambios en los llamados Derechos económicos, sociales y culturales (DESC), bajo la nueva visión de Democracia, a la que aspiramos para el desarrollo de nuestro proyecto de vida. De ahí nuestro interés en el presente artículo en formular brevemente aspectos conducentes a la reflexión de lo que somos, tenemos y hacia dónde vamos en la mira que el fortalecimiento de la Democracia sólo se producirá con nuestro esfuerzo, constante involucramiento y constituye el reflejo de nuestra propia idiosincrasia: incipiente, informal e individualista, donde grandes sectores de la ciudadanía son proclives a demandar sus derechos por cualquier medio, incluso violentos; pero por otro lado, son reticentes a aceptar compromisos u obligaciones que fortalezcan el sistema. Lo que nos lleva a examinar que las respuestas del Estado sean oportunas frente a las demandas y con ello crear un ambiente propicio de gobernabilidad que no prescinde del aporte ciudadano, pues suele ocurrir que la cultura estatal institucionaliza a la vez es proclive al conservadurismo. Dependerá del grado de intensidad así como de la forma como el Estado lidere la voluntad política propiciando una concurrente concertación donde la autoridad muestre a su pueblo sus otras facetas: Conciliador, persona jurídica, gestor y garante de la Constitución. Que sepa adecuarse a las actuales circunstancias y saber cómo imponerse demostrando eficiencia en el servicio que presta. De lo contrario, si se ciñe a actuar sólo como autoridad que se impone porque puede hacerlo, dará lugar a la formulación de críticas mediáticas, no siempre ponderadas, que terminan por producir desacato, bajo un estoico espíritu.

II. LA DEMOCRACIA COMO SISTEMA

2.1 *El diseño constitucional de 1979*

Los legisladores de la Asamblea Constituyente de 1978 pusieron las bases del nuevo constitucionalismo cuya ejecución la corroboramos en el presente siglo. Nuevas propuestas fueron planteadas en la defensa de los derechos humanos:

Creyentes en la primacía de la persona humana y en que todos los hombres, iguales en dignidad, tienen derechos de validez universal, anteriores y superiores al Estado. Decididos a fundar asimismo un Estado democrático, basado en la voluntad popular y en su libre y periódica consulta, que garantice a través de instituciones estables y legítimas la plena vigencia de los derechos humanos

y , ..., el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución y la ley^[1].

Sin embargo, un excesivo celo llevó a los legisladores a ampliar la cobertura tuitiva hacia los derechos sociales que la Carta política reconocía, bajo la premisa que la Constitución que redactaban sería del siglo XXI. Propuesta que fue innovadora pero al mismo tiempo generó incertidumbre, colocando al Estado en una situación de indefensión al no poder garantizar lo que proclamaba. Como ha sostenido Antonio Pérez Luño:

“a medida que se ha ido alargando el ámbito del uso del término de derechos humanos, su significación se ha tornado más imprecisa. Ello ha determinado una pérdida gradual de su significación descriptiva de determinadas situaciones o exigencias jurídico-políticas, en la misma medida en que su dimensión emocional ha ido ganando terreno^[2]”

El nuevo Estado de Derecho diseñado en 1979 incluyó el orden político y jurídico que recogió las reformas y medidas desarrolladas por el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas (1968-1980) en los diferentes aspectos del país, así como los lineamientos en materia estatal y de derechos humanos que la comunidad internacional había planteado desde décadas atrás. Desde entonces, el proceso innovó el derecho electoral al reducir la mayoría de edad de los votantes de 21 a 18 años, que en ese proceso debían aún ser alfabetos e inscribirse previamente en el Registro Electoral del Perú (Decreto Ley N° 21994, 15 de noviembre de 1977) para ejercer el derecho al voto. Así, el número de electores se incrementó de 2 millones 316 mil 188 a 4 millones 978 mil 831 electores.

Como complemento de ello, se estableció el voto preferencial (Decreto Ley N° 21995, 15 de noviembre de 1977) que permitió que la cifra utilizada para la circunscripción electoral fuese uninominal, de manera tal que el elegido no sólo respondía a la preferencia por su partido político, sino que se le reconocía su popularidad, trayectoria y carisma. Así, la ubicación del candidato a parlamentario era intrascendente pues aunque estuviese en los últimos puestos podría salir elegido, dando lugar a una movilidad entre los candidatos, propiciada por la modalidad de elección. Mecanismo que con cierto recelo aceptaron los miembros del Partido Aprista Peruano: “...argumentando que la dictadura militar quería dividir el voto de dicha agrupación partidaria y con ello evitar que su líder Víctor Raúl Haya de la Torre obtuviera la mayor votación^[3]”.

[1] GARCÍA BELAUNDE, Domingo: Las Constituciones del Perú. Tomo II. Lima. Fondo Editorial de la Universidad San Martín de Porres. 2008. Tomo II; p. 180.

[2] SQUELLA, Agustín: “Democracia y Derechos Humanos”. En: Anuario de Derechos Humanos (Madrid) Universidad Complutense de Madrid. 1990; p. 234

[3] ONPE-CIE, Oficina Nacional de Procesos Electorales-Centro de Investigación Electoral:

El voto preferencial hizo que Víctor Haya de la Torre terminara siendo Presidente de la Asamblea Constituyente por pertenecer al partido más votado y al mismo tiempo responder a la mayor votación individual. Con ello se gestaba la tradición que, al inicio de la siguiente legislatura, ocupase el cargo de Presidente del Congreso. El resultado fue favorable al Partido Aprista Peruano (PAP) que quedó en el primer lugar con más de un millón doscientos mil votos correspondiente a 35 curules, en el segundo el Partido Popular Cristiano (PPC) con 835 mil 285 votos equivalente a 24 escaños, seguido por el Frente de Obreros, Campesinos y Estudiantes del Perú o FOCEP con 433 mil 413 votos que representaron 12 curules. Los cien representantes tuvieron el plazo de un año para la redacción y aprobación de la Carta, quedando pendiente su promulgación supeditada a la elección del siguiente gobierno democrático y representativo en 1980. En el discurso de instalación, Víctor Raúl Haya de la Torre dejó entrever que la nueva Carta superaría las limitaciones generadas por la inadaptación a realidad de las anteriores: “Nuestra Constitución debe emanciparse de las imitaciones y copias, sin desdeñar el legado universal de la ciencia política. Necesitamos una Constitución concisa y pragmática, que se centre en torno al hombre y a los derechos humanos y forje un Estado nuevo para una sociedad mejor^[4]”.

Así que se recogían los lineamientos constitucionales de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos de Derechos Humanos tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales de las Naciones Unidas así como la Convención Americana de Derechos Humanos (o Pacto de San José), que en el caso de nuestro país había entrado en vigor el mismo 28 de julio que Haya asumía la presidencia de la Asamblea según el Decreto Ley N° 22231. Con ello el Perú iniciaba un nuevo Estado de Derecho, llamado más adelante Democrático Constitucional, que colocaba en primer lugar a la Constitución como norma suprema jurídica y política, recogiendo experiencias anteriores donde, pese a que la ley colisionaba con el texto constitucional, no se podía declarar la inconstitucionalidad de la norma. Adicionalmente se reconocía el rango de los tratados suscritos y ratificados por el Estado peruano y la fuerza vinculante que de éstos irradiaban en el ordenamiento jurídico nuestro, como el debido proceso (Convención Americana de Derecho Humanos, artículo 25^o)^[5].

Los constituyentes tuvieron no sólo acceso a las Cartas anteriores, sino al proyecto de la Constitución Española de 1978 que fuera entregada por el propio

Los procesos electorales en el Perú 1978-1986. Problemas y lecciones. Lima. ONPE-CIE. 2005; p. 12.

[4] PERÚ: La Cámara de Diputados del Perú rinde homenaje a la Asamblea Constituyente en 10° Aniversario de la promulgación de la Constitución política. Lima. 12 de julio de 1989. 1989; p.17

[5] ABAD YUPANQUI, Samuel: CONSTITUCIÓN y procesos constitucionales. Lima. PALESTRA, Editores. 2006; p. 264.

rey de España S.M. don Juan Carlos I de Borbón al presidente de la Asamblea Víctor Raúl Haya de la Torre, a lo cual, se sumaron iniciativas de instituciones académicas como la del Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, entre otros. La coyuntura política resultaba un reto para los parlamentarios: “De la actividad y el celo de los Representantes depende que la ley de leyes concluya en término de meses para que sea posible la realización de comicios organizados de acuerdo a la nueva estructura del Estado y de sus poderes^[6]”

La Asamblea había previsto que la Constitución sería promulgada por ella y entraría en vigencia al instalarse el gobierno constitucional, pero al mismo tiempo creían necesario que lo relativo a los Derechos y Deberes Fundamentales de la persona, Derecho Agrario, la primacía de la Constitución, la aplicación de la pena de muerte sólo para el caso de traición a la patria en guerra exterior, la jerarquía de normas y el principio de juez natural, pues los civiles no serían sometidos al fuero militar, regirían al día siguiente de la promulgación; enunciado que fue motivo de debates. Por un lado, el asambleísta Roberto Ramírez del Villar creía que era necesario acompañar a dicho acto la publicación de la misma, de lo contrario: ¿cómo se entera la ciudadanía que está vigente?^[7] En cuanto al establecimiento de una institución encargada de la defensa de Derechos fundamentales, la Asamblea acogió el proyecto del parlamentario Javier Valle Riestra González Olaechea para incorporar del Tribunal de Garantías Constitucionales al sistema jurídico-político, siendo su principal misión la: “...anticonstitucionalidad de las normas promulgadas por un Parlamento”, tanto en su contenido como en su forma. De ahí la necesidad que se indique en la Constitución lineamientos sobre el funcionamiento del Tribunal de Garantías.

La nueva Constitución recogió el proceso de transformación indicado a través del pluralismo económico, la planificación (existente desde 1962 con el Instituto Nacional de Planificación), el fomento a la iniciativa privada y el papel del Estado en su calidad de promotor. Todo lo cual se resume en el objetivo de otorgar a la sociedad una mayor presencia participativa y democrática que reivindicaba al hombre como ser social. Cambios que se conjugaron con el nacionalismo, expresado en el territorio y en los aspectos culturales como la incorporación del quechua, aymara y los dialectos de la selva junto al castellano como idiomas oficiales, la revaloración de la historia nacional.

[6] PERÚ: La Cámara de Diputados del Perú rinde homenaje a la Asamblea Constituyente en 10° Aniversario de la promulgación de la Constitución política. Lima. 12 de julio de 1989. 1989; p. 19.

[7] COMISIÓN PRINCIPAL DE CONSTITUCIÓN DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE 1978-1979: Lima. Congreso de la República. Tomo VIII; p. 260

Sin embargo, en este devenir el ejercicio de derechos frente al ente estatal durante las décadas pasadas se hallaba aún supeditado al gobierno de turno, lo cual nos mostraba precariedad y fragilidad del Estado de Derecho, como si los derechos expresados en la Constitución por sí solos no fuesen oponibles y exigibles.

En este ámbito, la participación como derecho se ha desarrollado de manera incipiente. Fue retomada por la Asamblea Constituyente de 1978-79, siendo volcada en la conformación de ella misma al convocarse a las diferentes fuerzas políticas y tomando además del voto preferencia el método D' Hont, confirmando la presencia de las minorías, según el Estatuto Electoral de la Junta Militar de Gobierno (Decreto Ley N.º 14207 del 25 de setiembre de 1962).

Características que nos permiten distinguir el paso gradual entre el Estado de Derecho, consolidado en el siglo XX, al Estado Democrático y Social, más adelante ampliado al Estado Democrático Constitucional que implicaba considerar a la Constitución como norma suprema, “ley de leyes”, y ante la cual se podían demandar no sólo la defensa de los derechos sino que las normas emitidas el Estado, en sus diferentes niveles e instituciones, se hallen acorde a lo dispuesto por ésta. El Estado democrático de Derecho implicaba que lo democrático y lo social constituyen parte de un mismo proceso, cuyos cambios se irán dando en el Estado nacional a partir de nuevos parámetros que vinculan al Estado con los ciudadanos, tanto para armonizar los intereses sociales como para el establecimiento de instituciones públicas acorde con la voluntad política del régimen de turno, realizando el cambio desde el interior. Tarea nada fácil, pero que ponía a prueba el sistema al abordar los problemas, sea por consenso o por conflicto. De ahí la importancia de propiciar el ejercicio de la libertad bajo condiciones de igualdad para todos los sujetos y en concordancia con las instituciones estatales y la sociedad misma.

Así, el Estado social de la Constitución de 1979 promueve políticas a través del fomento de sectores económicos lo cual se infiere del modelo de organización estatal establecido:

“El Perú es una República Democrática y social, independiente y soberana basada en el trabajo...” (artículo 79º)^[8]

Entre las innovaciones relacionadas al sistema electoral, se extendió el derecho al voto a todos los peruanos mayores de los 18 años que no tengan sentencia aún. La elección para Presidente a la República, que hasta entonces debía alcanzar el 33% de los votos válidos y en su defecto ser elegido entre los tres

[8] GARCÍA BELAUNDE, Domingo: Las Constituciones del Perú. Tomo II. Lima. Fondo Editorial de la Universidad San Martín de Porres. 2008. Tomo II; p. 209.

primeros aspirantes por el Congreso de la República, fue reemplazada por el porcentaje de 50% más uno de los votos válidos para ganador, caso contrario se estableció la segunda vuelta entre los dos candidatos con mayor votación para confrontarlos con mayoría simple. En lo referente a la composición del Congreso se optó por la conformación bicameral: Diputados, en número de 180 y Senadores en número de 60, dejando abierta la posibilidad que los Presidentes de la República elegidos puedan incorporarse como Senadores Vitalicios.

Se puso énfasis a la tesis de la representatividad al plantear el pluralismo democrático a través del sistema de partidos políticos, instrumentos que canalizaran las inquietudes y anhelos de los ciudadanos mediante la participación:

Artículo 68° Los partidos políticos expresan el pluralismo democrático. Concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Son instrumento fundamental para la participación política de la ciudadanía. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres, dentro del respeto a la Constitución y la ley. Todos los ciudadanos con capacidad de voto tienen derecho de asociarse en partidos políticos y de participación democráticamente en ellos”.

Artículo 69°: Corresponde a los partidos políticos o alianzas de partidos postular candidatos en cualquier elección popular. Para postular candidatos las agrupaciones no partidarias deben cumplir con los requisitos de ley”.

Artículo 70°: El Estado no da trato preferente a partido político alguno. Proporciona a todos acceso gratuito a los medios de comunicación social de su propiedad con tendencia a la proporcionalidad resultante de las elecciones parlamentarias inmediatamente anteriores”.

Artículo 71°: Durante las campañas electorales, los partidos políticos inscritos tienen acceso gratuito los medios de comunicación social de propiedad del Estado^[9]”.

2.2 *El diseño constitucional de 1979*

Las elecciones generales en 1990 dieron por resultado en primera vuelta la composición del congreso a favor del FREDEMO (Frente Democrático) como primera fuerza política y en segundo lugar a C-90 (Cambio Noventa). En cuanto al Ejecutivo, hallamos la elección de Alberto Fujimori Fujimori, en segunda vuelta frente a Mario Vargas Llosa, acorde con la Constitución de 1979. Circunstancia que significaba que el partido oficial en el Ejecutivo no

[9] GARCÍA BELAUNDE, Domingo: Las Constituciones del Perú. Tomo II. Lima. Fondo Editorial de la Universidad San Martín de Porres. 2008. Tomo II; p. 207-208

gozara de mayoría en el Parlamento, e implicaba buscar consenso para gobernar o de lo contrario se creaba el ambiente propicio para una fiscalización hostil que terminaría por propiciar una Dictadura Parlamentaria o el Golpe de Estado por parte del Presidente de la República. Podemos sostener que la antesala de este hecho producido el 5 de abril de 1992, la hallamos en la dificultad de los poderes políticos para la aprobación del Presupuesto General de la República para el ejercicio 1992, pues ya anteriormente el Parlamento había invalidado Decretos Legislativos en materia presupuestal así como en la lucha contra el terrorismo. Tras la disolución de las instancias democráticas, el Presidente de facto convocó la elección de un Congreso Constituyente Democrático. Por lo tanto, el Constituyente de 1993 nació con la única finalidad de legitimar, como en otros tiempos, al régimen de turno.

Fue la presión internacional y la voluntad manifestada por el presidente Fujimori en el recinto de la Organización de Estados Americanos, las que determinaron la convocatoria a elecciones para el Congreso Constituyente Democrático, la que estuvo precedida por la expedición de Leyes Constitucionales, novedad en nuestro sistema ya que ello responde al modelo anglosajón, cuyos textos más adelante fueron incorporados a la Carta de 1993. En esta circunstancia como en la de 1978, dicha convocatoria fue realizada por un régimen de facto. Podemos sostener que formalmente se mantuvo la estructura misma de la Constitución anterior: por títulos y capítulos, así como por la transcripción literal de varios artículos algunos de los cuales fueron fusionados, llegando a reducir su número de 307 a 206. En el contenido, la Constitución de 1993 acoge nuevos derechos, como solicitar información y recibirla de cualquier entidad, remoción de autoridades, iniciativa legislativa, referéndum y legítima defensa. Como contraparte, recorta los Derechos Sociales y Económicos recogidos en la Constitución de 1979: higiene y seguridad en el trabajo, seguridad social, recursos presupuestarios para educación (a los que se aplican impuestos) y se aparta del Pacto de San José o Convención Americana de Derechos Humanos al incluir en la penal capital o pena de muerte el supuesto por terrorismo. En materia de tratados, la Carta de 1993 retrocedió al colocar a todos con valor legal, desconociendo la diferencia de aquellos referidos a derechos humanos con rango constitucional y de los otros, que por cuestión de la materia eran considerados como normas.

En lo referente a la estructura del Estado, la composición del Poder Legislativo (artículo 90º) pasa de ser bicameral (Diputados y Senadores) a una sola cámara (Congresistas) elegidos por distrito único, lo cual se vio favorecido por la falta de descentralización. A ello, debemos mencionar la transformación de la Comisión Permanente (artículo 101º) que poseía atribuciones transitorias mientras dure el receso parlamentario hasta concederle atribuciones del anterior senado, lo que en los hechos podría indicarnos la existencia en forma asolapada

de una cámara, lo que en el argot popular, si diferencia el Congreso de la Comisión: “*el pleno y el plenito*”.

El sistema electoral (artículo 176°) también se vio reorganizado al delegar parte de las funciones del entonces Jurado Nacional de Elecciones (JNE) a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC). En materia electoral, el Jurado quedó establecido como institución jurisdiccional y aquella que acreditaba al ganador de los comicios generales y municipales, ya que todavía no existían las regiones. Por otro lado, la Carta de 1993 instituyó la tesis de la participación ciudadana, la que no excluye a la de carácter representativo desde 1822, sino por el contrario, se complementa con el propósito de acercar más la sociedad al Estado y se manifiesta de diferente manera: A través de la elección de autoridades, el derecho de revocatoria respecto a cargos públicos de elección popular y de remoción para cargos designados (en ambos casos los cargos se circunscriben a nivel regional y municipal); además del derecho a formular peticiones, el derecho a participar en la formación y funcionamiento de organizaciones políticas y, por último, a intervenir en los procesos de democracia directa vía referéndum (artículos 31° y 32°). La propia Carta de 1993 fue sometida a este mecanismo alcanzando la aprobación del electorado por escaso margen de 52% que optó por el “sí”, frente al 47 % que prefirió el “no”.

Respecto al Referéndum, la Carta vigente ha establecido tanto la modalidad, como las materias sujetos a dicha consulta: La reforma total o parcial de la Constitución, la aprobación de normas con rango de ley, las ordenanzas Municipales, así como las materias relativas al proceso de descentralización. No pudiendo ser sometidas a consulta la supresión o disminución de los derechos fundamentales, así como tampoco las normas de carácter tributario y presupuestal ni los tratados internacionales en vigor.

En el año 2000, circunstancias políticas y sociales que desencadenaron la caída del régimen de Alberto Fujimori Fujimori dieron lugar a la modificación de artículos de la Carta vigente y de leyes complementarias, principalmente, como respuesta a la falta de legitimidad del inicio del tercer mandato presidencial. De dicha modificación destacaron: la derogación de la Ley N° 27365 del 5 de noviembre del 2000, que hizo posible la reelección presidencial inmediata, y el establecimiento del proceso de regionalización impulsado por Alejandro Toledo, promovido a través de la reforma constitucional o Ley N° 27680 del 7 de marzo del 2002, que retomó el espíritu del proceso de regionalización de la Carta de 1979 pero bajo un nuevo diseño donde los departamentos fueron sustituidos por las regiones, a excepción de Lima.

En lo referente a tratados, el Tribunal Constitucional con su dictamen en el Exp. N.° 1277-1999-AC/TC (Lima) interpuesto Ana Elena Townsend Diez Canseco y otros, del 13 de julio del año 2000, recuperó el valor constitucional

de los tratados referidos a derechos humanos como lo estipulaba la Carta de 1979.

III. LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS EN LA ACTUAL CONSTITUCIÓN

La actual Constitución plantea tres tipos de organizaciones políticas, sometiéndolo a los ciudadanos la modalidad y estructura en las que permite plasmar su espíritu electoral. De ellos, el partido continúa siendo la organización por excelencia en este rubro, al cual se suman los movimientos y las alianzas. De éstos últimos, los movimientos constituyen una agrupación donde se participa en forma esporádica, con una organización interna basada en los partidos asociados que incluye a independientes. Finalmente, las alianzas son pactos institucionales de partidos y organizaciones políticas, que al no ser elegidos, proceden a disolverse y cada cual retoma su existencia como partidos y/o movimientos:

Artículo 35°: Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica.

La Ley establece normas orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de los partidos políticos, la transparencia en cuanto al origen de sus recursos económicos y el acceso gratuito a los medios de comunicación social de propiedad del Estado en forma proporcional al último resultado electoral general^[10]

3.1 Organización Interna y Democracia partidaria:

En cualquiera de las formas indicadas, la Carta de 1993 promueve la concurrencia de la ciudadanía en la formación y manifestación de la voluntad popular. Para ello, garantiza el derecho a reunir a ciudadanos organizadamente para expresar sus posiciones políticas en forma colectiva: Derecho de reunión, de participación y de asociación entre otros. Además de lo señalado, las organizaciones deben comunicar sus puntos de vista a la sociedad para atraerla hacia sus posiciones políticas, mostrando un nivel de organización que les permita estrechar su relación con la población con el objetivo de fortalecer el sistema

[10] ABAD YUPANQUI, Samuel: CONSTITUCIÓN y procesos constitucionales. Lima. PALESTRA, Editores. 2006; p. 102.

democrático a través de la participación masiva en las elecciones generales, regionales o ediles.

Las organizaciones asumen derechos y obligaciones para sí mismas; es importante destacar que son instrumentales a la participación política de los ciudadanos. De ello, se desprende que las organizaciones políticas deban contar con una personería jurídica para que posteriormente se registren ante el Jurado Nacional de Elecciones (artículo 178° de la Constitución) y, de esta manera, hallarse habilitados en participar en los comicios electorales.

La transparencia organizacional de los partidos debe mostrar la existencia de los Estatutos partidarios del cual se desprenden: La Asamblea de afiliados, órgano supremo deliberativo, así como la Junta Directiva como órgano ejecutor. Durante el gobierno de Alejandro Toledo, se trató que la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) supervisara las elecciones primarias de los partidos sin llegar a tener éxito alguno debido a la resistencia de los mismos. La Ley N.º 28094 o Ley de Partidos Políticos, al respecto, deja al partido la facultad de solicitar al organismo del Estado su colaboración para las elecciones internas (artículo 21°), con lo cual, creemos que se mantiene finalmente la gran discrecionalidad de la dirigencia nacional o central en desconocer incluso los candidatos provenientes de sus comités o bases.

A ello agregamos la existencia de proyectos que llegaron ante la Comisión de Constitución con la intención de desaparecer el voto preferencial, al cual se le consideraba que desnaturalizaba el espíritu partidario al individualizar la simpatía política^[11]. Hechos que nos permiten indicar que mientras no se llegue a establecer un verdadero mecanismo transparente y progresivo conducente a realizar las elecciones primarias al interior de las agrupaciones políticas, el voto preferencial seguirá cumpliendo el instrumento de movilidad de los candidatos dentro de una lista cerrada y cuya elección decidirá el elector. Como corolario de los debates la parlamentaria Karina Beteta (Unión por el Perú) y por su parte, Rosario Sasieta (Alianza Parlamentaria) propusieron el voto de alternancia que consideraba que al momento de confeccionar las listas para elecciones generales, regionales y municipales se dividiese las candidaturas en condiciones de igualdad entre una mujer y un hombre. Sin embargo, la Comisión de Constitución decidió archivarlo, ante lo cual las congresistas denunciaron un sesgo machista, lo que causó que se opusieran a la eliminación del voto preferencial^[12].

[11] “Paniagua pide al Congreso eliminar el voto preferencial”. En La República, 5 de septiembre de 2005. <http://www.laultima.com/noticia.php?id=13753&idcategoria=2&seccion=Pol%C3%ADtica>.

[12] Se quebró la votación para aprobar cambios electorales. El Comercio, lunes 27 de abril del 2009; página A-6

3.2 *Financiamiento y transparencia*

La transparencia en los financiamientos a propósito de la lucha contra la corrupción resulta importante para evitar cualquier resquicio de conflicto de interés; aspecto que nuevamente se ha puesto de relevancia en las últimas elecciones municipales del 2010 y que debe ser a iniciativa del candidato mismo, más aún cuando los fondos provengan de Organizaciones No Gubernamentales (ONG). La casuística ha demostrado que aún nos encontramos en un estado incipiente pues, aunque se llegue a declarar el monto del aporte, éste no corresponde necesariamente al declarante sino a terceros, produciéndose una situación donde personas de condición humilde por unas monedas prestan su nombre para ello o donde las donaciones recibidas por la agrupación política las hagan pasar como aportes de los militantes:

“Recibimos cero soles y gastamos cero soles”. Ese fue el mensaje que, con inauditos cuadros estadísticos, le dieron a la Gerencia de Supervisión de Fondos Partidarios de la Organización Nacional de Procesos Electorales (ONPE) el Partido Aprista Peruano, Acción Popular y Unión por el Perú en alusión a los gastos de campaña de las Elecciones Municipales de noviembre pasado, en las que se reemplazó a cerca de 90 alcaldes y regidores revocados^[13]”

Notorio es que el sostenimiento de una campaña electoral exige gastos así como el compromiso de los militantes, circunstancia propicia además para la incorporación de personas cuyo poder económico es evidente para asegurar el triunfo de los comicios -conocidos como los financistas-; colaboración que termina más adelante por obligar a los candidatos beneficiados a devolver la ayuda mediante el establecimiento de prebendas y privilegios de cualquier índole. De ahí la importancia de una fiscalización en las organizaciones políticas que no sea ocasional sino permanente; preocupación que también se refleja en los ingresos provenientes al momento de confeccionar las listas de candidatos, generalmente los aspirantes al congreso, cuando ciertos partidos imponen “aportes voluntarios” según el lugar de colocación, siendo los primeros números los más cotizados.

3.3 *Los Medios de Comunicación*

El Estado ha previsto desde procesos anteriores el acceso gratuito a los medios de comunicación del Estado, lo cual se ve complementado con el aporte

[13] HINOJOSA, Ghiovani: ¿Quién pone la plata? La República, 21 de marzo del 2010; En: <http://www.larepublica.pe/archive/all/domingo/20100321/8/node/256369/todos/1558>

del Ministerio de Economía y Finanzas para la contratación de los medios privados en la llamada Franja Electoral. La experiencia de los comicios generales

del año 2000 mostró la fragilidad en este acceso al ser el gobierno de turno el fiscalizador de las campañas electorales de los partidos de oposición. Frente a ello, la Ley N° 28094 o Ley de Partidos Políticos ha subsanado los vacíos existentes:

Artículo 37°.- Franja electoral

Desde los treinta días hasta los dos días previos a la realización de elecciones generales, los partidos políticos tienen acceso gratuito, de acuerdo a lo establecido en esta ley, a los medios de radiodifusión y televisión, de propiedad privada o del Estado, en una franja electoral.

El Estado compensa a los medios de comunicación a través de la reducción proporcional en el pago del canon por el uso del espectro radioeléctrico o electromagnético.

El Estado pone a disposición de los partidos su infraestructura de radio y televisión para la producción de los espacios que son difundidos a través de la franja electoral.

No podemos de pasar inadvertidos que los medios no sólo son los medios de difusión masiva -sobre todo los televisivos- en los planteamientos de los candidatos, sino que también lideran sondeos de opinión. Las últimas elecciones municipales han demostrado la parcialización de los canales de televisión en beneficio o perjuicio de determinado candidato, llegando a hastiar al electorado con lo cual se desvirtuó su rol imparcial de les debe caracterizar:

“Me ha sorprendido mucho la forma tan parcializada como se han comportado (los medios en la campaña). No todos, claro, pero sí buena parte de ellos, que intentaron desacreditar a la candidata Villarán cuando comenzó a tener fuerza, insistiendo en el pasado de algunos miembros de su lista y no en las propuestas que ella presentaba^[14]”

A ello se suman las encuestadoras cuya credibilidad desde los comicios del año 2000 entraron en una fase de credulidad, pues dependientes del medio de comunicación, en la actualidad justifican el discurso de la línea política del propio medio.

[14] “Los medios fueron maniqueos y se parcializaron. Entrevista a Baldo Kresalja. DOMINGO, La revista de La República, Lima 17 de octubre de 2010; p. 6

IV. EL ASPIRANTE ANTE EL ESPÉCULO ELECTORAL

El crecimiento de candidaturas y la falta de programas políticos nos permiten corroborar las características del tipo de Democracia representativa que hoy tenemos: incipiente, informal e individualista. La expedición de la Ley N.º 29490, que modificó la Ley de Partidos, intenta corregir la omisión o el deliberado ocultamiento de información de los candidatos y que los medios se han encargado de hacerlo conocer a la opinión pública^[15]

Artículo 23º La candidaturas sujetas a elección:

(...)

La Declaración Jurada de Vida del candidato debe contener:

(...)

6º Mención de las renunciaciones efectuadas a otros partidos, movimientos de alcance regional o departamental u organizaciones políticas de alcance provincial y distrital, de ser el caso.

(...)

La omisión de la relación de las sentencias condenatorias impuestas al candidato por delito doloso que hubieran quedado firmes, o la incorporación falsa dan lugar al retiro del candidato por parte de la organización política para su reemplazo, sin perjuicio de interponerse las denuncias que correspondan de presumirse la comisión del ilícito penal.

Como sostuvimos en un artículo anterior^[16], la omisión o el encubrimiento de información no sólo perjudican al partido sino que, de ser electo el candidato, el desprestigio institucional alcanza tales ribetes que terminan por socavar el sistema mismo, y resulta curioso como antiguamente en la Constitución de 1828 esto se hallaba ya regulado para el ciudadano, hoy con mayor razón sería para el político que ocupa el cargo en nombre del Estado:

Artículo 23º Se suspende el ejercicio de la ciudadanía por:

3º Tacha por deudor quebrado, o deudor moroso al Tesoro Público.

4º Por no tener empleo, oficio o modo de vivir conocido.

5º Los procesados criminalmente.

[15] “Candidatos deberán informar sobre sentencias y militancias. El Comercio, 24 de diciembre de 2009.

[16] Gálvez, José Francisco: “El proceso electoral 2006 y sus innovaciones en el sistema democrático peruano”. En: DERECHO (Lima), Revista de la Facultad de Derecho N° 59. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2007; p 149.

6° En los casados que sin causa abandonen a sus mujeres, o que notoriamente falten a las obligaciones.

7° En los jugadores, ebrios, truhanes y demás que con su vida escandalosa ofendan a la moral pública^[17].

V. CONCLUSIONES

La Democracia como contemplamos es un sistema dinámico que se ve asistido no solo por la Constitución y las leyes, sino también sobre todo por la ética. Las circunstancias antes descritas nos plantean que el accionar continuo le ha ido añadiendo el pluralismo, la tolerancia y una incipiente igualdad de acceso a los recursos que la sociedad y el Estado nos ofrecen. Pero, el sistema requiere nutrirse de la convicción del ciudadano elector que puede lograr innovar siempre que contribuya a su logro y esté dispuesto a hacerlo como su medio de vida. Emular a otros sistemas democráticos resulta loable, pero olvidar nuestra idiosincrasia resultaría catastrófico. Es mejor admitir lo que somos para lograr que el reflejo institucional o espéculo esté acorde con la realidad que regula. Si llegamos a la conclusión que la individualidad, sea de los líderes fundadores, carismáticos o delfines, termina siendo un factor capital al interior de las organizaciones políticas, ello me permite señalar que los cargos provenientes de elección popular deben ser como la vida misma, uno. Es decir, no debe haber reelección para ninguno; lo cual no significa vulnerar libertad alguna ni la afectación del proyecto de vida. Sencillamente, la Democracia requiere que la calidad de energía de sus miembros sea fresca.

* * * * *

[17] García Belaúnde, Domingo: Las Constituciones del Perú. Tomo I. Lima: Fondo Editorial de la Universidad San Martín de Porres, 2006; p. 129.

Fuente: EGUIGUREN PRAELI, Francisco (2001): CONSIDERACIONES PARA UNA LEY DE PARTIDOS POLÍTICOS

