

**ESCRITO DE *AMICUS CURIAE* QUE PRESENTAN ANTE EL JURADO
NACIONAL DE ELECCIONES LOS PROFESORES DE DERECHO
CONSTITUCIONAL FRANCISCO JOSÉ EGUIGUREN PRAELI Y PEDRO P.
GRANDEZ CASTRO**

**“LAS FUNCIONES CONSTITUCIONALES DEL JNE Y LA ESPECIAL
NATURALEZA DEL PROCESO ELECTORAL”**



**PROFESORES
FRANCISCO JOSÉ EGUIGUREN PRAELI
PEDRO P. GRÁNDEZ CASTRO**

Lima, junio de 2021

ESCRITO DE *AMICUS CURIAE*
PROCESO DE ELECCIONES GENERALES 2021
-SEGUNDA VUELTA-

SEÑOR PRESIDENTE DEL JURADO NACIONAL DE ELECCIONES:

Los suscritos, docentes de Derecho Constitucional, nos digimos por su intermedio al Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, para expresarle lo siguiente:

I. ACREDITACIÓN ACADÉMICA

Francisco José Eguiguren Praeli es abogado, Magister en Derecho Constitucional y Doctor en Humanidades por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es profesor Principal del Departamento Académico de Derecho de la PUCP, ejerciendo docencia en materia de Derecho Constitucional en dicha universidad desde 1983, tanto en su Facultad de Derecho como en la Escuela de Posgrado (Maestría y Doctorado). Ha sido Jefe del Departamento Académico de Derecho de la PUCP (2000-2005) y Director de la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela de Posgrado (2005-2017). Ha sido Director General de la Academia de la Magistratura (1996-1998); Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional; Miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016-2019) de la que ha sido su Vicepresidente y Presidente. Miembro de la Sección Peruana del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional.

Pedro Paulino Grandez Castro, es abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Magister en Derecho con mención en Política Jurisdiccional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es también Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante y ha concluido estudios de doctorado en Derecho en la Universidad de Castilla La Mancha (España).

Es Profesor Ordinario, a nivel de pregrado y posgrado, en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, donde además, es Director de su Clínica Jurídica. Profesor Ordinario en la Facultad de Derecho de la

Pontificia Universidad Católica del Perú donde imparte docencia tanto en su Facultad de Derecho como en la Escuela de Posgrado. Es también Profesor visitante en la Universidad de Brescia (Italia). Es miembro fundador de la Red Interamericana de Derechos Fundamentales, institución integrada por juristas de los países integrantes de la OEA y miembro asociado a la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

En su ejercicio profesional, se ha desempeñado como Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional (2004-2010); Director General de la Academia de la Magistratura (2011-2012); Director de la Escuela Electoral del Jurado Nacional de Elecciones (2013-2014); Director General de Justicia y Cultos en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2015-2016) y Director General de Derechos Humanos (2018-2019).

II. LOS *AMICUS CURIAE* EN LOS PROCESOS ELECTORALES

La relevancia de los procesos electorales radica en que permiten la concreción de un derecho fundamental individual como es el sufragio, en una decisión colectiva como es la elección de una autoridad. Como se lee en el Diccionario Electoral, elaborado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “[l]a trascendencia de los procesos electorales estriba en que permiten la elección de gobernantes y legisladores, establecen las reglas para uno de los momentos más importantes de la participación de los ciudadanos en la vida política de una nación”¹.

Es esta dimensión pública y de especial relevancia para la democracia constitucional, la que convoca nuestra participación, la misma que solicitamos sea recibida, como una modesta contribución desde nuestra posición como docentes universitarios.

Como ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Kimel Vs. Argentina*, del año 2008:

“(…) [l]os *amici curiae* son presentaciones de terceros ajenos a la disputa que aportan a la Corte argumentos u opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante la misma” (…) “(…)

¹ Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Diccionario electoral* / San José, C. R.: IIDH, 2017. Tomo II, p. 872

este tipo de intervención ayuda a mejorar el nivel de transparencia en los procesos judiciales, eleva el nivel de discusión y abre el debate de la temática en litigio, especialmente en aquellos casos donde se encuentre comprometido el interés público o exista una trascendencia social que supere las particularidades del caso concreto.” (Caso Kimel vs Argentina, 2008, pág. 4 F. 16)

En la misma línea, conforme a la Defensoría del Pueblo:

“(…) este tipo de intervención ayuda a mejorar el nivel de transparencia en los procesos judiciales, eleva el nivel de discusión y abre el debate de la temática en litigio, especialmente en aquellos casos donde se encuentre comprometido el interés público o exista una trascendencia social que supere las particularidades del caso concreto.” (Defensoría del Pueblo, 2009, pág. 18)

Entre los principios que fundamentan esta institución, el referido documento de la Defensoría del Pueblo establece que se trata de los principios de: (i) Participación ciudadana, principio democrático y transparencia del debate judicial; (ii) Garantía del debido proceso; y, (iii) Garantía de la plena vigencia de los derechos humanos (Defensoría del Pueblo, 2009, pág. 38).

En esta misma dirección la admisión de *Amicus Curiae* también fortalece la institucionalidad de las organizaciones académicas de la sociedad civil que fijan su objeto en la defensa de los derechos ciudadanos y el fortalecimiento de la democracia constitucional. Permiten en este sentido, un espacio de diálogo entre la Academia y las instituciones de la democracia constitucional, como es el caso del Jurado Nacional de Elecciones.

III. OBJETO Y DELIMITACIÓN DEL PRESENTE *AMICUS CURIAE*

En el marco de las impugnaciones que se han presentado durante el proceso del escrutinio de actas de votación previa a la proclamación del ganador/a en esta segunda vuelta, nuestra intervención se propone responder tres cuestiones que, desde nuestro punto de vista, requieren ser esclarecidas jurídicamente:

- i) La primera cuestión se relaciona con la supuesta habilitación de un plazo de ampliación que se habría producido como consecuencia de dos decisiones del

JNE (Acuerdos del 11 de junio de 2021). La primera que habilitó un plazo adicional, y la segunda que dejó sin efecto esta ampliación.

- ii) La segunda cuestión se refiere a la alegada configuración de una situación de fraude electoral, conforme a los supuestos contemplados en el artículo 363.b de la Ley Orgánica de Elecciones (LOE). Aquí la cuestión que nos parece debe esclarecerse, se refiere a la interpretación constitucionalmente adecuada de esta disposición y sus alcances.
- iii) Finalmente, una última cuestión que nos parece relevante, y que ha surgido más recientemente en el marco de las impugnaciones presentadas, tiene que ver con el carácter de las listas de electores que han sido utilizadas en la segunda vuelta. Aquí la cuestión que debe ser abordada es si existe o no base legal para que una organización política pueda solicitar a la ONPE, la entrega de las listas de electores de las mesas en las cuales existen actas impugnadas; y, de ser afirmativa la respuesta a esta pregunta, si dichas listas pueden ser introducidas como parte del material probatorio en el marco de las impugnaciones que deben ser resueltas por el JNE en última instancia.

A continuación abordamos cada una de estas cuestiones en el orden propuesto.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PROPUESTAS

IV.1. Validez de la ampliación del plazo para solicitar la nulidad de actas

1.- Conforme se lee en la exposición de motivos del acuerdo de Pleno del JNE, de fecha 11/06/21, debido a que “[l]as organizaciones políticas participantes en la Segunda Elección Presidencial de las Elecciones Generales 2021 han interpuesto un importante número de solicitudes de nulidad de actas electorales”, las que habrían sido presentadas por sus personeros legales, “con posterioridad al plazo establecido en la mencionada Resolución N.º 0086-2018-JNE (esto es, después de las 20 horas del día miércoles 9 de junio de 2021), por lo que, en principio, devendrían en improcedentes por extemporáneas”. No obstante, según se argumenta, tal rechazo podría significar que no puedan ser analizados algunos supuestos de nulidad previstos en la LOE, por lo que se dispuso en la prate resolutive:

“**EXTENDER**, de manera excepcional, el plazo para la presentación de solicitudes de nulidad de la votación de las mesas de sufragio por las causales previstas en el artículo 363 de la Ley N.º 26859, Ley Orgánica de Elecciones, hasta las 20 horas del día 11 de junio de 2021.”

2.- No obstante, el mismo día 11/06/21, el Pleno reconsideró esta ampliación del plazo, decidiendo por mayoría:

“**1. DEJAR SIN EFECTO** el Acuerdo del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, adoptado en la fecha, por el que de manera excepcional se extendió el plazo para la presentación de solicitudes de nulidad de la votación de las mesas de sufragio por las causales previstas en el artículo 363 de la Ley N.º 26859, Ley Orgánica de Elecciones.

2. PRECISAR que el plazo para la presentación de las solicitudes de nulidad de la votación de las mesas de sufragio por las causales previstas en el artículo 363 de la Ley N.º 26859, Ley Orgánica de Elecciones, es el establecido en la Resolución N.º 0086-2018- JNE.”

3.- Una primera cuestión que debe analizarse, es si el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones tiene competencia para, mediante una decisión administrativa, disponer las cuestiones relativas a la ampliación de un plazo procesal en el marco de procesos de impugnación en curso.

4.- El Pleno del JNE ejerce funciones administrativas y jurisdiccionales. Conforme al artículo 178.4 de la Constitución, corresponde al JNE “administrar justicia en materia electoral”. En cuanto órgano jurisdiccional, conforme al artículo 36.f de su Ley Orgánica (LOE), los Jurados Electorales Especiales (JEE) actúan como primera instancia jurisdiccional. En tal sentido, las funciones jurisdiccionales que cumple el JNE están garantizadas constitucionalmente en los mismos términos que cualquier función jurisdiccional del Poder Judicial. En tal sentido, le son exigidas, desde luego, la independencia e imparcialidad en su actuación, el debido proceso, la exigencia de motivación de sus decisiones, entre otras. Así también, la intangibilidad de sus decisiones está garantizada con la cosa juzgada y la no revisibilidad (art. 142 de la Constitución),

siempre que no vulneren derechos fundamentales (véase, entre otras varias, la STC N.º 5854-2005-AA/TC, Fundamento 39b; STC N.º 5448-2011-PA/TC).

5.- El Tribunal Constitucional ha establecido también que, aun cuando excepcionalmente pueda controlarse en vía constitucional algunas de sus decisiones, sin embargo, *“el JNE es el supremo intérprete del Derecho electoral, y que sus principales funciones se desenvuelven en el ámbito jurisdiccional.”* (STC 002-2011-CC/TC, Fundamento 30). Según ha señalado el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia:

“[m]ás allá de la denominación que adopte el recurso, toda vez que el JNE, a pedido de parte, resuelve, heterocompositivamente, un conflicto intersubjetivo de intereses en materia electoral, actúa ejerciendo funciones jurisdiccionales. Así lo hace, por ejemplo, cuando resuelve los recursos presentados contra las resoluciones de la ONPE, del RENIEC o de los Jurados Electorales Especiales, conforme lo establece el artículo 34º de la Ley N.º 26859 –Ley Orgánica de Elecciones (LOE)–. En estos casos, pues, no actúa como un órgano administrativo jerárquicamente superior a aquellos órganos cuyas resoluciones revisa, sino cómo un órgano constitucional que, en virtud de sus funciones jurisdiccionales, ostenta la competencia para declarar la nulidad de las resoluciones en materia electoral cuyo análisis de validez es sometido a su fuero.” (STC 002-2011-CC/TC, Fundamento 31)

6.- Aun cuando conforme a la LOE (artículo 47) *“Los jurados electorales especiales se rigen, en lo aplicable, por las normas del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones en lo concerniente a obligaciones, impedimentos, quórum, sesiones, acuerdos, fallos, deliberaciones, nulidades y votaciones”*, es claro que tales disposiciones no pueden significar el vaciamiento del contenido constitucional del principio jurisdiccional de independencia.

7.- Una vez que los JEE han activado su jurisdicción en el marco de un proceso electoral, están protegidos constitucionalmente por el principio de independencia conforme al cual, *“ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones”* (artículo 139.2 de la Constitución). Conforme tiene establecido el Tribunal Constitucional, “[e]l principio de independencia judicial

prohíbe que los órganos jurisdiccionales superiores obliguen a los órganos de instancias inferiores a decidir de una determinada manera, si es que no existe un medio impugnatorio que dé mérito a tal pronunciamiento.” (STC 004-AI/TC, Fundamento 18).

8.- Estos estándares muestran que el JNE tiene competencias administrativas y de gestión en los procesos electorales, entre otras, las previstas en el artículo 178 de la Constitución, incisos 1) y 3), los cuales disponen, respectivamente, que son competencias del JNE, “[f]iscalizar la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización de los procesos electorales, del referéndum y de otras consultas populares, así como también la elaboración de los padrones electorales”; y, “[v]elar por el cumplimiento de las normas sobre organizaciones políticas y demás disposiciones referidas a materia electoral”. No obstante, en el marco de un proceso electoral en curso, sus intervenciones administrativas deben desarrollarse cuidando de no interferir en los principios constitucionales que la Constitución garantiza a los JEE, en cuanto órganos de la jurisdicción electoral.

9.- De este modo, podemos concluir en este punto que **la alteración de un plazo procesal para impugnar, cuando el calendario electoral se encuentra en curso, constituye una intervención que afecta la independencia en la actuación jurisdiccional de los JEE;** y, por tanto, **las disposiciones deben mantenerse inalterables hasta que concluya el proceso electoral** en cuestión, con la proclamación de los resultados.

10.- Una cuestión adicional, aunque resulte ya innecesaria con lo que acabamos de afirmar, tiene que ver con el análisis de si la disposición de ampliación del plazo de impugnaciones, en el supuesto negado que el JNE tuviera la competencia para alterarlo mediante una disposición administrativa en pleno proceso de impugnaciones, estuvo vigente y desplegó algún efecto en el tiempo.

11.- Acabamos de afirmar que el el Pleno del JNE no tiene competencias para alterar un plazo de impugnaciones en el marco de un proceso electoral en curso. Sin embargo, este análisis solo es posible realizar respecto de normas o enunciados normativos que ya forman parte del orden jurídico. No obstante, siguiendo al Tribunal Constitucional, “La vigencia de una norma jurídica depende, *prima facie*, de que haya sido aprobada y promulgada por los órganos competentes, y además de que haya sido publicada conforme lo establece el último extremo del artículo 51 de la Constitución. Cumplido este

procedimiento, se podrá considerar que la norma es eficaz. De este modo, el efecto práctico de la *vigencia* de una norma es su *eficacia*.” (STC 0017-2005-AI/TC, Fundamento 7).

12.- Es importante señalar al respecto que la LOE, en su artículo 4, establece una fecha límite para la modificación de leyes y reglamentos que afectan el cronograma del proceso electoral; es decir, establece un periodo de intangibilidad sobre las reglas del proceso electoral. Este artículo sufrió una modificación excepcional con la Ley N° 31010, que añade la Tercera Disposición Transitoria a la LOE. Allí se señala claramente que toda modificación a leyes y reglamentos electorales será aplicable al proceso de Elecciones Generales 2021 siempre que haya sido aprobada hasta el 27 de setiembre del 2020 (6 meses después de la aprobación de la ley). El Reglamento sobre el Trámite de Nulidades (Resolución 086-2018-JNE) fue publicado el 7 de febrero de 2018 y no sufrió modificaciones para el proceso de Elecciones Generales 2021. Dicho Reglamento establece el plazo de 3 días para la presentación de nulidades. Resultaría entonces contraria a la ley cualquier modificación que se quiera hacer a dicho plazo luego del 27 de setiembre del 2020. En ese sentido, el Acuerdo del Pleno del JNE del 11 de junio del 2021, que extiende el plazo para la presentación de nulidades de 3 a 5 días, no surtiría ningún efecto en tanto el reglamento del 2018 está protegido por las reglas de intangibilidad electoral.

13.- Con ello podemos concluir, en este punto, que ambos acuerdos del Pleno del JNE, de fecha 11/06/21, tanto el que pretendió habilitar un plazo adicional para recibir impugnaciones de actas en el marco del proceso electoral de segunda vuelta desarrollado el pasado 06 de junio, como su posterior anulación, **carecen de validez y eficacia alguna y no surtieron ni pueden surtir efecto en el trámite de las solicitudes de impugnación.**

IV.2. Sobre la interpretación constitucionalmente adecuada del artículo 363.b de la LOE

14.- El artículo 363 de la Ley Orgánica de Elecciones (LOE) establece un conjunto de supuestos que habilitan la declaración de la nulidad de las votaciones en mesa de sufragio. Entre estos supuestos se establece, en el literal b), “*Cuando haya mediado fraude,*

cohecho, soborno, intimidación o violencia para inclinar la votación en favor de una lista de candidatos o de determinado candidato”.

15.- Según los criterios desarrollados por el JNE, “[l]a oportunidad para plantear los referidos pedidos de nulidad, en los supuestos previstos en los incisos a, c y d del referido artículo, se da necesariamente durante la elección y ante la propia mesa de sufragio, porque se sustentarían en hechos producidos durante la jornada electoral que pueden ser verificados por la mesa de sufragio, ya sea durante la instalación, sufragio o escrutinio; y por ello, estos pedidos deben ser planteados por los personeros de mesa y registrados en el acta electoral respectiva.” (Resoluciones N.º 0094-2011-JNE, N.º 2950-2014-JNE y N.º 332-2015-JNE)

16.- Mientras que tratándose del **supuesto del literal b) del artículo 363**, los pedidos de nulidad “[d]eben ser presentados por escrito ante el respectivo Jurado Electoral Especial y estar suscritos por el correspondiente personero legal inscrito en el Registro de Organizaciones Políticas o el personero legal ante el Jurado Electoral Especial. Debe adjuntarse el respectivo comprobante del pago de la tasa, en original.” Se establece además que, “Dichos pedidos se presentan dentro del plazo de tres (3) días calendario contados a partir del día siguiente de la fecha de la elección.” (Resolución N.º 0086-2018-JNE)

17.- Dos son las cuestiones que deben esclarecerse en este punto. En primer lugar, la sustentación de los hechos que configuran tales supuestos, esto es, el contenido mismo de tales imputaciones y; en segundo lugar, el término del plazo, en la medida que se viene alegando que el horario de recepción de solicitudes para este supuesto concluye a las 8:00 p.m., conforme a una disposición del propio JNE (Resolución N.º 0363-2020-JNE).

18.- Con relación al **contenido**, es evidente que la imputación de actos como “fraude, cohecho, soborno, intimidación o violencia”, constituyen actos que interfieren gravemente en el derecho fundamental a un voto “libre y espontáneo” de los ciudadanos (artículo 176 de la Constitución), o en parecidos términos, contraviene lo que se señala en el artículo 7 de la LOE, en cuanto “El voto es personal, libre, igual y secreto.”

19.- No obstante, para **sustentar** tales imputaciones, cuando son presentados como base para el pedido de nulidad de actas que involucra el desconocimiento de la voluntad expresada en dichos votos, requiere de **elementos de prueba que sean consistentes, objetivos y concomitantes**. No parece suficiente con el mero dicho o alegación de quien lo interpone. Dado que en los recintos y locales de votación se encuentran distintos veedores de ONPE, JNE, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público u observadores internacionales, que fiscalizan o supervisan el desarrollo del acto electoral, resulta razonable exigir que quienes hayan sido víctimas o hayan presenciado estos actos de fraude o coacción lo hayan puesto de inmediato en conocimiento de los veedores u observadores electorales, para registrar la incidencia y adoptar las medidas del caso. El Acta de Sufragio es el documento donde se debe hacer constar este tipo de hechos. Una reconstrucción posterior de una narrativa de fraude, requiere de otro tipo de elementos probatorios sin los que sería inviable un pedido y pondría en serio riesgo la seguridad del sistema electoral.

20.- Por otro lado, **la sanción de nulidad de las actas de votaciones involucra la posibilidad de dejar fuera del cómputo los votos de otros electores**, que no necesariamente han participado o se han visto afectados del presunto acto que causa la nulidad. De ahí que la valoración de tales imputaciones no puede hacerse sobre la base de simples suposiciones o declaraciones sin sustento. La evidencia, las circunstancias, la concurrencia de elementos, la oportunidad de la denuncia, juegan aquí un rol trascendente. Como lo tiene establecido el JNE en su jurisprudencia:

“[l]a realización del proceso electoral y los actos que se expiden en dicho proceso (como las actas de escrutinio y de proclamación de resultados) se ven revestidas por los principios de presunción de legalidad y constitucionalidad, de forma que quien pretenda desvirtuar dicha presunción, debe acreditar fehacientemente que se ha incurrido en graves irregularidades. (Resolución N° 3256-2018-JNE, Fundamento 8)

21.- Con relación a la **declaración de la nulidad de un proceso electoral**, el máximo ente electoral también ha precisado que se requiere la concurrencia de tres requisitos o elementos para su configuración, a saber:

“i) graves irregularidades, esto es, no cualquier acto o hecho irregular constituirá mérito suficiente para la declaratoria de nulidad de un proceso electoral, sino solo aquellos de una intensidad grave, es decir, aquellos que tengan una incidencia negativa en el derecho de sufragio; ii) el hecho o acto que constituya una irregularidad grave debe haberse producido o realizado en contravención al ordenamiento jurídico, esto es, una norma o principio jurídico específico y concreto; y, iii) el acto que suponga una ilegal y grave irregularidad debe, a su vez, haber modificado, de manera tangible, el resultado de la votación, para lo cual deberá de acreditarse la relación directa entre la variación del resultado del proceso y el acto irregular grave e ilegal.”

22.- La prueba de tales hechos graves corresponde, como la ha precisado en la misma decisión el JNE a quien presenta el pedido de nulidad:

“[e]ste se encuentra obligado a acreditar las afirmaciones que sustentan su pretensión, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 196 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en los procesos electorales llevados ante este Supremo Tribunal Electoral.

Así, en tanto este Supremo Tribunal Electoral no advierta la existencia de vicios que puedan suponer la nulidad del proceso, corresponderá, a quien pretende la declaratoria de nulidad de elecciones por la causal de fraude y/o soborno, la carga de la prueba de la supuesta distorsión deliberada del ejercicio libre del derecho de sufragio y, por ende, de la directa manifestación de la voluntad popular en las urnas.”

23.- En la medida que la nulidad de un proceso electoral incide en el ejercicio de los derechos a la participación política de las organizaciones políticas, candidatos, autoridades en consulta y de la ciudadanía que ejerce su derecho-deber de sufragar, generando consecuencias gravosas en dichos derechos, debe tenerse en cuenta que:

“[l]os supuestos previstos por el legislador para que se declare, de manera válida, la nulidad de una elección, deben ser interpretados de manera estricta y restringida, esto es, en caso de duda razonable sobre la validez o legitimidad de un proceso electoral, debe preferirse la preservación de la validez de los resultados

antes que la nulidad del proceso en cuestión. Esto último, cabe mencionarlo, encuentra sustento en el principio de presunción de validez del voto reconocido en el artículo 4 de la LOE. (Resolución N° 0250-2017-JNE)

24.- Precisamente el **principio de veracidad** demanda el respeto al resultado del escrutinio en cada una de las mesas de votación, y la necesidad de que el sistema electoral no se vea burlado de modo que las “las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos” (artículo 176 de la Constitución), lo que está en la base de estas exigencias para la admisión del pedido de nulidad: no solo debe estar acompañada de la evidencia requerida que la haga plausible de admisión, sino que debe ser oportuna, esto conforme al **principio de legalidad**.

25.- La oportunidad se convierte así en un elemento que también reviste de seguridad y garantía a la presunción de validez y verdad del acto electoral. La LOE se refiere, en el artículo 367, al **plazo para solicitar la nulidad total de las elecciones**. No existe regulación a nivel de la Ley Orgánica respecto del plazo para el pedido de una nulidad de una mesa de votaciones. Para estos supuestos la Resolución N° 0086-2018-JNE precisa que cuando se traten de los literales a, c, y d del artículo 363 de la LOE, el pedido debe ser presentado ante el JEE por escrito, adjuntando el comprobante de pago de la tasa correspondiente en el plazo de tres días calendario posteriores a la elección; asimismo, con relación a hechos externos a la mesa de sufragio (cuando se traten del literal b), se prevé que las respectivas solicitudes de nulidad sean presentadas y sustentadas ante el JEE en el mismo plazo de 3 días y bajo la misma exigencia de pago de tasa.

26.- Una cuestión determinante será la **evidencia con que se pretende probar la irregularidad en cuestión**. Consideramos que corresponderá a cada Jurado Electoral Especial evaluar, en cada caso, los elementos que se adjuntan para poner en evidencia el acto de “fraude, cohecho, soborno, intimidación o violencia”, de modo que si no están mínimamente respaldados en hechos tangibles y objetivos, el recurso deberá rechazarse de plano y si fuera apelado, el JNE, en el marco de sus competencias (como máximo órgano jurisdiccional en materia electoral) puede evaluar la **emisión de un precedente vinculante**, a efectos de que todos los casos similares puedan ser rechazados mediante disposiciones denegatorias, sin necesidad de audiencia de las partes.

27.- Esto se sustenta no solo en la preservación de la presunción de validez de los votos, sino en la ausencia de evidencia que puede corroborarse fácilmente en la fase de admisión del recurso. Igualmente, este tipo de decisiones pueden respaldarse en la necesidad de preservar y no poner en riesgo el cumplimiento de una de las principales competencias que la Constitución le confiere al Pleno del JNE, como es la proclamación del candidato/a ganador/a de la contienda (artículo 178.5), sobre todo en el caso de una Elección General donde la Constitución establece el 28 de julio como la fecha específica para la asunción de mando. La interposición indiscriminada de recursos de nulidad sin el mayor sustento ni rigor, que obliga a la celebración de audiencias, pondría en riesgo el cumplimiento del calendario electoral generando graves consecuencias en la estabilidad y seguridad del sistema electoral.

28.- Una última cuestión en este punto con relación al horario. La fijación de horarios de atención en las ventanillas del JNE o de los JEE, constituye una competencia básica de autogobierno y autonomía que la Constitución y su propia Ley Orgánica le confieren al JNE.

29.- Podemos así concluir en este punto estableciendo que: **(i)** No son suficientes meras especulaciones, dichos o simples insinuaciones para solicitar la nulidad de las actas de sufragio conforme al artículo 363.b de la LOE. La presunción de validez del acta de sufragio y de los votos que ella contiene, unido a la necesidad de proteger el derecho al sufragio de los electores de cada mesa, imponen una especial carga de probar las afirmaciones a quienes pretenden incorporar un pedido de nulidad a través de los JEE. **(ii)** La carga de la prueba sobre las causales para solicitar la nulidad del sufragio en mesa, corresponde a quienes se encuentran legitimados para presentarla; **(iii)** Los horarios de cierre de la mesa de partes de los JEE o del JNE los fija, en forma exclusiva, el JNE, en el marco de sus competencias constitucionales de autonomía y autogobierno institucional.

IV.3. Sobre la solicitud de las listas de electores de las mesas de sufragio y su pertinencia en el contexto de las impugnaciones a las votaciones en mesa

30.- Una última cuestión, tiene que ver con la solicitud que se ha realizado de las listas de votantes de las mesas en las que se cuestiona la votación por supuesto fraude y demás supuestos previstos en el artículo 363.b. Dos son de nuevo los problemas que deben ser

respondidos en este punto: (i) La pertinencia de este pedido en el marco de un proceso de impugnaciones, en la medida que, como ya se adelantó, el proceso electoral carece de etapa probatoria; y, (ii) si las listas que contienen **datos personales** (que califican como de carácter sensible) o vinculados a la **intimidad e identidad personal de los electores**, como son su **firma, imagen y huella digital**, así como los datos que hubieran consignado, en forma voluntaria, referidos a una **discapacidad** o, incluso, llegado el caso, si hayan ejercido o no su derecho al sufragio, **pueden ser exhibidos en forma pública** o entregados a terceros sin el consentimiento de su titular, en el marco de las impugnaciones que se vienen realizando, especialmente por una de las agrupaciones que participa de la segunda vuelta electoral.

i) Sobre la pertinencia de solicitar la lista de los electores de las mesas en la que se impugna la votación

31.- Conforme al artículo 182 de la Constitución, a la ONPE le corresponde la organización de los procesos electorales. “Le corresponde asimismo la entrega de actas y demás material necesario para los escrutinios y la difusión de sus resultados. Brinda información permanente sobre el cómputo desde el inicio del escrutinio en las mesas de sufragio. Ejerce las demás funciones que la ley le señala”. Entre los demás materiales que debe proveer para el día de la votación, la ONPE también distribuye, a partir del Padrón Electoral, la lista de electores que se ubican en cada mesa conforme a los domicilios de los votantes consignados en sus respectivos documentos de identidad.

32.- Las listas de electores que elabora la ONPE, respecto de cada mesa de votación, no forman parte del material electoral. El escrutinio se realiza a partir de las cédulas de sufragio y el padrón de electores en cada mesa tampoco es tomado en cuenta para contrastar fallas o errores en el cómputo de los votos. Esto es así debido a la naturaleza misma del acto de escrutinio y las garantías con las que está revestido este acto.

33.- En cualquier caso, el documento que resulta relevante en la reconstrucción de las votaciones en mesa es el **acta electoral**. Conforme al artículo 172 de la LOE, “El Acta Electoral es el documento donde se registran los hechos y actos que se producen en cada Mesa de Sufragio, desde el momento de su instalación hasta su cierre. Consta de tres (3) partes o secciones: acta de instalación, acta de sufragio y acta de escrutinio.”

34.- El acta de instalación da cuenta de todos los incidentes en el recibo del material electoral. Está revestido de una serie de garantías, en la medida que participan todos los miembros de la mesa, así como los personeros, que pueden hacer notar cualquier observación o incidencia durante el proceso de instalación de la mesa. Conforme al artículo 176 de la LOE,

“En el Acta de Sufragio debe registrarse la siguiente información: a) El número de sufragantes (en cifras y en letras). b) El número de cédulas no utilizadas (en cifras y en letras). c) Los hechos ocurridos durante la votación. d) Las observaciones formuladas por Miembros de la Mesa y por Personeros. e) Nombres, números de Documento Nacional de Identificación y firmas de los Miembros de Mesa y de los Personeros que así lo deseen. (subrayado agregado)”.

35.- Como se aprecia en el subrayado, **el Acta de Sufragio es donde se consigna el número de sufragantes, así como las cédulas sobrantes.** Esto es relevante porque es este documento el que, conforme a Ley, tiene la información y, además, cuenta con las garantías necesarias para revelar la verdad de los datos y hechos del acto electoral en cada mesa. Las posibles contradicciones con el acta de escrutinio, deben ser resueltas sobre la base de lo que señala el acta de sufragio, que es el documento que tiene las debidas garantías que el sistema electoral provee al acto de escrutinio, incluidas las posibles impugnaciones. Por lo demás, los resultados del escrutinio realizado en mesa y consignados en el acta son irrevisables, salvo los errores materiales o aritmético que detecte ONPE o las impugnaciones u observaciones que allí se formulen, que serán resueltas en los Jurados Electorales Especiales y el JNE, en caso de apelación de sus resoluciones.

36.- Incorporar un documento no contemplado entre los elementos objeto del proceso de escrutinio en mesa, violaría el **principio de legalidad electoral**; pero, además, supondría poner en riesgo las garantías con que está revestido el sistema de escrutinio que, conforme al artículo 185 de la Constitución, es un “acto público e ininterrumpido sobre la mesa de sufragio”. La posible manipulación de tales listas, luego de que ha concluido el escrutinio en mesa, toda vez que no han sido custodiadas con las debidas garantías, puede poner en riesgo los resultados así como la seguridad del sistema electoral.

37.- Se trata, además, de una “prueba” impertinente, en la medida en que no puede revelar nada que no haya sido ya objeto de escrutinio, y tampoco contiene nada que no haya podido exteriorizarse en el Acta de Sufragio, consignado con las garantías adecuadas y, conforme al **principio de publicidad** a que se refiere el artículo 185 de la Constitución.

ii) Sobre la protección de datos personales en las listas de votación.

38.- La incorporación de las listas de sufragantes de cada mesa objeto de impugnación, conlleva suministrar información personal que podría estar protegida por la Ley de Protección de Datos Personales (LPDP), Ley N° 29733. Como se desprende del artículo 203 de la LOE:

“ Artículo 203.- En el padrón se consignan los nombres y apellidos, y el código único de identificación de los inscritos, la fotografía y firma digitalizadas de cada uno, los nombres del distrito, la provincia y el departamento y el número de mesa de sufragio. Asimismo, debe consignarse la declaración voluntaria de alguna discapacidad de los inscritos, sin perjuicio de su posterior verificación y sujeto a las sanciones previstas en la ley en caso de falsedad. El padrón también contendrá los datos del domicilio, así como la información de la impresión dactilar. Esta última será entregada en formato JPEG a una resolución de 500 píxeles por pulgada (dpi), la misma que será tratada y comprendida en soportes que garanticen su confidencialidad”.

39.- Si bien en el artículo 197 de la LOE se refiere al carácter público del padrón de electores, e incluso el artículo 200 establece la posibilidad de que cualquier elector u organización política pueda “pedir que se eliminen o tachen los nombres de los ciudadanos fallecidos, de los inscritos más de una vez y los que se encuentran comprendidos en las inhabilitaciones establecidas en la legislación electoral”, presentando para ello las “pruebas pertinentes”; sin embargo, el uso de esta información está sometida a control jurisdiccional por parte del JNE. En efecto, conforme al artículo 201 de la LOE,

“El Padrón Electoral actualizado por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, que se utilizará en el proceso electoral convocado, será remitido al Jurado Nacional de Elecciones con noventa (90) días de anticipación a la fecha de las elecciones. El Jurado Nacional de Elecciones aprueba su uso dentro de los diez (10) días siguientes;[...]” (subrayado agregado).

40.- La Autoridad Nacional de Protección de Datos, refiriéndose a la entrega del Padrón Electoral a las organizaciones políticas, ha concluido que, “la entrega de dichos datos a las organizaciones políticas no sería proporcional a la finalidad para lo cual se remite el Padrón Electoral”². Para llegar a esta conclusión, la Autoridad de Protección de Datos, toma en cuenta que conforme a la LPDP,

“Los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto. El consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco.” (Artículo 13.5 de la LPDP).

41.- Si bien las conclusiones de la Autoridad Nacional de Protección de Datos no se refieren en forma explícita a las listas de electores de cada mesa, su conexión y relevancia son inevitables. Máxime si conforme al **principio de finalidad** recogido en el artículo 6 de la LPDP:

“Los datos personales deben ser recopilados para una finalidad determinada, explícita y lícita. El tratamiento de los datos personales no debe extenderse a otra finalidad que no haya sido la establecida de manera inequívoca como tal al momento de su recopilación[...].”

42.- En tal sentido, conforme al **principio de legalidad** (artículo 4 de la LPDP) y al **principio de consentimiento del titular** (artículo 5), la entrega de la lista de electores no ha sido recogida ni procesada para ser usada en el marco de un proceso de impugnaciones y no cuenta con autorización legal en dicho sentido.

² El Informe puede consultarse en:
<https://www.gob.pe/institucion/anpd/informes-publicaciones/1373109-oc-n-12-2018-jus-dgtaipd-sobre-si-la-remision-del-padron-electoral-conforme-a-la-ley-n-26859-ley-organica-de-elecciones-loe-modificada-por-la-ley-n-30673-vulnera-las-disposiciones-de-la-ley-de-proteccion-de-datos-personales>

43.- Por tanto, concluimos en este punto que la entrega de la lista de electores no solo no cuenta con las garantías propias del derecho electoral para ser usadas como fuente de validación de información, sino que, además, para su puesta a disposición de una organización que desea usarla con fines de impugnación de las actas electorales, no cuenta con autorización legal y viola el principio de consentimiento de los titulares de la información.

44.- Cabe precisar que la protección de los datos de los electores está relacionada también con la **garantía constitucional del derecho al voto secreto**, pues existe el riesgo de que la información contenida en la lista de votantes pueda ser usada para generar acciones de represalia u hostigamiento. Tal garantía se encuentra recogida en el artículo 31 de la Constitución, así como en el artículo 23.1.b) de la Convención Americana de Derechos Humanos. De acuerdo al Tribunal Constitucional, “Nadie puede ser obligado a revelar, sea con anterioridad o posterioridad al acto de sufragio, el sentido del voto. Este componente del derecho al voto deriva, a su vez, del derecho fundamental de toda persona a mantener reserva sobre sus convicciones políticas (artículo 2º, inciso 18), y constituye una garantía frente a eventuales intromisiones tendentes a impedir que se forje una elección libre y espontánea.” (STC 0030-2005-PI/TC, Fundamento 64).

45.- Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*³, ha establecido que los Estados están obligados a preservar un conjunto de garantías mínimas de confidencialidad, sobre todo en atención a la necesaria “protección contra presiones y posibles represalias en el marco de procesos electorales” (considerando 126). En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “deben explorarse mecanismos para que el órgano electoral independiente dé respuesta efectiva a denuncias de fraude, sin que ello implique dejar al electorado desprotegido contra posibles represalias”. Para la Corte, un pedido de acceso a la información en tal sentido únicamente puede realizarse cuando está de por medio la protección de la democracia, la cual exige la verificación de la validez de las firmas (considerando 128).

³ Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348.

46.- Sin embargo, para la entrega de dicha información, se requiere, según lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que **el órgano electoral realice un análisis de pertinencia, necesidad y proporcionalidad**, a fin de que pueda:

“ponderar las posibles consecuencias que conllevaría la eventual difusión de la misma en el contexto particular relevante, descartando las posibilidades reales y razonables de que tal difusión pudiese generar amenazas, acosos o represalias por parte del gobierno o incluso de terceros o particulares contra los solicitantes o firmantes. En este supuesto, el ente electoral competente deb[e] analizar si correspond[e] disponer que la información guardará algún carácter restringido, reservado, confidencial o privilegiado, bajo responsabilidad de quien la recibiera; es decir, si en ese contexto particular debía disponer medidas de salvaguarda para asegurar una protección mínimamente razonable a los firmantes, de modo que tal información no fuese utilizada o instrumentalizada para fines intimidatorios, de persecución o de represalias”, más aún cuando el contexto está “caracterizado por alta inestabilidad y polarización política y por un clima de intolerancia a la disidencia” (considerandos 130 y 131).

47.- Teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional y convencional expuesta, podemos concluir que, tal como fue señalado anteriormente, el pedido formulado por Fuerza Popular para **la publicación de la lista de votantes no supera el análisis de pertinencia ni necesidad, pues no conlleva una finalidad constitucional directa de acceder a una información que no pueda ser verificada mediante las actas de votación**. Pero, además, en el caso negado que tuviera alguna finalidad razonable, de igual forma el **pedido no superaría el examen de proporcionalidad**, dado el contexto social de extrema polarización política e inestabilidad, lo que exige al sistema electoral y sus órganos garantizar una mayor protección de la información personal de los votantes.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- i) Respecto al análisis de validez de la ampliación del plazo para solicitar la nulidad de actas, concluimos que la alteración de un plazo procesal para impugnar cuando el calendario electoral se encuentra en curso, constituye una intervención que afecta la independencia en la actuación jurisdiccional de los JEE y, por tanto, las disposiciones deben mantenerse inalterables hasta que concluya el proceso en cuestión con la

- proclamación de los resultados. Por lo tanto, el Pleno del JNE no tiene competencias para alterar un plazo de impugnaciones en el marco de un proceso electoral en curso.
- ii) En tal sentido, concluimos que ambos acuerdos del Pleno del JNE, de fecha 11/06/21, tanto el que pretendió habilitar un plazo adicional para recibir impugnaciones de actas en el marco del proceso electoral de segunda vuelta desarrollado el pasado 06 de junio, como su posterior anulación, carecen de validez y eficacia alguna, y no surtieron ni pueden surtir efecto en el trámite de las solicitudes de impugnación.
 - iii) Respecto a la interpretación constitucionalmente adecuada del artículo 363.b de la LOE, concluimos que: **(i)** No son suficientes meras especulaciones, dichos o simples insinuaciones para solicitar la nulidad de las actas de sufragio conforme al artículo 363.b de la LOE. La presunción de validez del acta de sufragio y de los votos que ella contiene, unido a la necesidad de proteger el derecho al sufragio de los electores de cada mesa, imponen una especial carga de probar las afirmaciones a quienes pretenden incorporar un pedido de nulidad a través de los JEE; **(ii)** la carga de la prueba sobre las causales para solicitar la nulidad del sufragio en mesa, corresponde a quienes se encuentran legitimados para presentarla; **(iii)** los horarios de cierre de la mesa de parte de los JEE o del JNE, los fija en forma exclusiva el JNE, en el marco de sus competencias constitucionales de autonomía y autogobierno institucional.
 - iv) Respecto al pedido de publicación de la lista de votantes, concluimos que incorporar un documento no contemplado entre los elementos objeto del proceso de escrutinio en mesa, violaría el principio de legalidad electoral. Pero, además, supondría abrir un riesgo a las garantías con que está revestido el sistema de escrutinio que, conforme al artículo 185 de la Constitución, es un “acto público e ininterrumpido sobre la mesa de sufragio”. La posible manipulación de tales listas, luego de que ha concluido el escrutinio en mesa, toda vez que no han sido custodiadas con las debidas garantías, puede poner en riesgo los resultados así como la seguridad del sistema electoral.
 - v) Asimismo, concluimos que la entrega de la lista de electores no solo no cuenta con las garantías propias del derecho electoral para ser usadas como fuente de validación de información, sino que además, para su puesta a disposición de una organización que desea usarla con fines de impugnación de las actas electorales, no cuenta con autorización legal, viola el principio de consentimiento de los titulares de la información personal, y no cumple con los estándares internacionales de pertinencia, necesidad y razonabilidad establecidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para este tipo de casos.

RECOMENDACIONES

Sobre la base del análisis y nuestras conclusiones, quisiéramos señor Presidente, se nos permita alcanzarle algunas recomendaciones adicionales:


- i) La Constitución encomienda a la ONPE, entre sus diversas funciones y competencias, realizar el cómputo oficial de los resultados del escrutinio de los votos realizado en las mesas de sufragio, así como informarlos y difundirlos. A su vez, encarga al JNE impartir justicia en materia electoral y resolver, en última y definitiva instancia, las observaciones o nulidades interpuestas, así como efectuar la proclamación de los ganadores de las elecciones. Las resoluciones del JNE, en materia de justicia electoral y la proclamación de candidatos ganadores de la elección, son irrevisables e inimpugnables ante el Poder Judicial o cualquier otra entidad. El Tribunal Constitucional ha establecido el carácter cancelatorio y preclusivo del cumplimiento del cronograma y las etapas y plazos del proceso electoral. Teniendo en cuenta que la propia Constitución dispone que el Presidente o Presidenta electos deben asumir funciones e iniciar su gobierno el próximo 28 de julio, **es responsabilidad del JNE que la proclamación del ganador o ganadora de la segunda vuelta presidencial se realice no sólo antes de dicha fecha, sino con la anticipación suficiente y razonable que permita la adecuada transición e intercambio de información entre el gobierno saliente y el entrante, así como otorgar a este último el tiempo adecuado para la selección de sus principales autoridades.**
- ii) Ante el número inédito de impugnaciones y pedidos de nulidad de actas de sufragio formulado por una de las organizaciones políticas que han participado en la segunda vuelta presidencial, y luego de haber culminado ONPE con el cómputo oficial de los resultados de la votación, corresponde al JNE realizar el mayor esfuerzo para concluir con celeridad, respetando el debido proceso, la resolución de las impugnaciones y pedidos de nulidad presentados en forma oportuna y válida.
- iii) A fin de evitar mayores dilaciones en el cumplimiento de esta tarea, y dado el elevado número de observaciones o pedidos de nulidad por resolver y escaso plazo disponible para realizar la proclamación del ganador o ganadora de la elección presidencial, consideramos que **el JNE debe adoptar las medidas que permitan culminar oportunamente su labor.** En este sentido, consideramos que el JNE podría disponer

la **acumulación de todas las apelaciones donde se cuestiona y discute una pretensión similar** (plazo para la presentación de nulidades, obligación de acompañar el comprobante del pago de la tasa junto a la presentación del recurso, etc,) pues su análisis y resolución supone la interpretación abstracta del contenido de normas electorales y debe recibir una aplicación similar en todos los casos iguales. Otra opción sería que al resolver alguno de estos casos, el JNE establezca un **precedente vinculante** a aplicar en todos los casos similares, sin tener necesidad de citar a audiencias individuales por cada uno de ellos, pues la materia en discusión es la misma y debe resolverse con un sentido similar.

Lima, 22 de junio de 2021.



Francisco José Eguiguren Praeli
Profesor de Derecho Constitucional
Abogado – Reg. Cal. N° 7908



Pedro P. Grández Castro
Prof. De Derecho Constitucional
Abogado – Reg. Cal. N° 29019