

Capítulo I

El problema de investigación

1.1.El problema de investigación.

El problema de investigación de la presente tesis es el del cambio de domicilio y la trashumancia electoral en el Perú. Se le conoce, popularmente en los medios periodísticos, como “votos golondrinos” aludiendo a las aves que van y vienen de un lugar a otro.

La trashumancia electoral es el fenómeno político por el cual personas, de manera organizada se inscriben en un padrón electoral con la finalidad de lograr la elección de quién financia dicho cambio.

La trashumancia electoral se presenta como un método político vedado pero de una eficacia tal, que permite llegar al poder por medios fraudulentos y quedar impune.

Nacido inicialmente para lograr triunfos electorales en los últimos años se ha descubierto que es utilizado también para lograr procesos de revocación de autoridades locales.

Este fenómeno ha sido detectado por el Jurado Nacional de Elecciones, la Defensoría del Pueblo, los gobiernos locales, comunidades campesinas y nativas y los votantes en general.

Su detección es muy difícil de manera preventiva. El único método para lograrlo es el utilizado por la RENIEC o el Jurado Nacional de Elecciones que detectan posibles casos de trashumancia electoral comparando el actual padrón electoral con los anteriores y midiendo los incrementos desproporcionados de inscritos.

Los efectos de esta práctica son sumamente perniciosos para el desarrollo cabal de la democracia por lo que no cabe ninguna duda que este debe combatirse desde todas las instancias (autoridades, partidos políticos, ONGS y ciudadanos).

Así tenemos que la a relación de la trashumancia electoral con el cambio de domicilio es total. Porque la causa de este fenómeno es justamente el cambio masivo, simultaneo y concertado de domicilio de una pluralidad de personas lo que genera cambios importantes en el padrón electoral y disloca la voluntad popular.

Este delito electoral se práctica, en las temporadas cercanas a elecciones. de organizar políticamente el cambio de domicilio de un grupo considerable de personas a fin de favorecer fraudulentamente a determinado candidato. Este fenómeno se conoce como trashumancia electoral.

La trashumancia electoral consiste en generar la apariencia de cambios de domicilio individuales, libres y voluntarios tal como los regula la Constitución . el Código Civil y las leyes electorales cuando en realidad se trata de un plan muy bien concertado con la finalidad de inscribir nuevos votantes en un padrón electoral determinado y así asegurar que uno de los candidatos resulte ganador en detrimento de la participación política de los residentes y domiciliados antiguos de esa circunscripción.

En Colombia, se ha determinado que esta práctica implica hasta 500 000 mil cambios de domicilio previos al cierre del padrón electoral ,lo que nos da una idea de la magnitud del problema. Se logra así que, un número de simpatizantes, que no domicilian ni son vecinos del lugar, fraudulentamente formen parte del padrón electoral y por tanto, aseguren la elección del candidato.

El cambio de domicilio es un acto jurídico en donde se manifiesta la autonomía de la voluntad. Cuando sucede la trashumancia electoral esta autonomía de la voluntad debe ser controlada por motivos de orden público electoral tal y como lo establece la Constitución Política del Perú.

1.2.Determinación del problema.

¿Qué es el cambio de domicilio?

¿Qué es la residencia?

¿Qué es el cambio fraudulento de domicilio?

¿Cómo puede el cambio fraudulento de domicilio alterar el orden público electoral?

¿Cómo el cambio fraudulento de domicilio altera indebidamente el padrón electoral?

¿Cuáles son las consecuencias políticas del cambio fraudulento de domicilio?

¿Es constitucional limitar la autonomía de la voluntad en el cambio libre de domicilio por motivos de trashumancia electoral?

1.3. Objetivos.

Objetivo principal

Determinar como el cambio fraudulento de domicilio altera el orden público electoral.

Objetivo secundario

Determinar si se puede definir el resultado de una elección a través del cambio de domicilio.

1.4.Hipótesis

El cambio fraudulento de domicilio vulnera el orden público electoral.

Variable independiente

El cambio fraudulento de domicilio.

Variable dependiente

Vulneración del orden público electoral.

1.5.Marco teórico.

El cambio de domicilio es un acto jurídico regulado por el Código Civil en la medida que el domicilio de cada persona es una información vital para la administración del Estado y para la administración de justicia .

La trashumancia electoral es un fenómeno político que se caracteriza por el cambio de domicilio masivo y coordinado (no espontáneo) de un número

importante de personas , con la finalidad de modificar la intención de voto de una circunscripción determinada.

La trashumancia electoral es una mala práctica que es preciso combatir y eliminar porque:

a) Distorsiona los mecanismos de participación y afecta el derecho a la autodeterminación, especialmente en las pequeñas comunidades, al someterlas a una manipulación externa indebida, cuando se trata de discutir y decidir sobre sus propios asuntos.

b) Atenta contra la eficacia del voto al generar la nulidad de la elección, si los votos de los no residentes inscritos llegaren a ser determinantes en la elección.

c) Distorsiona la transparencia del proceso electoral, al permitir que personas extrañas, sin vínculos permanentes con las comunidades, sin ningún sentido de pertenencia a las mismas, carentes en ellas de arraigo social, cultural, político o económico, aparezcan influyendo desfavorablemente en decisiones que las afectan.

Debemos anotar entonces que las disposiciones electorales propugnan por el mejoramiento del proceso electoral, para que las votaciones populares traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y para que los escrutinios sean el reflejo de los resultados de la voluntad popular expresada en las urnas.

d) Afecta el denominado orden público electoral.

Para darnos una idea de la magnitud de esta práctica se calcula que en Colombia 500 000 mil personas realizan cambios de domicilio en épocas electorales a fin de alterar los padrones electorales y así mediatizar el voto de los verdaderos residentes afectando varias libertades y derechos fundamentales de carácter político.

La trashumancia electoral se está convirtiendo en uno de los problemas típicos de la jurisdicción electoral.

En el plano civil implica los temas de domicilio, residencia, libertad de movimiento, libertad de realizar un acto jurídico limitado por el orden público y las buenas costumbres.

La intervención del Estado en estos casos se fundamenta en el orden público en general y en el orden público electoral y en búsqueda de una tutela jurídica efectiva.

Conviene citar aquí a Leclercq quien sostiene que : “la perfección del derecho consiste en aplicarse a todos y cada uno, en velar por las condiciones generales del bien común, en las que todos están interesados y, al propio tiempo, por las condiciones particulares de cada grupo e incluso, en la medida de lo posible, por las de cada individuo del grupo. No puede

llegarse a este ideal y el derecho es perfecto en la medida en que proporciona a cada uno el medio de desarrollarse perfectamente en los elementos que les son comunes con otros hombres determinados y en los que le son propios. Trátese de cooperación, de caridad, de justicia o de derecho, siempre volvemos a lo mismo; al bien de los hombres¹”.

1.6. Antecedentes

No hemos encontrado una tesis que haya abordado el tema de manera integral como lo estamos planteando en esta tesis.

1.7. Aspectos metodológicos

1.7.1. Universo y muestra

Universo

Los cambios de domicilio por trashumancia electoral en el periodo 2000 – 2007.

Muestra

¹ SILIE GATON , José Tratado de derecho Electoral Santo Domingo República Dominicana 1994. P 5

Los cambios de domicilio denunciados ante el Jurado Nacional de Elecciones.

1.8. Selección de fuentes.

Las fuentes jurídicas consultados fueron :

- Libros especializados en Derecho electoral.
- INFOGOB. Portal informático estatal de temas electorales
- Expedientes del Jurado Nacional de elecciones sobre trashumancia electoral
- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional
- Leyes- Código Civil.

1.9. Tratamiento de la información

Se analizó la información obtenida de las fuentes en razón de los objetivos y el problema de investigación.

1.10. Instrumentos

Se realizó una encuesta a expertos con el siguiente cuestionario:

1. ¿Considera ud que el cambio de domicilio por trashumancia electoral es una práctica común en el Perú?
2. ¿Considera ud el cambio de domicilio por trashumancia electoral un acto jurídico nulo o anulable?
3. ¿Qué soluciones propondría a la trashumancia electoral?

El resultado de la investigación que ha continuación presentamos es el fruto de mi experiencia como miembro del Jurado Nacional de Elecciones y como docente del curso Derecho Constitucional en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

La trashumancia electoral es un problema grave para la democracia . Lo demostraremos en esta tesis.

Capítulo II

Marco teórico sobre la democracia en el mundo.

2.1. Concepto de democracia.

No existe una definición precisa y universal de la democracia. La mayoría de las definiciones hacen énfasis en las cualidades, procedimientos e instituciones.

2.1.1. Etimología.

En Derecho, la etimología de las palabras siempre da una referencia aproximada de los conceptos.

El vocablo democracia deriva del griego DEMOS: pueblo y KRATOS: gobierno o autoridad, y significa gobierno o autoridad del pueblo.

En este sentido, el mismo vocablo establece una concepción sobre las fuentes y sobre la legitimidad del poder en el que se concibe el principio omnis potestas a populo (todo el poder deriva del pueblo).

Este sentido es el que se mantiene hasta la actualidad.

2.1.2. Conceptos clásicos de democracia

Los conceptos clásicos de democracia, en occidente, son los elaborados por la filosofía política griega y posteriormente por los filósofos del cristianismo .

“La democracia, como la define Sartori, debe responder al principio de mayoría limitada. Esto significa que el futuro de la democracia y su perdurabilidad en el tiempo dependen de la convertibilidad de las mayorías en minorías, y viceversa. En este sentido, se requiere que la mayoría respete en todo momento los derechos y libertades de la minoría. Los derechos de la mayoría no pueden ser ilimitados, sino, más bien, restringidos y evitando actitudes arbitrarias e incontrolables. Así pues, no habrá democracia cuando, por un lado, no haya protección de las minorías y, por otro, cuando la mayoría pueda autoerigirse permanentemente en ganador absoluto de todas las contiendas. Anular la oposición significa ir en contra de los mismos principios democráticos ya que se excluye del juego político a una parte esencial del demos y, por ende, se vacía de contenido el concepto de soberanía popular.

La alternancia en un sistema democrático, pues, debe venir determinada por los distintos procedimientos electorales a través del sufragio universal e igual. Ahora bien, la celebración de elecciones regulares y la representación política de la ciudadanía que conlleva, son una exigencia necesaria pero no suficiente para otorgar la etiqueta de país democrático. A nadie se le escapa que la convocatoria de unos comicios no tiene por qué ser necesariamente libre y, por

tanto, la transmisión del poder que supone la representación no tiene por qué ser el reflejo de las distintas sensibilidades políticas de la sociedad²”.

2.1.3. Problemas epistemológicos de la definición actual de democracia.

La democracia no consiste de un conjunto individual y único de instituciones que sean universalmente aplicables. La forma específica que adquiere la democracia en un país está determinada en gran medida por las circunstancias políticas, sociales y económicas prevalecientes, así como por factores históricos, tradicionales y culturales.

2.1.3.1. La posición de Giovanni Sartori

En este sentido Giovanni Sartori expresa lo siguiente:

“Definir la democracia es importante porque establece qué esperamos de la democracia. Si vamos a definir la democracia de manera “irreal”, no encontraremos nunca “realidades democráticas”. Y, a veces, cuando declaremos “esto es democracia” o “esto no lo es”, quedará claro que el juicio depende de la definición o de nuestra idea sobre qué es la democracia, qué puede ser o qué debe ser.

Si definir la democracia es explicar qué significa el vocablo, el problema se resuelve rápido; basta saber un poco de griego. La palabra significa, literalmente, poder (kratos) del pueblo (demos). Pero habremos resuelto sólo un problema de etimología: únicamente se ha explicado el nombre. Y el

² BOU, I NOVENSA, Marc e Macías-Aymar, Íñigo emocracia y desarrollo humano en América Latina...¿una historia de desencuentro? Futuros N 10 Vol 3, 2005
http://www.revistafuturos.info/futuros_10/ddh_al2.htm

problema de definir la democracia es mucho más complejo. El término democracia está para algo. ¿Para qué? El que la palabra “democracia” tenga un preciso significado literal o etimológico, no ayuda para nada a entender a qué realidad corresponde ni cómo están construidas y funcionan las democracias posibles. No nos ayuda porque entre la palabra y su referencia, entre el nombre y el objeto, el paso es larguísimo.

Ya que el significado literal del término corresponde poco y mal a su referencia, ¿cómo remediar esto? A primera vista puede parecer que la solución es fácil. Si es verdad que la dicción nos desvía, ¿por qué denominar las cosas con etiquetas que no corresponden? Se ha constatado que las democracias son de hecho “poliarquías”.¹ Admitida la afirmación como exacta, ¿por qué no llamarlas así? La respuesta es que aun cuando el término “democracia” no nos sirve para fines descriptivos, es necesario para efectos normativos. Un sistema democrático es ubicado por una deontología² democrática, y ello porque la democracia es y no puede ser desligada de aquello que la democracia debería ser. Una experiencia democrática se desarrolla a horcajadas sobre el desnivel entre el deber ser y el ser, a lo largo de la trayectoria signada por las aspiraciones ideales, que siempre van más allá de las condiciones reales.

De ello se deriva que el problema de definir la democracia se desdobra, porque, si por un lado la democracia requiere de una definición prescriptiva, por el otro no se puede ignorar la definición descriptiva. Sin la verificación, la prescripción es “irreal”; pero sin el ideal, una democracia “no es tal”. Detengamos nuestra atención sobre este punto: la democracia tiene, en primer lugar, una definición

normativa; pero de ello no se concluye que el deber ser de la democracia sea la democracia y que el ideal democrático defina la realidad democrática. Es un grave error cambiar una prescripción por una verificación; y cuanto más frecuente es el error, tanto más las democracias quedan expuestas a malentendidos y trampas.

Tómese la trampa principal: la tesis difundida y creída durante más de medio siglo de que las democracias eran dos, una occidental y otra comunista. ¿Cómo se ha demostrado la tesis de las “dos democracias”? Precisamente haciendo una comparación engañosa entre el ser y el deber ser. La demostración sería exige dos formas de confrontación: una dirigida a los ideales y otra a los hechos. En cambio, la falsa demostración unifica y entrecruza las confrontaciones de la siguiente manera: comparando los ideales (no realiza dos) del comunismo, con los hechos (y los errores) de las democracias liberales. De este modo se gana siempre, pero sólo en el papel. La democracia alternativa del Este -aun cuando fuese llamada democracia popular- era un ideal sin realidad.

Como se comprende, la distinción entre democracia en sentido prescriptivo y democracia en sentido descriptivo es verdaderamente fundamental. Ciertamente es que, por un lado, complica el planteamiento, pero, por el otro, lo limpia y lo pone en orden³.

2.1.3.2. La posición de Alain Touraine

“La DEMOCRACIA es una idea nueva. Como el Este y en el Sur se derrumbaron los regímenes autoritarios y Estados Unidos ganó la guerra fría contra una Unión Soviética que, después de haber perdido su imperio, su

³ **SARTORI**, Giovanni. *¿Qué es la Democracia?*, Capítulo I, Taurus, Madrid, 2003, pp. 17-28

partido todopoderoso y su adelanto tecnológico, terminó por desaparecer, creemos que la democracia ha vencido y que hoy en día **se impone como la forma normal de organización política**, como el aspecto político de una modernidad cuya forma económica es la economía de mercado y cuya expresión cultural es la secularización. Pero esta idea, por más tranquilizadora que pueda ser para los occidentales, es de una ligereza que debería inquietarlos. Un mercado político abierto, competitivo, no es plenamente identificable con la democracia, así como la economía de mercado no constituye por sí misma una sociedad industrial. En los dos casos, puede decirse que un sistema abierto, político o económico, es una condición necesaria pero no suficiente de la democracia o del desarrollo económico; no hay, en efecto, democracia sin libre elección de los gobernantes por los gobernados, sin pluralismo político, pero no puede hablarse de democracia si los electores sólo puede votar entre dos facciones de la oligarquía, del ejército o del aparato del Estado. Del mismo modo, la economía de mercado asegura la independencia de la economía con respecto a un Estado, una Iglesia o una casta, pero hace falta un sistema jurídico, una administración pública, la integración de un territorio, empresarios y agentes de redistribución del producto nacional para que pueda hablarse de sociedad industrial o de crecimiento endógeno (*self-sustaining growth*)”.

Aquí el autor nos plantea la correlación necesaria entre democracia representativa y democracia económica. Una democracia que no solo asegure elecciones libres y universales sino que también asegure seguridad e igualdad jurídica, servicios públicos de calidad y en cantidad suficiente para

cubrir las necesidades básicas de la población, la redistribución de la riqueza tan esquiva e injusta en el sistema capitalista. Este es un punto que a veces se olvida en el estudio de la democracia.

Por otra parte se ha descubierto que “El crecimiento económico de los países en desarrollo puede ser fomentado con la democratización: una tesis muy citada en los últimos años. La realidad demuestra que esa correlación no puede probarse. Formas de gobierno de todo tipo pueden coincidir con el desarrollo económico: los factores decisivos se hallan a otro nivel⁴”.

“En los últimos cincuenta años se ha producido un gran debate sobre la relación entre el desarrollo económico y democracia. Es posible que los hallazgos de Lipset (1959) en los que democracia está relacionada con el desarrollo económico, "ha generado el mas largo cuerpo de investigación en cualquier tema de política comparada" (Przeworski & Limongi 1997, p.156). El argumento que entre mejor desarrollada una nación, mayor oportunidad de sostener un sistema democrático, se ha dividido en dos grupos. El primero, conformado por aquellos que apoyan los lazos entre desarrollo económico y democracia a nivel mundial (Lipset, 1959; Bollen, 1979; Burkhart & Lewis-Beck, 1994; Helliwell, 1994), mientras que el segundo grupo ha probado a nivel regional (i.e. América Latina) que la relación no es sostenida (De Schweinitz, 1964; O'Donnell, 1979; Rueschmeyer et al, 1992; Landman, 1999).

⁴ **BETZ**, Joachim Democracia y desarrollo: ¿lleva la democratización al crecimiento económico? Desarrollo y Cooperación No. 4, julio-agosto 1995: páginas 8 – 10
http://www.euforic.org/dandc/95s_bet.htm?&username=guest@euforic.org&password=9999&groups=EUFORIC&workgroup=

Teóricamente hablando, el argumento se ha centrado sobre los postulados de la teoría de la modernización, según la cual existe una relación positiva entre desarrollo económico y democracia. Sin embargo, teorías nuevas e investigaciones comparadas argumentan que esta relación no aplica a nivel regional”.

A favor de la posición de Sartori está el estudio elaborado por la UNESCO. En la presentación de un informe sobre el tema se dice lo siguiente:

“A lo largo de los años, la UNESCO ha venido participando en múltiples debates sobre la “democracia” y el “desarrollo”, pero hasta hace poco no se había investigado a fondo la relación existente entre ambos temas. Precisamente con este objetivo la Organización creó en 1998 el Panel Internacional sobre la Democracia y el Desarrollo (PIDD), compuesto por personalidades de gran relieve internacional y presidido por el Sr. Boutros Boutros-Ghali.

Después de examinar los antecedentes teóricos de la cuestión y determinar los principales temas que debían tratarse, el Panel estudió el tipo de vínculos existentes entre democracia y desarrollo, y concluyó que, si bien esos dos conceptos parecieron desligados el uno del otro durante mucho tiempo, en la actualidad nadie cuestiona la existencia de una estrecha relación entre ambos. Más concretamente, el Panel admitió que la perdurabilidad de un desarrollo equitativo está íntimamente ligada a la democracia. Afirmó asimismo que la auténtica democracia, que se caracteriza por el imperio de la ley, el respeto de

los derechos humanos y el reconocimiento de la dignidad intrínseca de todo ser humano, no se puede mantener sin que las poblaciones gocen de un nivel de vida básico, lo cual exige a su vez un grado mínimo de desarrollo⁵”.

“En la actualidad muchos signos pueden llevarnos a pensar que los regímenes llamados democráticos se debilitan tanto como los regímenes autoritarios, y están sometidos a exigencias del mercado mundial protegido y regulado por el poderío de Estados Unidos y por acuerdos entre los tres principales centros de poder económico. Este mercado mundial tolera la participación de unos países que tienen gobiernos autoritarios fuertes, de otros con regímenes autoritarios en descomposición, de otros, aún, con regímenes oligárquicos y, por último, de algunos cuyos regímenes pueden considerarse democráticos, es decir donde los gobernados eligen libremente a los gobernantes que los representan.

En retroceso de los Estados, democráticos o no, entraña una disminución de la participación política y lo que justamente se denominó una crisis de la representación política. Los electores ya no se sienten representados, lo que expresan denunciando a una clase política que ya no tendría otro objetivo que su propio poder y, a veces, incluso el enriquecimiento personal de sus miembros. La conciencia de ciudadanía se debilita, ya sea porque muchos individuos se sienten más consumidores que ciudadanos y más cosmopolitas que nacionales, ya porque, al contrario, cierto número de ellos se sienten marginados o excluidos de una sociedad en la cual no sienten que participan, por razones económicas, políticas, étnicas o culturales.

⁵ **MATSUURA**, Koichiro en : presentación al libro de Bouthos Ghali La interacción entre democracia y desarrollo Informe de síntesis UNESCO, París , 2003 p 5

La democracia así debilitada, puede ser destruida, ya sea desde arriba, por un poder autoritario, ya desde abajo, por el caos, la violencia y la guerra civil, ya desde sí misma, por el control ejercido sobre el poder por oligarquías o partidos que acumulan recursos económicos o políticos para imponer sus decisiones a unos ciudadanos reducidos al papel de electores. El siglo XX ha estado tan fuertemente marcado por regímenes totalitarios, que la destrucción de éstos pudo aparecer a muchos como una prueba suficiente del triunfo de la democracia. Pero contentarse con definiciones meramente indirectas, negativas de la democracia significa restringir el análisis de una manera inaceptable. Tanto en su libro más reciente como en el primero, Giovanni Sartori tiene razón al rechazar absolutamente la separación de dos formas de democracia, política y social, formal y real, burguesa y socialista, según el vocabulario preferido por los ideólogos, y al recordar su unidad. Tiene, incluso, doblemente razón: en primer lugar, dado que no podría emplearse el mismo término para designar dos realidades diferentes si no tuvieran importantes elementos comunes entre sí y, en segundo lugar, porque un discurso que conduce a llamar democracia a un régimen autoritario y hasta totalitario se destruye a sí mismo.

¿Será preciso que nos contentemos con acompañar al péndulo en su movimiento de retorno a las libertades constitucionales, después de haber buscado extender durante un largo siglo que comenzó en 1818 en Francia, la libertad política a la vida económica y social? Una actitud semejante no aportaría ninguna respuesta a la pregunta: ¿cómo combinar, cómo asociar el gobierno por la ley con la representación de los intereses? No haría sino

subrayar la oposición de esos dos objetivos y por lo tanto la imposibilidad de construir e incluso de definir la democracia. Hemos aquí de vuelta en nuestro punto de partida. Aceptemos con Norberto Bobbio, entonces, definir a la democracia por tres principios institucionales: en primer lugar como “un conjunto de reglas (primarias o fundamentales) que establecen quién está autorizado a tomar las decisiones mediante qué procedimientos; a continuación, diciendo que un régimen es tanto más democrático cuanto una mayor cantidad de personas participa directa o indirectamente en la toma de decisiones; por último, subrayando que las elecciones a hacer deben ser reales. Aceptemos también decir con él que la democracia descansa sobre la sustitución de una concepción orgánica de la sociedad por una visión individualista cuyos elementos principales son la idea de contrato, el reemplazo del hombre político según Aristóteles por el homo *oeconomicus* y por el utilitarismo y su búsqueda de la felicidad para el mayor número. Pero después de haber planteado estos principios “liberales”, Bobbio nos hace descubrir que la realidad política es muy diferente del modelo que acaba de proponerse: las grandes organizaciones, partidos y sindicatos, tienen un peso creciente sobre la vida política, lo que a menudo quita toda realidad al pueblo “supuestamente soberano”; los intereses particulares no desaparecen ante la voluntad general y las oligarquías se mantienen. Por último, el funcionamiento democrático no penetra en la mayor parte de los dominios de la vida social, y el secreto, contrario a la democracia, sigue desempeñando un papel importante; detrás de las formas de la democracia se constituye cuando un gobierno de los técnicos y los aparatos. A esas inquietudes se agrega un interrogante más fundamental: si la democracia no es más que un conjunto de reglas y procedimientos, ¿por qué

los ciudadanos habrían de defenderla activamente? Sólo algunos disputados se hacen matar por una ley electoral⁶.

Es preciso concluir que la necesidad de buscar, detrás de las reglas reprocimiento que son necesarias, e incluso indispensables para la existencia de la democracia, cómo se forma, se expresa y se aplica una voluntad que representa los intereses de la mayoría al mismo tiempo que la conciencia de todos de ser ciudadanos responsables desorden social. Las reglas de procedimiento no son más que medios al servicio de fines nunca alcanzados pero que deben dar su sentido a las actividades políticas: impedir la arbitrariedad y el secreto, responder a las demandas de la mayoría, garantizar la participación de la mayor cantidad posible de personas en la vida pública. Hoy, cuando retroceden los regímenes autoritarios y han desaparecido las “democracias populares” que no eran sino dictaduras ejercidas por un partido único sobre un pueblo, ya no podemos contentarnos con garantías constitucionales y jurídicas, en tanto la vida económica y social permanecería dominada por oligarquías cada vez más inalcanzables.

Tal es el objeto de esta reflexión. Desconfiado con respecto a la democracia participativa, inquieto ante todas las formas de influencia de los poderes centrales sobre los individuos y la opinión pública, hostil a los llamados al pueblo, la nación o la historia, que siempre termina por dar al Estado una legitimidad que ya no proviene de una elección libre, se pregunta acerca del contenido social y cultural de la democracia de hoy en día. A fines del siglo XIX,

⁶ **BOBBIO** , Norberto El futuro de la democracia . Fondo de Cultura Económica, México, 2007, p 54

las democracias limitados fueron desbordadas, por un lado, por la aparición de la democracia industrial y la formación de gobiernos socialdemócratas apoyados por los sindicatos y, por el otro, por la formación de partidos revolucionarios originados en el pensamiento de Lenin y de todos los que daban prioridad a la caída de un antiguo régimen sobre la instauración de la democracia. Esa época de los debates sobre la democracia “social” está cerrada, pero en ausencia de todo contenido nuevo, la democracia se degrada en libertad de consumo, en supermercado político. La opinión se contentó con esta concepción empobrecida en el momento en que se derrumbaban el régimen y el imperio soviéticos, pero no es posible abandonarse durante mucho tiempo a las facilidades de una definición puramente negativa de la democracia. Tanto en el interior de los países “liberales” como en la totalidad del planeta, este debilitamiento de la idea democrática no puede desembocar más que en la expresión extra parlamentaria e incluso extra política de las demandas sociales, las reivindicaciones y las esperanzas. Privatización de los problemas sociales aquí, movilización “integrista” en atraparte; ¿no se ve a las instituciones democráticas perder toda eficacia y aparecer ora como un juego más o menos amañado, ora como un instrumento de penetración de intereses extranjeros?

En contra de esta pérdida de sentido, es preciso recurrir a una concepción que defina la acción democrática por la liberación de los individuos y los grupos dominados por la lógica de un poder, es decir sometidos al control ejercido por los dueños y los gerentes de sistemas para los cuales aquellos no son más que recursos.

En contra de las monarquías absolutistas, algunos convocaron a los pueblos a la toma del poder; pero esta convocatoria revolucionaria condujo a la creación de nuevas oligarquías o a despotismos populares. En nuestro período dominado por todas las formas de movilización de masas, políticas, culturales o económicas, es necesario marchar en una dirección opuesta. Por esa razón asistimos al retorno de la idea de derechos del hombre, más fuerte que nunca porque fue enarbolada por los resistentes, los disidentes y los espíritus críticos que lucharon en los momentos más negros del siglo contra los poderes totalitarios. De los obreros e intelectuales de Gdansk a los Tien An Men, de posmilitares americanos de los Civil Rights a los estudiantes europeos de mayor de 1968, de quienes combatieron el apartheid a quienes aún luchan contra la dictadura en Birmania, de la vicaría de solidaridad chilena a los opositores serbios y los resistentes bosnios, de Salmanm Rushdie a los intelectuales argelinos amenazados, el espíritu democrático fue vivificado por todos aquellos que opusieron sus derecho fundamental de vivir libres a poderes cada vez más absolutos.

La democracia sería una palabra muy pobre si no fuera definida por los campos de batalla en los que tantos hombres y mujeres combatieron por ella. Si necesitamos una definición fuerte de la democracia, es en parte porque hay que oponerla a aquellos que, en nombre de las luchas democráticas antiguas, se constituyeron y siguen constituyéndose en los servidores del absolutismos y la intolerancia. Ya no queremos una democracia de participación; no podemos contentarnos con una democracia de liberación; necesitamos una democracia de liberación.

Antes que nada hace falta, por cierto, separar las concepciones que los individuos se forman de la “buena sociedad” de la definición de un sistema democrático. Ya no concebimos una democracia que no sea pluralista y, en el sentido más amplio del término, laica. Si una sociedad reconoce en sus instituciones una concepción del bien, corre el riesgo de imponer creencias y valores a una población diversificada. Del mismo modo que la escuela pública separa lo que compete a su enseñanza de lo que corresponde a la elección de las familias y los individuos, un gobierno no puede imponer una concepción del bien y del mal y debe asegurarse antes que nada de que cada uno pueda hacer valer sus demandas y sus opiniones, ser libre y estar protegido, de manera tal que las decisiones tomadas por los representantes del pueblo tengan en cuenta en la mayor medida posible las opiniones expresadas y los intereses definidos. En particular, la idea de una religión de Estado, si corresponde a la imposición por parte del Estado de reglas de orden moral o intelectual, es incompatible con la democracia. La libertad de opinión, de reunión y de organización es esencial a la democracia, porque no implica ningún juicio del Estado acerca de las creencias morales o religiosas.

No obstante, esta concepción procesal de la libertad no basta para organizar la vida social. La ley va más lejos, permite o prohíbe, y por consiguiente impone una concepción de la vida, de la propiedad, de la educación. ¿Cabe imaginarse un derecho social que se redujera a un código de procedimientos?

Así, pues, ¿Cómo responder a dos exigencias que parecen opuestas: por un lado respetar lo más posible las libertades personales; por otro, organizar una

sociedad que sea considerada justa por la mayoría? Este interrogante atravesará toda nuestra reflexión hasta el final, pero el sociólogo no puede esperar tanto tiempo antes de representar una respuesta propiamente sociológica, es decir, que explica las conductas de los actores mediante sus relaciones sociales. Lo que vincula libertad negativa y libertad positiva es la voluntad democrática de dar a quienes están sometidos y son dependientes la capacidad de obrar libremente, de discutir en igualdad de derechos y garantías con aquellos que poseen los recursos económico, políticos y culturales. Es por esa razón que la negociación colectiva y, más ampliamente, la democracia industrial, fueron una de las grandes conquistas de la democracia: la acción de los sindicatos permitió que los asalariados negociaran con sus empleadores en la situación menos desigual posible. De la misma manera, la libertad de prensa no es sólo la protección de una libertad individual; da también a los más débiles la posibilidad de ser escuchados en tanto que los poderosos pueden defender sus intereses en discreción y el secreto, movilizándolo redes de parentesco, de amistad, de intereses colectivos. Es entre la democracia procesal, que carece de pasión, y la democracia participativa, que carece de sabiduría, donde se extiende la acción democrática cuya meta principal es liberar a los individuos y a los grupos de las coacciones que pesan sobre ellos. Los fundadores del espíritu republicano querían crear al hombre ciudadano y admiraban por encima de todo el sacrificio del individuo al interés superior de la ciudad. Esas virtudes republicanas suscitan nuestra desconfianza más que nuestra admiración; ya no convocamos al Estado para que nos arranque de las tradiciones y los privilegios; es al Estado y a todas las formas de poder a quienes tememos, en estas postrimerías de un siglo que estuvo más dominado

por los totalitarismos y sus instrumentos de represión que por los progresos de la producción y el consumo en una parte del mundo. El llamado a las masas e incluso al pueblo ha sido con demasiada constancia el lenguaje de los déspotas como para que no nos horrorice. Ni siquiera aceptamos ya las disciplinas impersonales que nos habían sido impuestas en nombre de la técnica, la eficacia y la seguridad. La democracia sólo es vigorosa cuando está contenida en un deseo de liberación que se da constantemente nuevas fronteras, a la vez más distantes y más cercanas, puesto que se vuelve contra las formas de autoridad y de represión que tocan la experiencia más personal.

Así definido, el espíritu democrático puede responder a las dos exigencias que a primera vista parecían contradictorias: limitar el poder y responder a las demandas de la mayoría. ¿Pero en qué condiciones y en qué medida? Es a estos interrogantes los que debemos responder⁷.

2.1.3.3. La posición de la UNESCO

“La democracia es un sistema por el cual la sociedad en su conjunto puede participar en todos los eslabones del proceso decisorio y, de esta manera, fiscalizarlo. Se basa en el pleno respeto de los derechos humanos definidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos y la Declaración de Viena de 1993. La promoción de esos derechos, junto con el respeto de las diferencias y de la libertad de expresión y de opinión, constituyen requisitos indispensables para un sistema democrático. No puede haber democracia sin un sistema judicial independiente y sin instituciones que garantice la libertad de

⁷ **TOURRAINE**, Alain ¿Que es la democracia? FCE, México, 2001, págs. 15-19

expresión y la existencia de medios de comunicación libres. El poder de legislar debe estar en manos de las personas que la ciudadanía haya elegido para representarla. La aplicación de las leyes corre a cargo de personas jurídicamente responsables y el aparato administrativo debe rendir cuentas a los cargos electos. Por ello un régimen democrático necesita de un parlamento que represente verdaderamente al pueblo en toda su diversidad, y en este sentido la celebración de elecciones libres y periódicas por sufragio universal es condición necesaria, aunque no suficiente, para que el proceso democrático tenga lugar.

La democracia puede definirse en suma como un sistema político capaz de corregir sus propias disfunciones. Pero una auténtica democracia no puede limitarse en ningún caso a un simple entramado institucional, sino que debe plasmarse también en una cultura, un talante que propicie la tolerancia, el respeto por el prójimo, el pluralismo, el equilibrio y el diálogo entre las fuerzas constitutivas de la sociedad. A diferencia de las concepciones tradicionales, el concepto de cultura democrática rebasa el ámbito del Estado para incidir en el conjunto de interlocutores sociales, económicos, gubernamentales y no gubernamentales y en las relaciones que los vinculan u oponen. El concepto de cultura democrática ante la revolución informática, por lo tanto, es a la vez nuevo y complejo, y digno de un estudio más detenido, para que la opinión pública de cualquier lugar entienda mejor lo que está en juego.

Esos principios democráticos fundamentales forman un reservorio de valores compartidos que cabe describir como patrimonio común de la humanidad. Sin estos valores universales no puede haber democracia ni desarrollo sostenible, pero el hecho de reconocerlos no debe llevarnos a ignorar las especificidades

históricas, religiosas y culturales que configuran el genio propio de cada sociedad y cada Estado-nación. Los principios generales de la democracia, en efecto, pueden materializarse de distintas maneras en función del contexto, o dicho de otro modo: la democracia es el sistema en el que “el poder soberano reside en el pueblo”, pero su aplicación práctica podrá diferir según el sistema social y el grado de desarrollo económico de cada país, y tenderá además a evolucionar al hilo de las transformaciones políticas, demográficas, económicas y sociales que se vayan produciendo.

Mientras no se reconozca la igualdad entre las civilizaciones o los grupos étnicos y sus valores, cosa que sólo es posible en democracia, no habrá condiciones normales para el desarrollo y el diálogo entre las naciones⁸.

La palabra democracia se encuentra inscrita en casi todas las constituciones del mundo. Corea del Norte y Congo, dos países liderados por dictadores, se hacen llamar Repúblicas Democráticas.

Existe una revista académica, el Journal of Democracy, dedicada exclusivamente a debatir sobre democracia. Y una de la razones esgrimidas por los Estados Unidos y Gran Bretaña para la guerra en Iraq fue la democratización del Medio Oriente.

⁸ **BOUTHOS BOUTHOS** Ghali La interacción entre democracia y desarrollo Informe de síntesis UNESCO, París , 2003 p 5

2.1.3.4. Concepto ampliado de democracia.

En la actualidad, el concepto de democracia no se limita al de una forma determinada de gobierno, sino también a un conjunto de reglas de conducta para la convivencia social y política

2. 2. Historia de la democracia.

La historia de la democracia es la historia de la humanidad a lo largo de los últimos veinticuatro siglos.

Se inicia con la democracia ateniense y culmina en las actuales democracias del siglo XXI en un proceso que lejos de estar concluido se encuentra en permanente evolución.

2.2.1. La democracia en las ciudades griegas de la antigüedad.

Nuestra deuda con el pensamiento griego clásico es enorme. Los conceptos de “política” y “democracia” de la actualidad hunden sus raíces en el acervo de los grandes filósofos helénicos.

No deja de sorprender la paradoja de la existencia de ideales democráticos en una cultura como la griega en donde las bases culturales de ese pueblo defieren tanto de las nuestras.

J.K. Davies, historiador inglés, nos informa de los rasgos culturales helénicos con singular maestría y brevedad.

“Las prácticas religiosas basadas en el politeísmo y enlazadas muy estrechamente con la fertilidad y las estaciones del año, la esclavitud, tan expandida que se manifiesta como una posesión mueble o como una servidumbre, de acuerdo con las circunstancias locales; la alfabetización completa sólo para una minoría, pero una semi alfabetización que se extendía con amplitud hacia toda la escala social de los hombres libres; y unas unidades políticas tan distintas que el Luxemburgo de nuestros días podría parecer uno de los estados mayores de aquella época.

Era una sociedad preindustrial si tomamos como indicador, de esta realidad pretérita, que el 90% de la población adulta (esclavos o ciudadanos libres, hombres o mujeres) se habían ocupado de la agricultura.

Su estructura urbana era básica. Los polos de atracción de la población urbana eran la acrópolis y los oráculos como los de Delfos y Dodoma.

Davies anota que “la falta virtual de combustibles fósiles y la escasez de hierro y bronce “configuraron la estructura política en Grecia⁹”

⁹ **Davies, J.K.**, *La Grecia clásica*, Il Mulino, Bologna 1983. p 18

Buena parte de los conceptos clásicos sobre democracia provienen de la filosofía política elaborada por Platón y Aristóteles.

“La República romana degeneró en el despotismo del Imperio. Las ciudades libres de las actuales Italia, Alemania y Países Bajos siguieron aplicando algunos principios democráticos durante la edad media, en especial, en el autogobierno del pueblo a través de las instituciones municipales. Los esclavos dejaron de constituir una parte mayoritaria de las poblaciones nacionales. A medida que el feudalismo desaparecía, surgía, a su vez, una clase media comercial y rica que disponía de los recursos y tiempo necesarios para participar en los asuntos de gobierno. Resultado de esto fue el resurgimiento de un espíritu de libertad basado en los antiguos principios griegos y romanos. Los conceptos de igualdad de derechos políticos y sociales se definieron aún más durante el renacimiento, en el que se vio potenciado el desarrollo del humanismo, y más tarde durante la Reforma protestante en la lucha por la libertad religiosa¹⁰”.

2.2.2. La democracia en la edad media.

En la edad media son las instituciones políticas españolas las que dieron origen a las formas democráticas actuales y no la Carta Magna como se viene sosteniendo hasta ahora.

¹⁰ Diccionario virtual Encarta. Microsoft. Voz Democracia 2009

En ese sentido el historiador australiano John Keane resume el punto acotando lo siguiente:

“Las Cortes de León de 1188 representan un auténtico salto cualitativo en la democracia representativa y no tienen precedente en las asambleas de nobles anteriores de otras partes de Europa

Ese primer parlamento europeo difiere de otras asambleas como las "witanegemots" inglesas o las "Hoftage" alemanas, convocadas por el monarca de turno cada vez que necesitaba consejo o tenía que hacer algún anuncio "sobre un matrimonio dinástico, un tratado internacional o nuevas medidas legislativas o judiciales".

Keane, autor de "Vida y Muerte de la Democracia"¹¹ , afirmó haber escrito ese libro para "desafiar" toda una serie de ideas arraigadas sobre todo en los países anglosajones como la de que "Inglaterra es la madre de todos los Parlamentos".

Si hay una madre, está en León, dijo Keane en referencia al hecho de que las Cortes celebradas en la iglesia de San Isidoro, en las que Alfonso IX prometió consultar y aceptar el consejo de obispos, nobles y los "hombres nuevos de las ciudades" preceden en un cuarto de siglo a la Carta Magna del rey inglés conocido como Juan sin Tierra.

¹¹ KEOANE, Jhon The life and dead of democracy W.W. Norton , 2000.

Las Cortes de León son las primeras en las que hay representantes de las ciudades, los procuradores, y eso las diferencia también de las simples "reuniones de residentes" como la asamblea islandesa de Thingvellir, que data de entorno al año 930 de nuestra era¹².

Los asistentes a esas reuniones islandesas escuchaban las propuestas de un hombre sabio, pero normalmente las aceptaban por aclamación, sin debate o controversia, algo en consonancia con las reglas de las asambleas feudales.

Al contrario de ese tipo de asambleas o las atenienses, que "desalentaban la división y buscaban la unanimidad", en las Cortes de León se reconoce por primera vez que la comunidad política está dividida, que hay que debatir abiertamente los temas y que tanto el monarca como los representantes de los distintos estamentos están obligados por las decisiones que finalmente se adopten.

Según Keane, algunos estudios del siglo XIX vinculan las Cortes leonesas a los visigodos, pero "hay en todo eso mucha mitología" y además significa "subestimar completamente la modernidad" de esa institución española.

Lo paradójico es que muchas instituciones de la moderna democracia representativa, como las constituciones o el derecho de presentar peticiones, "tienen sus raíces en lo que se calificó de Edad Oscura".

¹² **GARCÍA PELAYO**, Manuel Manual de Derecho Constitucional . Fundación Manuel García Pelayo., Madrid, 2002.p 67

Las pocas veces que aparece la palabra democracia en el siglo XII tiene connotaciones negativas, se "equipara al gobierno del populacho".

Otra de las ironías de la historia, según Keane, es que la democracia representativa tal y como se manifiesta en las Cortes es "hija de la Reconquista".

Es posible además que los representantes de las ciudades que acudieron a las Cortes de León estuvieran influidos por una vieja práctica musulmana de emplear a un representante legal (el wakil) para que actuase en nombre de quien le enviaba a un lugar lejano.

Esto es algo que los historiadores españoles deberían estudiar, dijo Keane, según el cual no parece haber duda de que el Islam contribuyó indirectamente a ciertas innovaciones en el terreno de la democracia representativa.

Las antiguas mezquitas eran, según el historiador, un espacio en el que la gente se reunía para refugiarse de una tormenta, para llorar a un ser querido, pero también para llevar a cabo actividades comerciales.

En el Islam, hay elementos "proto-democráticos", señaló Keane, quien recuerda en su voluminosa historia de la democracia que a partir del siglo XVII hay frecuentes llamamientos entre los musulmanes a favor de la elección abierta de sus gobernantes.

El primer musulmán en hablar de la democracia fue, explica, el gran filósofo Abu Nasr al-Farabi (c. 870-950), partidario ferviente de una forma de gobierno capaz de garantizar la libertad y la felicidad de los individuos.

Al-Farabi analizó las distintas formas de Gobierno y llegó a la conclusión, como muchos siglos después el británico Winston Churchill, de que, pese a todos sus defectos, la democracia era la preferible porque posibilitaba que emergieran los mejores¹³.

2.2.3. La democracia en la formación de los Estados Nación.

En el desarrollo de las complejas sociedades nacionales modernas surgió la necesidad de contar con un poder centralizado, capaz de pacificar y someter dentro de un territorio determinado tanto a los poderes ideológicos -iglesias, universidades, medios de comunicación, etc.- como a los poderes económicos -grupos financieros, empresariales, corporaciones, etc. - mediante la monopolización de la violencia legítima. Emergió así el Estado político moderno como instancia de defensa de la unidad nacional tanto frente a las amenazas externas como a los peligros internos de disgregación. Para ello dicha instancia tuvo que afirmar su poder como poder soberano, es decir, superior políticamente al de cualquier otro poder, tanto externo como interno.

Empero, la configuración de una instancia de tal naturaleza sólo podía tener sentido si se evitaba que su poder fuera arbitrario o abusivo, Por ello, el Estado

¹³ Autor: EFE - Fuente: La Opinión de Coruña <http://www.webislam.com/?idt=13328>

moderno hubo de configurarse como Estado de derecho, es decir, como un poder encargado de elaborar y hacer cumplir las leyes, pero también un Estado sujeto a las propias leyes establecidas. La soberanía del Estado, del poder político, se transformó así en soberanía de la legalidad, donde las propias instituciones estatales se encuentran jurídicamente limitadas en sus competencias y atribuciones. Con este fin se desarrolló la técnica de la división de los poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de tal manera que se evitara tanto la concentración como la extralimitación o abuso del poder. Al distinguirse al menos tres funciones del Estado en instancias diferentes, cada una debe servir para controlar y evitar los potenciales abusos de las demás.

Sin embargo, dicho control del gobierno por el gobierno sólo pudo consolidarse mediante la democratización de la soberanía estatal, esto es, mediante la sustentación del imperio de la legalidad en la soberanía popular. Básicamente ello significa que el poder supremo, el poder soberano, sólo puede pertenecer legítimamente al pueblo, y que es éste y nadie más quien debe elaborar, modificar y establecer las leyes que organizan y regulan tanto el funcionamiento del Estado como el de la sociedad civil.

De esta manera, el Estado nacional propiamente moderno desemboca progresivamente en Estado soberano, constitucional y democrático, entendiéndose que soberanía, constitucionalidad y democracia son dimensiones esenciales que deben apoyarse recíprocamente. O, en otras palabras, que la afirmación del principio de la soberanía popular requiere de un Estado capaz de afirmarse como poder superior, como poder legal y como

poder representativo de la voluntad popular. Por eso un Estado que se ve sometido a poderes externos o internos de cualquier naturaleza, o uno que no puede cumplir y hacer cumplir las leyes, o uno que no logra representar legítimamente la voluntad del pueblo no es, por definición, un Estado que encarne efectivamente el principio de la soberanía popular.

Cuando se dice entonces que el pueblo es soberano se quiere decir que la fuente última de todo poder o autoridad política es exclusivamente el pueblo; que no existe, por ende, ningún poder, ninguna autoridad por encima de él, y que la legalidad misma adquiere su legitimidad por ser expresión en definitiva de la voluntad popular. Nótese bien que lo decisivo para el principio democrático no es, como en ocasiones se pretende, que se gobierne para el pueblo, para su beneficio y bienestar: gobiernos autoritarios y dictatoriales pueden, de hecho, pretender hacerlo así; y gobiernos democráticamente configurados, en cambio, pueden desarrollar políticas que se revelan contrarias a esos supuestos beneficio y bienestar. No es, por lo tanto, el contenido político- de un gobierno lo que determina su naturaleza democrática o autocrática, sino el modo en que este gobierno es constituido y legitimado. La democracia es, estrictamente, el gobierno que se sustenta en el principio de la soberanía popular, es decir, el gobierno del pueblo por el pueblo.

EUROPA OCCIDENTAL Y ESTADOS UNIDOS

Comenzando con la primera rebelión popular contra la monarquía, que tuvo lugar durante la Guerra Civil inglesa (1642-1649), llevada a su punto

culminante con la ejecución del propio rey Carlos I, las acciones políticas y revolucionarias contra los gobiernos autocráticos europeos dieron como resultado el establecimiento de gobiernos republicanos, algunos autocráticos, aunque con una tendencia creciente hacia la democracia. Este tipo de acciones estuvieron inspiradas y guiadas en gran parte por filósofos políticos, sobre todo por los franceses Charles-Louis de Montesquieu y Jean-Jacques Rousseau, y por los estadistas estadounidenses Thomas Jefferson y James Madison. Antes de que finalizase el siglo XIX las monarquías más significativas de Europa occidental habían adoptado una constitución que limitaba el poder de la corona y entregaba una parte considerable del poder político al pueblo. En muchos de estos países se instituyó un cuerpo legislativo representativo creado a semejanza del Parlamento británico. Es posible que la política británica ejerciese pues la mayor influencia en la universalización de la democracia, aunque el influjo de la Revolución Francesa fue de igual forma poderoso. Más tarde, el éxito de la consolidación de las instituciones democráticas en Estados Unidos sirvió como modelo para muchos pueblos.

Las principales características de la democracia moderna son la libertad individual, que proporciona a los ciudadanos el derecho a decidir y la responsabilidad de determinar sus propias trayectorias y dirigir sus propios asuntos, la igualdad ante la ley, el sufragio universal y la educación. Estas características han sido proclamadas en grandes documentos históricos, como la Declaración de Independencia estadounidense, que afirmaba el derecho a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad, la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano francesa, que defendía los principios de

libertad civil e igualdad ante la ley, y la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en diciembre de 1948. En ella se recogen los derechos civiles y políticos fundamentales que atañen a personas y naciones, tales como la vida, la libertad, la intimidad, las garantías procesales, la condena y prohibición de la tortura, de la esclavitud, y los derechos de reunión, asociación, huelga y autodeterminación entre otros. Desde su promulgación, la Declaración, aunque sólo fue ratificada por una parte de los estados miembros, ha servido de base para numerosas reivindicaciones políticas y civiles, en cualquier Estado.

Hacia mediados del siglo XX todos los países independientes del mundo, a excepción de un pequeño número de ellos, contaban con un gobierno que, en su forma si no en la práctica, encarnaba algunos de los principios democráticos. Aunque los ideales de la democracia han sido puestos en práctica, su ejercicio y realización han variado en muchos países¹⁴.

Para el Perú esta época coincidió con el periodo del virreynato español.

“Con los viajes de Cristóbal Colón entre 1492 y 1594, los navegantes europeos llegaron, conquistaron y colonizaron para las Coronas de España y Portugal los extensos territorios del Nuevo Mundo. Desde las bases que habían establecido en las islas del mar Caribe, los españoles extendieron la conquista a Centroamérica, México y Perú, subyugando a los pueblos que encontraron a su

¹⁴ Microsoft Encarta 20081993-2007 Microsoft Corporation.

paso. A finales del siglo XVI habían ocupado prácticamente la totalidad de Sudamérica y Centroamérica, así como la parte de Norteamérica que queda al sur de la actual frontera meridional de Estados Unidos. Los portugueses se asentaron en las costas del actual Brasil. Los conquistadores introdujeron los preceptos del Derecho romano en cuanto a legislación y administración de justicia, el cual fue aplicado por la burocracia del sistema colonial e impuesto a través del idioma, la religión, la cultura y las instituciones de los españoles y los portugueses sobre la población nativa. El principal elemento unificador de toda esta amalgama colonizadora fue la Iglesia católica: el clero desempeñó un importante papel en la conversión de la población indígena a la cultura hispánica y fue el agente encargado de diseñar todo el sistema educativo en las colonias, además de construir hospitales y otras instituciones caritativas. La Iglesia fue también el principal agente económico y, con la única excepción del gobierno real, la más grande propietaria de tierras en las colonias. Los clérigos ocuparon altos cargos en el gobierno virreinal, desde banqueros a guías espirituales”¹⁵.

En Latinoamérica, la instauración de los valores esenciales de la democracia se inició con el proceso de su propia emancipación (1808-1826), al que sucedió una época de regímenes constitucionalistas. Se promulgaron constituciones en todos los países pero se multiplicaron de forma excesiva a consecuencia de los constantes cambios políticos y las imposiciones de los grupos dominantes, lo que impidió una temprana estabilización de regímenes políticos fundamentados en un sistema basado en los principios democráticos.

¹⁵ Microsoft Encarta 2008. 1993-2007 Microsoft Corporation.

El predominio del caudillismo, las presiones de los caciques y las oligarquías, los enfrentamientos ideológicos y la dependencia económica externa, fueron algunos de los factores que provocaron la inestabilidad, la lucha de multitud de facciones, el subdesarrollo y el estancamiento generalizado, que se convirtieron en rasgos característicos de la política latinoamericana.

Se sucedieron épocas de libertad y democracia con otras en las que se generalizaron los regímenes autoritarios y las dictaduras militares.

Al iniciarse la década de 1980, Latinoamérica vivía un auténtico renacer de la democracia, que se ha extendido, a partir de los cambios ocurridos en Perú y Ecuador, a los demás países. En casi todos ellos se manifiesta un fuerte apego a las constituciones, que consagran los contenidos del Estado de Derecho. Quienes propugnan el desarrollo democrático en Latinoamérica luchan, sin embargo, contra una cultura política en la que el autoritarismo ha jugado un papel muy significativo a lo largo de su historia. No obstante, el consenso en que la lucha por generalizar la democracia debería ser la principal misión de los gobiernos latinoamericanos fue la principal conclusión extraída por los jefes de Estado de la zona reunidos en Chile durante la VI Cumbre Iberoamericana celebrada en 1996.

La democracia y los totalitarismos del siglo XX

En el siglo XX han existido tres totalitarismos: El totalitarismo ruso de Joseph Stalin; el fascismo de Benito Mussolini y el totalitarismo alemán de Hitler.

Sheldon Wolin, uno de los especialistas norteamericanos más importantes en el tema de la teoría democrática, señala como características del totalitarismo alemán las siguientes:

“sistema de poder que invadió otros países, justificó la guerra de anticipación como doctrina oficial y reprimió toda oposición en el ámbito local ; un sistema cruel y racista en sus principios y en sus prácticas, profundamente ideológico y abiertamente decidido a dominar el mundo¹⁶”.

Sobre los totalitarismos de Stalin y de Mussolini el autor hace notar diferencias importantes:

“Como lo demuestran los regimenes de Stalin y Mussolini, el totalitarismo puede adoptar diversas formas. El fascismo italiano, no adoptó oficialmente, el antisemitismo sino hasta el último momento de la historia del régimen; aún entonces lo hizo en respuesta a la presión de Alemania. Stalin introdujo algunas políticas progresistas : promoción de la alfabetización y la atención sanitaria masivas; estímulo a las mujeres para que iniciaran carreras profesionales y técnicas y –por un breve plazo- promoción de las culturas minoritarias. El caso no es que estos “logros” compensaran crímenes cuyo horror no hemos alcanzado a captar plenamente, sino más bien que el

¹⁶ **WOLIN**, Sheldon Democracia SA La democracia dirigida y el fantasma del totalitarismo invertido. Katz editores, Buenos Aires, 2008.p 11.

totalitarismo tiene la capacidad de adaptar formas locales diversas,; no es imposible que, lejos de haberse agotado en sus versiones del siglo XX , los aspirantes a totalitarios dispongan ahora de tecnologías de control , intimidación y manipulación masiva que superen por lejos las de ese tiempo pasado¹⁷”.

La tercera oleada democrática. El caso de los países sudamericanos

“La democracia entró a formar parte esencial de la agenda internacional del desarrollo a comienzos y mediados de la década de los ochenta. La consecución de gobiernos democráticos y transparentes pasó a formar parte esencial del desarrollo, no sólo como objetivo, sino también como medio a través del cual las sociedades deberían definir sus carencias, y por tanto, los principales problemas a los que hacer frente. El final de la Guerra Fría -y en consecuencia, de los intereses geoestratégicos que tan crucialmente habían determinado la política exterior y de ayuda al desarrollo de las grandes potencias durante el periodo-, y el resurgimiento de una conceptualización del desarrollo humano mucho más amplia, completa, y superando la hasta entonces predominante visión economicista, colocaron la democratización en primera línea de la "guerra contra el subdesarrollo".

Desde entonces, muchos han sido los esfuerzos, tanto humanos como financieros que, desde las principales instituciones financieras internacionales y agencias de desarrollo, se han destinado para apoyar a los países embarcados

¹⁷ **WOLIN**, Sheldon Democracia SA La democracia dirigida y el fantasma del totalitarismo invertido. (op cit) p 11.

en jóvenes y frágiles procesos de democratización, y para persuadir a otros con sistemas autoritarios y dictatoriales a cambiar. A pesar de estos esfuerzos, los resultados obtenidos durante todo este tiempo han restado sensiblemente por debajo de las expectativas de los ciudadanos.

El caso latinoamericano es, quizás, el ejemplo más paradigmático, pues el avance democrático y el desarrollo económico y social de la región han viajado por senderos distintos durante las últimas tres décadas, incluso durante largos periodos parecen haberlo hecho en sentidos opuestos. Así pues, y a pesar de la bonanza económica generalizada durante el periodo, a mediados de la década de los 70 únicamente tres países de la región elegían a sus representantes mediante competitivos procesos electorales libres y justos. A finales de esta década y a comienzos de la década de 1980, la región prosiguió su avance democrático, experimentando el inicio de una corriente democrática que afectó a la gran mayoría de países latinoamericanos. Sin embargo, y de manera simultánea, casi todas estas jóvenes democracias tuvieron que hacer frente a graves problemas de carácter económico derivados del elevado nivel de endeudamiento público acumulado y la repentina interrupción en los flujos de entrada de capital extranjero. La impronta dejada por esta "década perdida" es aún hoy visible, pues a pesar del afianzamiento de los procesos de democratización en la región, el tímido desempeño económico experimentado durante los años 90 y la persistente desigualdad no han evitado que en el año 2000, muchos latinoamericanos presenten unas condiciones de vida similares, sino peores, con relación a las de 1980.

Por todo ello, podemos afirmar que la democracia como sistema de representación política o como un medio en América Latina parece no haber satisfecho las expectativas de los ciudadanos entorno a un mejor y mayor bienestar. Análogamente, la democracia como un fin, es decir, el avance en los derechos políticos y libertades civiles que hoy disfrutaban los habitantes de la región, se ha visto totalmente anulado por la incapacidad de traducir estos avances en mayor bienestar económico y social. Como resultado, y especialmente influenciado por etapas anteriores en las que el avance social se produjo durante gobiernos o regímenes no democráticos, el habitante medio de la región se encuentra desencantado con su situación y comienza a desconfiar en este sistema de representación político como el más adecuado para satisfacer sus necesidades. Incluso se cuestiona la coexistencia de ambos aspectos: democracia y desarrollo¹⁸.

2.3. Importancia de la democracia.

2.3.1. Objetivos de la democracia.

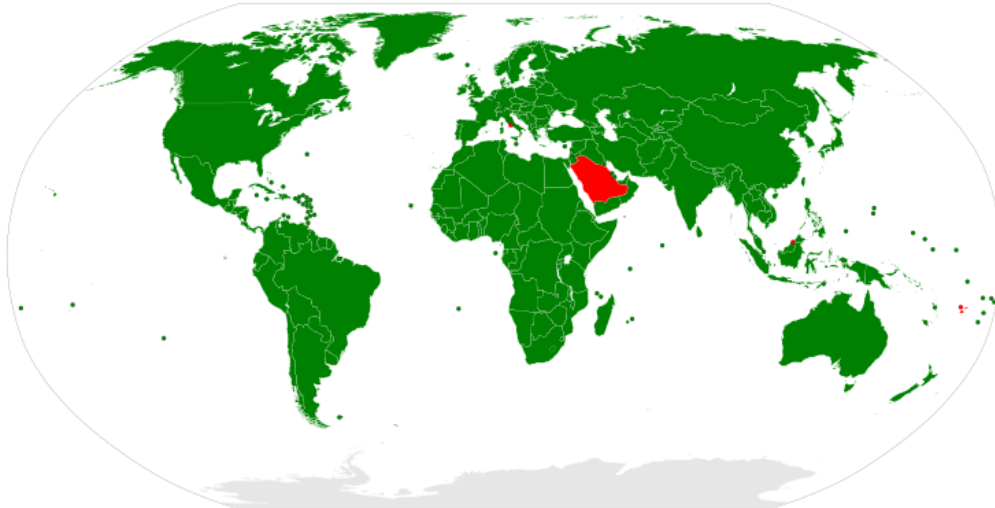
La democracia es un régimen político que tiene por objeto proteger a las personas de la opresión política de los regímenes totalitarios y de las vulneraciones a los derechos fundamentales por razón de Estado en los regímenes autoritarios.

Grafico I

Mapa de países que formalmente se reconocen como democráticos

¹⁸ Por Marc Bou i Novensà & Íñigo Macías-Aymar Democracia y desarrollo humano en América Latina...¿una historia de desencuentro? Futuros N 10 . vol 3, 2005

http://www.revistafuturos.info/futuros_10/ddh_al1.htm



Países de color verde: formalmente democráticos.

Países de color rojo formalmente reconocidos como no democráticos :
Vaticano, Arabia Saudi, Myanmar, Fiji, Tonga y Brunei)

Fuente: Own work. Derived from "Democracy claims 2.png" and "BlankMap-World6.svg" by [User:Aridd](#) and [w:en>User:Canuckguy](#) on 2008-04-06 and 2006-11-12 respectively. Former released under [{{PD-self}}](#) and latter under [{{PD-self}}](#)

Democracia e instituciones políticas.

“Se ha descrito generalmente a las instituciones políticas como un medio por el cual la sociedad trata de ordenar el cambio. El presupuesto era que las instituciones políticas en sí mismas se mantendrían estables, como estaban ejemplificadas en el idea de Constitución, como una estructura de naturaleza relativamente permanente que define los usos y los límites del poder público y la responsabilidad de los funcionarios¹⁹”.

¹⁹ **WOLIN**, Sheldon Democracia SA La democracia dirigida y el fantasma del totalitarismo invertido. (op cit) p 14.

La desafección por la democracia fue un mal del siglo XX y lo sigue siendo en el siglo XXI.

Una de las causas probables de la trashumancia electoral es la desafección de los ciudadanos hacia la política.

Un interesante ejemplo lo vemos en Chile en donde los grados de desafección hacia la política va en aumento.

“Quizás uno de los síntomas más graves que vive la política en Chile es la desafección, entendida como el conjunto de sentimientos negativos que experimentan las personas hacia el proceso democrático, sus actores (parlamentarios, alcaldes) y sus instituciones (partidos, parlamentos y municipalidades).

Esta desafección respecto del ethos democrático se manifiesta con independencia de las variaciones a corto plazo de la popularidad del gobierno, lo que explicaría por qué nuestra población pueda tener un alto nivel de aprobación de la presidenta (75% según la última encuesta Adimark) y, al mismo tiempo, tan mala percepción de la política.

Por ejemplo, con respecto al prestigio del sistema democrático, el Estudio Nacional sobre Partidos Políticos y Sistema Electoral, realizado a comienzos de 2008 por el CEP, con colaboración del PNUD, CIEPLAN, Libertad y Desarrollo

y Proyect América, arrojó entre sus resultados que el 62% de los encuestados declara no tener interés alguno en la política. Y en el caso de la identificación política: si en 2006 el 38% de las personas no se identificaba con ninguna tendencia o coalición, en 2008 ese porcentaje subió al 49%.

En el mismo estudio, sólo el 45% de los entrevistados consideró que la democracia es preferible a otras formas de gobiernos, mientras que un 29% señaló que “a la gente como uno le da lo mismo un régimen democrático que uno autoritario”, demostrando que el cúmulo de asociaciones negativas relacionadas con la práctica política termina dañando la imagen del propio sistema²⁰.

²⁰ **SOLARI**, Ricardo La política chilena hace agua. Revista Capital Chile Nov del 2009
<http://www.capital.cl/saca-la-voz/la-pol-tica-chilena-hace-agua.html>

Capítulo III
Marco teórico
El sistema electoral peruano.

3. 1. Concepto de sistema electoral.

El sistema electoral es la forma que tiene cada país de transformar los votos emitidos en escaños.

“La forma como el sistema electoral está diseñado tiene una relación estrecha con aspectos administrativos y prácticos de las elecciones como la distribución de las urnas , la nominación de los candidatos, el registro de los electores y otros más , actividades que son de crucial importancia para el correcto desarrollo del proceso electoral²¹”

En las democracias moderna el sistema electoral es una parte o subsistema de un todo unitario que es el estado que tiene funciones muy importantes a fin de controlar el ejercicio del poder político.

Así tenemos que la jurisprudencia constitucional colombiana señala sobre este punto lo siguiente:

“El poder del Estado, aún cuando concebido como todo unitario , por la razón obvia de la división y especialización del trabajo se desdobra en una serie de atribuciones , facultades o competencias , institucionalizadas en el

²¹ **HERNANDEZ NOREGARAY**, Ernesto Sistema electoral y sistema de partidos en Sinaloa Ed Universidad autónoma de Sinaloa, México, 2002, p19

ordenamiento constitucional , que se radican en cada una de las ramas del poder público y traducen la existencia de unas funciones, las cuales constituyen los medios o instrumentos necesarios para el cumplimiento de los cometidos estatales²².

Debemos dejar anotado que una de las claves de la democracia es la renovación periódica de los gobernantes por medio de procesos electorales. Para que esto sea así se requiere de un sistema electoral cada vez más complejo que garantice la transparencia y la idoneidad del voto ciudadano.

Fabio Pasqua Mateo, administrativista español , sobre este mismo tema nos recuerda que :

“A nadie escapa tanto la importancia como lo delicado de un proceso electoral. Por supuesto, las votaciones constituyen la expresión más relevante de la voluntad popular en los sistemas políticos liberal-democráticos de cuño esencialmente representativo. A través de ellas se hacen efectivos los más importantes mecanismos de responsabilidad política de los gobernantes ante los gobernados , con todo ello tiene de terapia y aún de catarsis ante un poder que, por mor (sic) de la naturaleza humana, tiende a generar comportamientos reprobables entre quienes lo ejercen por largo tiempo²³”

El autor citado tiene razón. Proteger la libertad de las personas de rotar de gobernantes es casi tan importante como la libertad misma.

Por otra parte dejamos constancia que la a Constitución peruana equipara equivocadamente el sistema electoral peruano a los tres organismos que llevan a cabo las tareas de registro (Registro Nacional de Identificación y

²² Sentencia C-780 de 25 de julio de 2001 de la Corte Constitucional Colombiana.

²³ Mateo; Fabio Pasqua La administración electoral Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2007. P 15

Estado Civil, RENIEC), organización (Oficina Nacional de Procesos Electorales, ONPE) y fiscalización (Jurado Nacional de Elecciones, JNE).

3.2. Órganos del sistema electoral peruano

En el Perú el Sistema Electoral está establecido en la Constitución de 1993 y está conformado por las siguientes entidades:

- * Jurado Nacional de Elecciones – JNE.
- * Oficina Nacional de Procesos Electorales – ONPE.
- * Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC.

Anteriormente también existía Identidad que era la entidad pública encargada de elaborar los documentos de identidad de los ciudadanos. Debido a la alta relación que tenía con la labor de la RENIEC, esta última la absorbió en el año 1998.

3.2.1. El Jurado Nacional de Elecciones.

Es un organismo constitucionalmente autónomo de competencia a nivel nacional, cuya máxima autoridad es el Pleno, integrado por cinco miembros, que son elegidos en diferentes instancias; su Presidente es elegido por la Sala Plena de la Corte Suprema, los miembros son elegidos, uno por la Junta de Fiscales Supremos, uno por el Colegio de Abogados de Lima, uno por los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Públicas y uno por los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Privadas. Su conformación colegiada y la forma de elección, propicia su independencia y una toma de decisiones basada en la deliberación.

3.2.1.1. Historia del Jurado Nacional de Elecciones.

“Al inicio de la época republicana no existió un verdadero órgano rector de las elecciones populares. El Estatuto Electoral aprobado con Decreto Ley N° 7177 de mayo de 1931, acorde con los nuevos aires democráticos, instituye al

Jurado Nacional de Elecciones (JNE) con la finalidad de que ejerza supervigilancia de las elecciones, del Registro Electoral Nacional y, en general, de todos los actos inherentes a las elecciones de presidentes y representantes al Congreso, dándosele plena autonomía.

El JNE se instaló por primera vez el 22 de septiembre de 1931, desde su inicio tuvo una conformación colegiada, que denota la importancia de su institucionalidad y la envergadura de la función asignada. Desde entonces, son 19 los magistrados que han presidido el Pleno del JNE, incluyendo a su actual Presidente, el doctor Hugo Sivina Hurtado.

En la Constitución de 1933 se distingue la autonomía de un poder electoral, independiente del ejecutivo, legislativo y judicial, configurándose en un poder garante de la voluntad popular y libre de cualquier interferencia. La Constitución de 1979 incorpora al JNE dentro de la estructura del Estado.

Con la Constitución del año 1993, en un contexto muy cuestionado y sin consenso, se fragmentó al JNE que era el único organismo electoral; desglosándose algunas de sus funciones y creándose otros dos organismos: el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, al que se le asignó la función de inscripción de los hechos y actos relativos a la capacidad y estado civil de las personas naturales, preparación y mantenimiento del padrón electoral, emisión de los documentos de identidad, etc.; y la Oficina Nacional de Procesos Electorales, a la que se le dio la función de organizar los procesos electorales, elaborar y diseñar la cedula de sufragio, entregar los materiales necesarios para el escrutinio, etc. Estos organismos son dirigidos por sus respectivos jefes nombrados por el Consejo Nacional de la Magistratura.

Así tenemos que El JNE es un organismo comprometido con el fortalecimiento de nuestro sistema democrático, se encuentra al servicio de la ciudadanía bajo los principios rectores de imparcialidad, independencia, transparencia y eficacia. Desarrolla sus funciones orientadas hacia tres líneas de acción:

Transformación política.- Como institución líder en materia electoral, el JNE busca promover iniciativas vinculadas a los cambios que el sistema político actual requiere para fortalecer la democracia en nuestro país.

Gobernabilidad democrática.- El JNE promueve la construcción de lazos que disminuyen el distanciamiento entre el Estado, en sus distintos niveles, y la sociedad, facilitando una mayor cohesión social para la estabilidad democrática.

Gestión electoral.- El JNE implementa acciones y herramientas vinculadas al funcionamiento del Sistema Electoral, para desarrollar sus funciones de una manera más eficaz y eficiente²⁴.

3.2.1.2. Funciones jurisdiccionales del JNE

Las funciones jurisdiccionales del Jurado Nacional de Elecciones son las siguientes:

- a) El Pleno, como máxima autoridad del JNE administra justicia en materia electoral. Por mandato constitucional sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva y no son revisables.

Sobre este punto, junto con los magistrados del pleno del Jurado Nacional de Elecciones, nos correspondió defender esta función constitucional frente a

²⁴ Portal del estado peruano. Jurado Nacional de Elecciones
<http://www.jne.gob.pe/informacioninstitucional/quienessomos/Historia%20del%20JNE.aspx>

la posibilidad de la revisión de las sentencias por parte del Tribunal Constitucional.

La defensa irrestricta de esta función es una posición que aún sostengo.

En cambio el Tribunal constitucional sostiene lo contrario utilizando los siguientes fundamentos:

“2. Que este Colegiado en reiterada jurisprudencia STC Nos 01078-2007-PA/TC, 05854-2005-Pa/TC, 02730-2006-Pa/TC y 00026-2004-AI/TC, entre otros ha señalado que sólo proceden demandas interpuestas contra resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones cuando dichos actos vulneran los derechos fundamentales de la persona. Así, ha enfatizado que ningún poder público que mediante acto u omisión se aparta del contenido normativo de los derechos fundamentales, se encuentra exento del control constitucional ejercido por el poder jurisdiccional del Estado, en cuya cúspide —en lo que a la materia constitucional respecta— se ubica este Colegiado. Desde luego, el referido órgano electoral no se halla al margen de este imperativo constitucional. En ese sentido, debe recordarse lo expuesto en el fundamento 4 de la STC 2366-2003-AA/TC:

(...) aun cuando de los artículos 142° y 181° de la Norma Fundamental, se desprende que en materia electoral no cabe revisión judicial de las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, y que tal organismo representa la última instancia en tal asunto, dicho criterio sólo puede considerarse como válido en tanto y en cuanto se trate de funciones ejercidas en forma debida o, lo que es lo mismo, compatibles con el cuadro de valores materiales reconocido por la misma Constitución. Como es evidente,

si la función electoral se ejerce de una forma que resulte intolerable para la vigencia de los derechos fundamentales o quebrante los principios esenciales que informan el ordenamiento constitucional, no sólo resulta legítimo sino plenamente necesario el control constitucional, especialmente cuando éste resulta viable en mecanismos como el amparo²⁵”.

b) Inscribe candidatos/as a la Presidencia y Vicepresidencia de la República y representantes ante el Parlamento Andino.

Esta función es de capital importancia por la fiscalización de la identidad de los candidatos, la legalidad de la candidatura

“Una de las constantes preocupaciones del hombre ha sido la búsqueda del más conveniente sistema de designación de los integrantes de los organismos públicos cuando les corresponde asumir, de alguna manera, la representación de los miembros de la comunidad.

Después de un largo y complejo proceso de confrontación de ideas, tendencias y doctrinas, llegó a la conclusión de que la manera más idónea de hacerlo es mediante el sufragio de los ciudadanos que van a ser objeto de representación.

Resuelto lo anterior, surgió una nueva interrogante a resolver: cómo asegurar al cuerpo social que la emisión de sufragios mediante la respectiva elección refleja en forma veraz la voluntad de cada ciudadano.

²⁵ EXP. N.º 05416-2008-PA/TC LIMA JOSÉ SALDAÑA TOVAR

Una de las formas de lograrlo es mediante la instauración de entes que velen por la pureza del desarrollo de los actos electorarios o, dicho de otra manera, a través de la creación de órganos calificadores de los mismos. Su misión principal es asegurar a la población que las votaciones se realicen conforme a la normatividad vigente y que las candidaturas que resulten triunfantes sean las que realmente cuentan con las preferencias del electorado²⁶.

- c) Resuelve las apelaciones sobre inscripción de candidatos/as para los cargos de Congresista, Presidente, Vicepresidente y Consejero Regional, Alcalde y Regidor Municipal.

Aquí se da el cumplimiento al principio procesal y democrático de la doble instancia aplicada en este caso a la justicia electoral.

Tratándose de un proceso de carácter administrativo la pluralidad de instancias es un requisito necesario que el Jurado Nacional de Elecciones brinda a los candidatos para los cargos de Congresista, presidente, Vicepresidente y Consejero regional, Alcalde y Regidor Municipal.

- d) Resuelve las apelaciones sobre tachas contra candidatos/as a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, representantes ante el Parlamento Andino, Congresista, Presidente, Vicepresidente y Consejero Regional, Alcalde y Regidor Municipal.

El acceso al poder político en una democracia debe garantizar a los candidatos una serie de garantías procesales para la defensa de sus derechos.

En este caso la tacha como garantía de transparencia electoral tiene su complemento natural en la doble instancia manifestada en este inciso.

²⁶ Sálas Cárcamo, Eduardo Justicia electoral para los cuerpos intermedios. Editorial Jurídica de Chile, 1990, p 11

- e) Resuelve las apelaciones sobre actas electorales observadas y actas impugnadas. Declara las nulidades, totales o parciales, de los procesos electorales, de referéndum y otras consultas populares.

En esta función se decide sobre la trashumancia electoral denunciada por los personeros de los partidos políticos, durante el proceso electoral, siempre y cuando se deje constancia de esta denuncia en acta.

- f) Proclama los resultados electorales, a los/as candidatos/as electos/as y otorga las credenciales correspondientes.

Esta función se ejerce al final del proceso y es una pieza clave en el sistema de legalidad del sistema electoral.

- g) Resuelve las apelaciones contra las resoluciones de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

Otro caso más de aplicación del principio de doble instancia.

- h) Resuelve las apelaciones contra las resoluciones de la Oficina de Registro de Organizaciones Políticas.

- i) Resuelve las apelaciones contra las resoluciones de los Jurados Electorales Especiales (JEE).

- j) Se pronuncia en última instancia en los procesos de vacancia y suspensión de autoridades regionales y municipales.

- k) Resuelve los Recursos Extraordinarios por afectación al debido proceso a la tutela procesal efectiva, respecto de sus propias resoluciones.

- l) Los Jurados Electorales Especiales administran en primera instancia justicia en materia electoral.

- m) Resuelve las impugnaciones de las elecciones de miembros del Consejo Nacional de la Magistratura.

- n) Convoca a Referéndum y consultas populares.

3.2.1.3. Fiscalización Electoral

La fiscalización electoral es la función específica del Jurado nacional de Elecciones que le permite descubrir y sancionar la trashumancia electoral.

De acuerdo a la Real Academia Española fiscalizar significa hacer el oficio de fiscal, es criticar y traer a juicio las acciones u obras de alguien. Los términos "fiscal" y "fiscalizar" (derivan del latín *fiscus* = tesoro público, que se denominaba entre los romanos), inicialmente hacía referencia a la vigilancia del dinero nacional. De allí que por "fiscal" se entienda a lo "referente al fisco" y por "fiscalizar" la vigilancia de la gestión del tesoro público.

A fines de la Edad Media, adquiere el sentido de representante del Ministerio Público ante los tribunales.

En un sentido general la palabra "fiscalizar" significa "acción de controlar, vigilar, supervisar, inspeccionar".

Gustavo Bacacorzo señala que la fiscalización constituye un "sistema de control, facultad de vigilancia, verificación, control, comprobación, y, en general, dícese del conjunto de medios adoptados para evitar y/o detectar dentro de lo posible, los actos perjudiciales cometidos contra una administración, o alguna actividad susceptible de control"²⁷

Dentro del proceso electoral, fiscalizar constituye la puesta en práctica de todos los medios de vigilancia y control establecidos y aceptados por la ley electoral,

²⁷ **BACAROZO** Gustavo, en Diccionario de la Administración Pública, Tomo 1. Ed. Gríiley. Lima, 1997. pág 441).

por parte de las autoridades competentes, con el objeto de asegurar la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos, a fin de garantizar con ello el respeto a la Democracia.

Dichos mecanismos de fiscalización electoral son la expresión más concreta de garantía a los derechos constitucionales y políticos, a los intereses del ciudadano y en suma a la legitimidad del proceso democrático representativo.

La labor fiscalizadora comprende la integridad del proceso electoral y, por tanto, tiene lugar antes, durante y después de los comicios.

En el caso del Perú, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado (artículo 178º inciso 1), corresponde al Jurado Nacional de Elecciones (JNE) realizar esta labor.

Los miembros del Pleno del JNE, los miembros de los Jurados Electorales Especiales y los fiscalizadores cumplen esta función en base al mandato de fiscalización que le otorga la Constitución, mandato definido como toda actividad que permite velar por el cumplimiento del mandato constitucional de que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto y oportuno de la voluntad del elector expresada en las urnas por votación directa.

El artículo 178º de la Constitución Política del Perú, establece en su inciso 1) como facultad o competencia del JNE fiscalizar: la legalidad del ejercicio del sufragio, de la realización de los procesos electorales, del referéndum y otras consultas populares, así como también de la elaboración de los padrones electorales.

En este sentido Janeyri Boyer opina que: “Con la redacción del art 178 de la Constitución , el JNE se erige como el garante de la legalidad electorales en todas y cada una de las etapas del proceso electivo o consulta popular , una función que se extiende incluso a la etapa de elaboración del padrón electoral. Esta garantía del proceso no se circunscribe a su correcta marcha sino que también alcanza directamente a las actividades de los otros entes electorales, a las organizaciones políticas y a todos los actores del proceso como los observadores y los encuestadores de opinión, en la medida que se relacionen con el desarrollo del proceso²⁸”.

Igualmente, el artículo 5º incisos b), c) y d) de la Ley Orgánica del JNE N° 26486, establecen las facultades de fiscalización descritas en el párrafo anterior.

Así mismo, los incisos c) y d) del artículo 36º de la misma ley orgánica establecen similares conceptos para los Jurados Electorales Especiales.

Por último, el artículo 33º de la Ley Orgánica de Elecciones N° 26859 establece que el JNE tiene a su cargo la fiscalización de la legalidad del proceso electoral.

²⁸ **BOYER CARRERA**, Janeyri “El Jurado Nacional de Elecciones: ¿Tribunal electoral u organismo electoral administrativo? Algunas reflexiones sobre la naturaleza jurídica del JNE. En: Derecho Administrativo Contemporáneo. Ponencias del II Congreso de derecho Administrativo. Palestra , Lima, 2007.p 520

3.2.1.3.1 Características de la Fiscalización

a) De acuerdo al momento en que se desarrollan las actividades de fiscalización

Fiscalización Previa, es la que se lleva a cabo antes del hecho objeto de fiscalización, teniendo como principal ventaja subsanar a tiempo los errores o perjuicios que se puedan cometer a futuro.

Dentro de esta fiscalización previa se encuentra la tarea del observatorio electoral del INFOGOB en donde se detectan aquellos lugares en donde estadísticamente puede darse el delito de trashumancia electoral.

Fiscalización in situ, es la que se desarrolla en el momento mismo del hecho objeto de fiscalización. Implica la determinación de los presuntos responsables del acto ilegal.

Se han dado casos en que los mismos pobladores al momento de la votación no reconocen a los votantes golondrinos como vecinos de la jurisdicción y denuncian el hecho.

Es tarea de los personeros de los partidos dejar constancia de esto en el acta.

b) Independencia

En todo ámbito, las entidades fiscalizadoras sólo pueden cumplir eficazmente sus funciones si son independientes de la institución fiscalizada y si se encuentran protegidas contra influencias exteriores. Aunque una independencia absoluta respecto de los demás órganos estatales es imposible, por estar estos mismos órganos fiscalizadores insertos en la totalidad estatal, la independencia

de este organismo está unida a la independencia de sus miembros, entendiéndose por miembros a aquellas personas a quienes corresponde tomar las decisiones propias de Fiscalización.

c) Relaciones con el órgano fiscalizado

La actividad del órgano fiscalizador sobre el órgano fiscalizado no implica subordinación de este último hacia el primero. En particular, la entidad fiscalizada asume la plena y exclusiva responsabilidad de los procesos electorales que realiza.

d) Acceso a información

Las entidades fiscalizadoras deben tener acceso a todos los documentos relacionados con las operaciones y el derecho a pedir de los órganos fiscalizados todos los informes, de forma oral o escrita, que sean necesarios. Tal como lo establece la Constitución, los organismos que conforman el sistema electoral actúan con autonomía y mantienen entre sí relaciones de coordinación de acuerdo con sus atribuciones, de forma que si compete al Jurado Nacional de Elecciones fiscalizar la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización de los procesos electorales, del referéndum y de otras consultas populares, además de velar por el cumplimiento de las disposiciones referidas a materia electoral, los demás órganos tienen la obligación de proveer la información requerida que se encuentra bajo su control o posesión.

Se deberá tener presente que siendo organismos de la Administración Pública 2 (Ley de Procedimiento Administrativo General, N° 27444 2), la información

que posea se presume pública, teniendo toda persona el derecho a solicitarla y recibirla 3. (D.S.Nº043-2003-PCM que aprueba el texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública Nº 27806 3

e) Mecanismos de control

Las Entidades Fiscalizadoras deben realizar su actividad de acuerdo con un programa previo trazado por ellas mismas. El derecho de los órganos fiscalizadores de exigir, en casos especiales, la realización de determinadas verificaciones, no debe afectar la intimidad y el secreto funcional de los órganos fiscalizados.

Los órganos fiscalizados tienen que responder a las verificaciones de fiscalización de la Entidad Fiscalizadora, dentro de los plazos determinados generalmente por Ley o, en casos especiales, por la Entidad Fiscalizadora y dar a conocer las medidas adoptadas en base a las observaciones detectadas.

Los métodos de fiscalización deben adaptarse continuamente a los progresos de las ciencias y técnicas relacionadas con las operaciones. Es conveniente la elaboración de manuales como medio de trabajo para los funcionarios de fiscalización.

Los miembros y los funcionarios de control de la Entidad Fiscalizadora deben tener la calificación e integridad moral necesarias para el perfecto cumplimiento de su tarea.

Por otro lado, el fiscalizador es la persona encargada de realizar labores de fiscalización. Dentro del proceso electoral, le corresponde esta función al Jurado Nacional de Elecciones, el cual la ejerce directamente a través de los miembros del Pleno, o indirectamente a través de los órganos colegiados y funcionarios designados en cada circunscripción electoral (Jurados Electorales Especiales, Gerencia de Fiscalización Electoral, Fiscalizadores Regionales, Electorales, Técnicos, Locales). Las labores de fiscalización buscan que el proceso se realice en cumplimiento estricto de las leyes electorales y de las resoluciones expedidas por el Jurado Nacional de Elecciones (última instancia en materia electoral). El fiscalizador, cuando se produce una vulneración a las normas electorales, buscará acreditar la misma con los medios probatorios pertinentes (Actas, fotografías, grabaciones magnetofónicas, cintas de video, etc.), con la finalidad que los Presidentes de los Jurados Electorales Especiales interpongan, de considerarlo pertinente, las denuncias penales correspondientes ante el fiscal de turno.

Realizan la función de fiscalización, las siguientes instituciones y personas:

Jurado Nacional de Elecciones

Jurados Electorales Especiales

Tipos de Fiscalizadores

Los tipos de fiscalizadores en los procesos electorales son los siguientes:

a) Fiscalizador Legal

Es quien se encarga de realizar labores de fiscalización sobre el control de la legalidad en la circunscripción electoral a la que se le asigna. Depende del

Jurado Electoral Especial. Es un profesional especializado en temas de legislación electoral.

b) Fiscalizador Técnico

Realiza actividades de fiscalización en el campo de la informática y de los sistemas de cómputo, dentro de una circunscripción electoral. Se encarga de verificar la seguridad en el proceso de transferencia de información entre los centros de cómputo de las ODPEs y la oficina central de la ONPE. Además, fiscaliza la instalación de los centros de cómputo, si éstos cumplen con poseer las máquinas, tecnología y personal capacitado que se requiere, si los sistemas de seguridad en el acopio de la información y su posterior envío responden a las contingencias que pudieran presentarse, etc. La labor del fiscalizador técnico no solo se encuadra en el aspecto informático; puede además realizar labores de fiscalización en general.

c) Fiscalizador de Local de Votación

Realiza actividades de fiscalización en un distrito de la circunscripción electoral. Por tal motivo, debe residir durante sus labores de fiscalización en el distrito asignado. Es seleccionado teniendo en cuenta su cercanía a la zona por fiscalizar, a su grado de instrucción, al conocimiento de las lenguas nativas que se hablan en la zona, entre otros. El día del proceso debe verificar que el sufragio en el local de votación asignado se lleve a cabo dentro del respeto de la ley y que los resultados reflejen la voluntad de los ciudadanos.

Funciones de los Fiscalizadores

En el desarrollo de sus funciones los fiscalizadores deben tener en cuenta los siguientes conceptos:

- Identificar
- Atender
- Superar
- Los actos que no se encuentren previstos o que estén expresamente prohibidos por la legislación electoral.
- Cualquier circunstancia que ponga en peligro todo o parte del Proceso Electoral.
- La conducta de los actores del proceso.
- La norma afectada.
- La probable solución al problema presentado.
- A tiempo los requerimientos que contenga una determinada situación, anticipándose a un final no acorde con la normatividad electoral.
- Haciendo lo necesario para que la ley se cumpla o para evitar su incumplimiento si fuera el caso.
- Velando por el respeto de los derechos de los distintos actores del proceso.
- Plasmando la solución prevista y verificando la correcta aplicación de la misma.
- La circunstancia adversa y permitir que el proceso electoral no se vea afectado.
- El incumplimiento de la ley logrando que los transgresores modifiquen su conducta o informando para lograr dicho fin.
- Haciendo respetar la norma ante la autoridad respectiva.
- Buscando activamente soluciones alternas.

Atribuciones de los Fiscalizadores

Llevan a cabo la función fiscalizadora del Jurado Nacional de Elecciones, por lo tanto lo representan en el proceso electoral ante cualquier otro funcionario o institución.

Están respaldados por el mandato que la Constitución Política del Perú le atribuye al Jurado Nacional de Elecciones.

Llevan a cabo la función fiscalizadora del Jurado Nacional de Elecciones, por lo tanto lo representan en el proceso electoral ante cualquier otro funcionario o institución.

Restricciones de los Fiscalizadores

No pueden interferir en las funciones de los demás órganos electorales.

No pueden desviar la conducta de las autoridades en provecho propio o de terceros.

No pueden excederse en el desarrollo de sus labores ni en el ámbito de su circunscripción.

También deben tenerse en cuenta los principios y deberes éticos del servidor público, como el respeto de la Constitución y las leyes, actuar con rectitud, honradez y honestidad, neutralidad, transparencia, eficiencia, idoneidad, veracidad en sus funciones, lealtad y obediencia hacia todos los miembros de su institución, actuando con justicia, equidad y lealtad al estado de derecho. (4 Ley del Código de Ética de la Función Pública, Ley N° 27815.)

Principios Generales de Fiscalización

- Unidad, la fiscalización es una sola, a nivel nacional.
- Honestidad.
- Responsabilidad.
- Neutralidad e imparcialidad.
- Honradez.
- Discreción.
- Independencia.
- Lealtad e identificación patriótica e institucional.

¿A Quiénes se Fiscaliza?

Este es uno de los puntos neurálgicos de la actividad de fiscalización. Primero, es necesario distinguir que un proceso electoral implica la actividad de varios

actores electorales protagonistas del mismo y varios procedimientos electorales.

Teniendo en cuenta que la fiscalización tiene como objetivo central que el proceso electoral y el ejercicio del derecho de sufragio se realicen de acuerdo a ley, es importante entender que todas las acciones de fiscalización estarán dirigidas hacia el logro de estos objetivos.

De acuerdo a la actividad, se fiscaliza el comportamiento de los siguientes

3.2.3.4. Derecho Comparado

En la legislación Latinoamericana algunos países, establecen medios de control o fiscalización electoral. Sin embargo, en los casos en que no existe dualidad de organismos electorales autónomos, no se establece una forma de control específica.

A continuación se puede ver cómo se conforman los sistemas de control en algunos países.

a) España

La Ley Orgánica del Régimen Electoral General dispone que se creen Juntas Electorales, con distintas responsabilidades. Se debe señalar que la finalidad de dichas instituciones es la de garantizar en los términos de la ley tres aspectos fundamentales: en primer lugar, la transparencia; en segundo lugar, la objetividad en los procesos electorales; y en tercer lugar, que impere el principio de igualdad.

Los organismos que se encargan de garantizar la limpieza del procedimiento electoral y vigilar el cumplimiento de los derechos constitucionales de elegir y ser elegido, se llaman Juntas Electorales Provinciales, cuya finalidad es conocer el desarrollo de los procesos electorales, ya que son organismos con carácter permanente y mantienen sus funciones fiscalizadoras incluso 100 días después de las elecciones.

b) Guatemala

Las nuevas reformas en la legislación electoral han creado el Tribunal Supremo Electoral, que tiene carácter permanente y autonomía administrativa y financiera.

El mencionado Tribunal, establece un sistema de control en materia electoral. En la exposición de motivos de dicha legislación debe destacarse que para la conformación del tribunal, se debe dar preferencia a los grupos académicos y profesionales.

El Tribunal Supremo Electoral, es el órgano encargado, entre otras funciones, de dar validez o anular total o parcialmente los resultados electorales, resolver sobre las sanciones y cancelación de las organizaciones políticas, controlar la actividad de los partidos políticos durante el proceso y emitir opiniones acerca de la legislación relativa; incluso cuenta con la facultad de dictar leyes en la materia, para establecer formas de control electoral.

c) El Salvador

El Código Electoral de dicho país declara, en forma genérica, la autonomía administrativa, económica y técnica del denominado Consejo Electoral (órgano electoral supremo), pero a su vez establece que el poder legislativo, deberá elaborar una legislación que se encargue, para cada proceso en específico, de prever reglas claras y precisas, con las que se garantice la participación equitativa de las fuerzas políticas responsables del proceso y así garantizar además la transparencia del mismo.

d) Panamá

En 1994, los Magistrados del Tribunal Electoral crearon el Programa de Fiscalización de la Transparencia del Proceso Electoral, llamado hoy Comisión de Transparencia del proceso Electoral, el cual constituye una labor adicional a las tareas cotidianas que realiza la Dirección de Investigaciones Administrativas, como responsable de la fiscalización administrativa en general, pero esta vez enfocada específicamente al proceso electoral.

La creación de esta Comisión es una prueba de la voluntad de cumplir a cabalidad con lo que establece el Artículo 136 de la Constitución Política de la República Panameña que dice textualmente: "Garantizar la libertad, honradez y eficacia del sufragio popular".

e) América del Sur

Países como Ecuador y Uruguay prácticamente han puesto en manos de órganos jurisdiccionales la tarea de administrar los comicios; así, el Tribunal Supremo Electoral de Ecuador es el encargado de dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales, se integra con siete vocales electos por el Congreso nacional en la forma siguiente: tres en representación de la ciudadanía; dos, de ternas enviadas por el Presidente de la República, y dos, de ternas enviadas por la Corte Suprema de Justicia, sin que en ningún caso los integrantes de las ternas puedan ser servidores del sector público, ni magistrados, jueces o empleados de la función jurisdiccional.

En tanto que en la República Oriental del Uruguay se prevé una Corte Electoral facultada para conocer todo lo relacionado con los actos y procedimientos electorales, ejercer la superintendencia ejecutiva, correccional, consultiva y económica sobre los órganos electorales.

Por otra parte, en países como Chile se observa una dualidad de organismos, que por una parte se encargan de la función propiamente administrativa y por la otra se ocupan de la resolución de control de los procesos electorales y de las impugnaciones electorales. Así, el Tribunal Calificador de Elecciones de Chile es competente para revisar las actuaciones de la Dirección del Servicio Electoral que es la que propiamente se ocupa de la organización comicial.

Capítulo IV

El domicilio de las personas naturales en el derecho civil

En la presente investigación solo nos ocuparemos del domicilio de las personas naturales. Excluimos lo referente al domicilio de las personas jurídicas por no ser pertinentes al tema del cambio de domicilio y la trashumancia electoral.

4.1. Relaciones entre el derecho civil y el derecho electoral.

Partimos de inicio señalando que nos apegamos al axioma de la unidad del ordenamiento jurídico peruano.

El sistema de derecho civil dentro de nuestro sistemas de fuentes se encuentra subordinado a las normas constitucionales.

Con respecto al derecho electoral el derecho civil en materia de domicilio cumple con la función de derecho general y el derecho electoral como ley especial.

Para el caso de la trashumancia electoral este se materializa con el ingreso al padrón electoral de un grupo importante de ciudadanos quienes individualmente han cambiado de domicilio de manera concertada a cambio de algún tipo de contraprestación.

4.2. El domicilio y la residencia en el derecho civil peruano

Empezaremos señalando, como es tradicional en los estudios de derecho civil por la etimología de la palabra domicilio.

La palabra domicilio deriva del griego (domos casa) y del latín (domicilium), término que a su vez deriva de la palabra domus, que significa lugar en el que una persona mora, es decir morada fija y permanente, lugar donde se considera legalmente establecida una persona para el cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos.

4.2.1. Concepto de domicilio

El concepto de domicilio va ligado al concepto de persona porque la existencia de la persona no se concibe en el derecho sin su permanencia en un determinado lugar.

El domicilio es una de las instituciones del derecho civil más utilizadas por las personas y que sin embargo no ha tenido la atención que merece por parte de los investigadores.

Como señala Henar Álvarez Álvarez en su obra “Régimen jurídico del domicilio de las personas físicas” en donde nos dice:

“Resulta evidente que toda persona está unida a un lugar concreto, ya sea por sus afecciones familiares, personales, por sus intereses, o incluso por su trabajo. Además es un hecho constatado que normalmente en ese lugar es donde la persona reside. Esto es así porque la estabilidad en la residencia que conlleva el domicilio resulta muy favorable a la regularidad de las relaciones jurídicas, las cuales tendrían una precariedad absoluta si la persona cambiase continuamente de lugar de residencia, pudiendo escapar así a todas las investigaciones.²⁹”

Federico de Castro considera que las definiciones de domicilio pueden efectuarse siguiendo un doble criterio: bien atendido a los requisitos que ha de tener un lugar para ser domicilio o bien a la eficacia jurídica que se atribuye a sí mismo.

Sobre esta idea revisemos rápidamente las definiciones más importantes dadas en la doctrina.

Roca Trias define el domicilio como “aquel lugar fijado por el derecho, para la localización de la persona³⁰”.

²⁹ **ÁLVAREZ ÁLVAREZ** Henar Régimen jurídico del domicilio de las personas jurídicas. Editorial Lex Nova Valladolid 2005 p 35

³⁰ **ROCA TRIAS E.** Derecho civil. Parte general Tiranto Lo Blanch Valencia ,1998, p 403

Para Albaladejo el domicilio es “el lugar que la ley considera como centro o sede jurídica de las personas³¹”.

Castan Tobeñas explica que el domicilio es “ese lugar o círculo territorial donde se ejercitan los derechos y se cumplen las obligaciones, y que constituye la sede jurídica y legal de la persona³²”.

Puig Bruteau, también desarrolla una definición como “el lugar en que una persona desenvuelve normalmente sus relaciones jurídicas.³³”

Arjona Colomo considera que “el domicilio es un hecho que la ley crea en virtud de ciertos derechos, suponiendo que una persona se encuentra en determinado lugar, encuéntrese o no en él³⁴”

De las definiciones dadas formamos nuestra propia definición operativa. Así tenemos que para la presente investigación debe entenderse por domicilio:

El lugar que la ley considera como centro o sede jurídica de las personas donde se ejercitan los derechos y se cumplen las obligaciones. Puede o no coincidir con el lugar de residencia.

³¹ **ALBALADEJO, M** Derecho civil Introducción y parte general Volumen primero J.M. Bosch editor Barcelona, 1996, p 326

³² **CAASTAN TOBEÑAS, J** Temas de Derecho civil Dykinson, Madrid, 1998, p 121

³³ **PUIG BRUTEAU, J** Compendio de Derecho civil, Vol I, Bosch, Barcelona, 1987, p 238

³⁴ **ARJONA COLOMO M** “Domicilio”, Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, num VII, 1955, pp 713 y ss.

4.2.2. EL DOMICILIO EN EL DERECHO ROMANO

Inicialmente, se identificó al domicilio como casa-habitación, pero después se amplía este concepto, es decir, ya no se considera al domicilio como espacio donde habita el hombre permanentemente, sino se le agrega otra característica que es "el centro de las relaciones jurídicas.

En la ley de Adriano se consideró que la residencia, si se prolongaba al menos 10 años. Importaba domicilio, y los requisitos para que se configurara el domicilio, eran:

Efectiva residencia en un lugar.

Libre voluntad de permanecer en ella para morada y centros de negocios.

El ánimo de permanecer allí (este elemento fue incluido posteriormente).

Para el Derecho romano el domicilio se clasificaba de la siguiente manera:

- Voluntario: Es aquel elegido por el ciudadano romano.
- Originario: El determinado por el origen del nacimiento de la persona.
- Necesario: Es el domicilio que se imponía en ciertos casos como:

- El del empleado público o del soldado en donde servía.
- El del desterrado en el lugar de su destierro.

Existió también un tipo de domicilio legal el cual estaba determinado en función, del domicilio de otra persona, en el caso de relaciones existentes inter partes. Tal situación presentaba, por ejemplo, en el domicilio de una mujer casada, que era el del marido (domicium matrimonii). La viuda conservaba ese domicilio mientras no constituyera otro³⁵.

4.2.3. Importancia del domicilio.

LACRUZ BERDEJO se pronuncia sobre la importancia del domicilio en los siguientes términos:

“Por imperativo físico, toda persona ocupa un lugar en el espacio; desde él irradia su actividad a un alcance determinado que depende, éste, no sólo de la física, sino de la técnica, de las condiciones sociales y de la naturaleza y características del acto. La actividad jurídica –contratar, testar, poseer – la realiza, pues, la persona desde ese lugar en que está ubicada y

³⁵ Enciclopedia jurídica “Omeba” Driskill Buenos Aires. 1980 Tomo V voz Domicilio. P 234

dentro del radio al que alcanza según las circunstancias concurrentes las características del asunto³⁶”

El domicilio se utiliza para la individualización de la persona y como punto de conexión para las relaciones jurídicas facilitándolas, puesto que localiza como decimos a la persona en un determinado lugar porque esta en él o se presume que lo está, teniendo sin lugar a dudas en el Derecho civil una importancia normativa y una significación práctica.

Queda así claro la importancia del domicilio como institución jurídica fundamental para el derecho en general. Comentaremos su importancia para el derecho electoral en tanto cambio de domicilio.

El domicilio es un término engañoso por su aparente simplicidad tal como lo demuestra el problema de trashumancia m electoral planteado en esta investigación.

El cambio de domicilio genera la existencia de un domicilio nuevo que le permite a la persona migrar de un padrón electoral a otro. Tanto el cambio de domicilio como el ingreso a un padrón electoral nuevo son actos jurídicos y actos administrativos permitidos por la ley. Lo que sucede es que estas actividades jurídicas son utilizadas con una finalidad ilícita que es

³⁶ **LACRUZ BERDEJO**, j.l. Elementos de Derecho civil , I Parte general, vol . segundo, Personas Dykinson, Madrid, 3ª edición , 2002, p 212.

lograr la elección o la revocatoria de una autoridad vulnerando derechos fundamentales de los verdaderos residentes de la circunscripción electoral.

Los hechos demuestran que en el Perú se están concertando cambios de domicilios masivos con la finalidad de generar trashumancia electoral. esta iniciativa cuenta en muchos casos con la anuencia de autoridades elegidas que a sabiendas manipulan el padrón electoral de su jurisdicción . Las cifras alarmantes detectadas durante el 2008 por el Jurado Nacional de Elecciones grafican la preocupación por el tema.

Por otro lado, no se debe olvidar, que el domicilio es un elemento importante y fundamental de la seguridad jurídica básica en un Estado constitucional y democrático de derecho. En este sentido Lete del Rìo afirma que “la fijación del domicilio protege no sólo el interés de la persona, sino también el de los terceros que se relacionan con ella, garantizándose la seguridad de las relaciones sociales y jurídicas, puesto que él domicilio es un criterio objetivo de identificación de las personas³⁷”

4.2.4. Caracteres del domicilio

Según Federico de Castro los caracteres del domicilio son:

³⁷ **LETE DEL RÌO**, JM Derecho de la persona, Tecnos, Madrid, 4 ed , 2000, p 185.

“a) Carácter personal: por lo que al domicilio se refiere, se sigue la concepción germánica, tomándose como referencia la persona. No se sigue la concepción francesa (del Código de Napoleón, el cual inspiró la italiana), que toma como base el lugar de situación de los bienes, resultando que en nuestro derecho, la situación de los bienes, negocios o empresas no es tenida en cuenta por el legislador, a excepción del comerciante, en lo que concierne a su actividad mercantil. Así, cualquier persona, tanto español, como extranjero puede tener domicilio. Es decir, el domicilio se predica de cualquier persona tomando como referencia a ésta, y no a los bienes que tenga.

b) Carácter realista: se prescinde de ficciones y se basa única y exclusivamente en el hecho de la residencia. Es decir, a la hora de establecer el domicilio tan sólo se tiene en cuenta el hecho real de la residencia, no siendo posible situaciones artificiales, tales como la conservación del antiguo domicilio después de haberse producido la pérdida de la residencia en aquel lugar”.

c) Carácter concreto: el ámbito de acción del domicilio se concreta en cada norma que se utilice, puesto que se indica un lugar, es decir, un espacio físico, que puede ser muy particular (pueblo o casa donde se cumple una obligación), muy determinado (partido judicial), o muy amplio (territorio del estado o de una comunidad Autónoma). En efecto, el domicilio es concretado porque indica un lugar más o menos delimitado. Así, según los casos por domicilio puede entenderse el territorio del Estado donde se tiene la

residencia, la provincia o región a la que uno pertenece, la población donde se reside, la calle donde se vive o incluso la casa que se ocupa, dependiendo de la finalidad del precepto de que se trate. Es decir, el concepto de domicilio no es univocó, pues con él la norma jurídica designa, en cada caso concreto, la sede jurídica de la persona, esto es, el lugar que debe tenerse en cuenta a los efectos que determine dicha norma. Dependiendo de esta distinta función que en cada caso asigna la ley al domicilio, es lógico que este lugar se interprete de manera más o menos amplia³⁸.

Otros elementos que podríamos añadir a la lista de de Castro serían:

d) Su no exclusividad. Siendo el domicilio el lugar que fija la ley para el ejercicio de ciertos derechos o para la realización de ciertos actos, ello no implica necesariamente que todos los derechos civiles deban ejercitarse tan sólo en el lugar del domicilio, puesto que es posible que una persona actúe en cualquier lugar en el que se halle, y pueda por ejemplo , otorgar testamento en un lugar que no sea su domicilio, realizar operaciones en el tráfico jurídico en un lugar diferente a su domicilio, etc. Aunque no es menos cierto que en la práctica el domicilio será normalmente el lugar donde la persona ejerza con mayor intensidad y frecuencia sus derechos y cumpla sus obligaciones.

³⁸ Castro Federico de Derecho civil en España Tomo II Madrid, 1952,p 450

4.2.5. . Domicilio y residencia

¿Cuál es la diferencia entre domicilio y residencia?

La doctrina y la legislación establecen claramente que la residencia es un hecho y que el domicilio es un hecho jurídico. He aquí una primera diferencia

Ya señalamos que el domicilio es: “ El lugar que la ley considera como centro o sede jurídica de las personas donde se ejercitan los derechos y se cumplen las obligaciones. Puede o no coincidir con el lugar de residencia”.

La residencia es el lugar habitual en donde mora una persona.

Habitación es el lugar donde la persona se encuentra accidental o momentáneamente por un tiempo generalmente breve.

Como en todo sobre esto hay debate que consignamos a modo informativo porque partimos de una clara distinción entre domicilio y residencia.

“Algún sector doctrinal ha considerado que el domicilio supone una relación entre persona y espacio de tal modo que determina que el lugar donde tiene su residencia habitual sea el centro de sus actividades jurídicas. Así, han señalado que el domicilio se caracteriza por la relación que tiene toda persona con un lugar, siendo más o menos intensa en función de los negocios o intereses que lo ligan a aquel lugar o en de la relación más o menos duradera en el tiempo. En definitiva consideran que el domicilio constituye un vínculo entre la persona y el lugar. En cambio, a diferencia de lo que ocurre con el domicilio consideran que la residencia, por ser una relación de hecho, no jurídica como el domicilio, no crea un vínculo de derecho entre la persona y el lugar³⁹”

Puig Ferriol discrepa de esta posición diciendo que: “a pesar de que el domicilio influya de forma mediata sobre una serie de relaciones jurídicas creadora de un vínculo de derecho entre la persona y el lugar, porque las relaciones jurídicas tan sólo se pueden crear entre personas, por lo que a su entender un lugar nunca puede ser considerado como término subjetivo de una relación jurídica⁴⁰”

4.2.6. . Aplicación y efecto del domicilio para el ordenamiento jurídico en general.

³⁹ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Henar Régimen jurídico del domicilio de las personas físicas (op cit) p 38

⁴⁰ PUIG FERRIOL L. “Cuestiones en torno al domicilio civil de las personas” Revista de Derecho Privado ,Año XXII N 67 1978, pp 235

El domicilio es muy importante porque de ella dependerá la determinación de la ley aplicable, en cuanto a la competencia del juez.

Es el lugar donde el juez debe efectuar las notificaciones judiciales y el cumplimiento de ciertas obligaciones.

Determina la ley aplicable: cuando ocurre conflictos territoriales de leyes, el código establece una serie de situaciones en los que el domicilio determina cual es la ley que será aplicable (la nacional o extranjera).

Fija la competencia de los jueces: en el Código Procesal Civil y en la Ley Orgánica del Poder Judicial se establecen una serie de situaciones en las que el domicilio es determinante para la fijación de la competencia del juez. Entre ellas, el cumplimiento de contratos, para el discernimiento de la tutela o la curatela, las de acciones del trabajo, la de los juicios donde sea parte el Estado, etc.

Notificaciones: el lugar donde se debe efectuar la notificación es en el domicilio real, es allí donde se debe liquidar, ya sea para la demanda o un contrato.

Establece el lugar para el cumplimiento de las obligaciones: el pago se realizará en el lugar designado en el contrato, caso contrario será en el domicilio del deudor.

4.2.7. División del domicilio:

El domicilio se divide en dos grandes grupos, generales y especiales, los que a su vez vuelven a dividirse: el primero en real, legal y de origen y el segundo en: de elección y de constitución.

El domicilio general: la persona no puede tener mas de un domicilio general, este domicilio será para cualquier relación jurídica.

Domicilio real: es el lugar donde la persona tiene establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios .

Elementos:

Objetivo material: es donde el individuo habitualmente vive con su familia o en ciertos casos donde tiene su principal establecimiento.

Subjetivo o intencional: es el elemento voluntario, la intención que tiene la persona de fijar el domicilio en ese lugar.

4.2.8. Clases de domicilio.

Existen, en la doctrina, diversas clasificaciones sobre las clases de domicilio.

Una primera clasificación del domicilio es la que los agrupa en domicilio general y domicilio especial o electivo.

El domicilio general es el lugar que la ley considera como sede jurídica de la persona, sirviendo para la generalidad de las relaciones jurídicas. En cambio, el especial o electivo es el lugar que eligen las personas para determinadas actuaciones o relaciones jurídicas con independencia de que residan realmente o no en ese lugar. Así como los domicilios especiales serían el domicilio fiscal, para el pago de impuestos, el domicilio procesal, señalado a efectos de determinar la competencia de los tribunales ,

o el domicilio administrativo, que rige las relaciones entre el administrado y la Administración.

Asimismo, en atención al fuente u origen del domicilio, puede clasificarse en domicilio voluntario o real y domicilio necesario o legal. El voluntario es el que se corresponde con la residencia habitual. Puig Ferrol lo define como “ el que escoge libremente toda persona con capacidad para tener un domicilio independiente y que conforme al artículo 40 del CC cumple con el requisito de constituir la residencia habitual de la persona⁴¹”

El domicilio legal es el impuesto por la ley a ciertas personas, bien sea en razón del estado civil de las mismas que comporta una situación de dependencia con respecto a otras, o en atención también a la profesión o cargo que desempeñan determinadas personas, y que por razón del mismo se les obliga a residir en un lugar determinado. Por ello el domicilio necesario o legal, es el lugar que la ley considera como sede de la persona para determinados situaciones, con independencia de que está resida o no habitualmente allí.

Según Henar Álvarez existen otro tipo de clasificación del domicilio en la doctrina así tenemos:

Los derechos cuyo ejercicio determina el domicilio, puede distinguirse entre domicilio civil, mercantil y político. En segundo lugar,

⁴¹ Ferrol Puig Fundamentos... (op cit) p 43

también se establece una diferencia entre domicilio absoluto o propio, que es el que se determina por actos propios y en atención a la propia persona a quien se atribuye, y ello por no estar subordinada a otro civilmente, y por no concurrir circunstancias de destino u otras análogas que lo modifiquen, mientras que el domicilio relativo o derivado, sería el que se fija en atención al que tiene otra persona, de la cual se depende y en cuya compañía se vive, o bien en atención a otras circunstancias, tales como el lugar de destino del trabajo u otras semejantes. También podría clasificarse el domicilio tomando en consideraciones el tiempo, en domicilio fijo o domicilio accidental. así, estaríamos ante un domicilio fijo cuando la residencia en un determinado lugar fuese continuada y ante un domicilio accidental en los casos en que la residencia supiese un carácter supletorio para el cumplimiento de alguna obligación⁴².

4.2.9. Trascendencia jurídica del domicilio.

El domicilio es uno de los elementos más simples del ordenamiento jurídico. Nada complicado al lado de las intrincadas reglas del régimen de sucesiones o las de las fuentes de obligaciones. Sin embargo, su ausencia causaría un caos que podría traerse abajo cualquier ordenamiento jurídico.

⁴² Álvarez Álvarez Henar Régimen jurídicop 35

Es junto al nombre, un elemento que sirve para la individualización de la persona, a la vez que proporciona un punto constante de referencia para sus derechos y deberes.

El domicilio tiene relevancia en la esfera personal y en el campo del derecho de las obligaciones.

No debemos olvidar la importancia para la comunicación judicial.

4.3. El domicilio en el derecho comparado

4.3.1. El domicilio en España

El mejor trabajo sobre domicilio en la doctrina en la actualidad es el libro “Régimen Jurídico del domicilio de las personas físicas de la jurista Henar Álvarez Álvarez quien declara el poco interés que se tuvo por el tema del domicilio.

“ El domicilio ha sido objeto de un desarrollo mínimo entre los estudiosos de nuestra disciplina, ya que la cuestión relativa al domicilio, entendida por regla general como residencia habitual, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 del Código Civil , viene siendo estudiada de manera marginal ,

dando por supuesto en cada institución una serie de cuestiones , que provocan numerosos problemas prácticos⁴³”.

“Conviene también destacar que nuestro Código Civil fue pionero en acoger la noción de domicilio como el lugar de residencia habitual, adelantándose a muchas legislaciones extranjeras que con posterioridad han seguido el mismo criterio que el nuestro. Pero no obstante lo anterior, resulta evidente que el concepto de domicilio tiene mayor importancia en los Códigos civiles americanos, sobre todo en el ámbito del derecho Internacional privado. En el derecho europeo no despierta igual interés, pero aun así no deja de tenerlo, no sólo en el Derecho Político, en el administrativo y en el procesal, sino también en el civil, tal y como hemos tenido ocasión de señalar”.

4.3.2.1. El domicilio en Argentina

En Argentina toda persona debe necesariamente tener un domicilio. Este es el principio de la necesidad, consagrado ampliamente en el derecho moderno, y el domicilio legal excluye al real.

Para determinar el domicilio real en el supuesto caso de que la persona resida en lugares diferentes, el Código Civil argentino prescribe lo siguiente: en caso de habitación alternativa en diferentes lugares, el domicilio es el lugar donde se tenga la familia, o el principal establecimiento.

⁴³ Álvarez Álvarez Henar Régimen jurídico del domicilio de las personas jurídicas. Editorial Lex Nova Valladolid 2005 p 35

Principio de la unidad del domicilio.

Aunque éste es un principio que admite excepciones, como por ejemplo, la persona que tiene más de una función pública, o la que reside en distintas localidades con su familia, o las personas jurídicas, o cuando hay domicilio de elección.

En relación al cambio de domicilio rige el principio es el ánimo, es el único elemento predominante para el cambio.

En cuanto a la conservación consiste en la sola intención de no cambiar o de no adoptar otra residencia.

Domicilio legal.

Es cuando la propia ley se encarga de fijar el domicilio y es denominado así en el Art. 53; es el lugar donde la ley presume sin admitir pruebas en contra que una persona reside de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y los cumplimientos de sus obligaciones.

Caracteres:

Forzoso: es así porque la ley lo establece y no existe la posibilidad de librarse de ella.

Ficticio: generalmente no coincide con el domicilio real de la persona.

Excepcional: funciona solo en los casos o en situaciones previstas en la ley.

Casos de domicilio legal.

El artículo 52 del Código Civil establece los casos de domicilio legal que son los siguientes:

Función pública: los funcionarios públicos tienen sus domicilios legales donde ellos ejercen sus funciones.

Militares en servicio activo: es donde estos prestan servicios.

Condenados a pena privativa de libertad: tienen sus domicilios en el lugar donde se encuentra cumpliendo la pena.

Personas ambulantes: son los no poseen domicilio conocido, lo tienen en el lugar de residencia actual sea el lugar que sea.

Personas incapaces: tienen el domicilio que fije su representante.

Domicilio de Origen.

Es el lugar o domicilio del padre en el día del nacimiento de los hijos y no el lugar de nacimiento de la persona. Se utiliza a falta de domicilio legal y real.

Domicilio de elección.

La ley permite que las personas puedan libremente convenir la constitución de su domicilio que sea diferente al de su domicilio real donde puedan realizar ciertos actos jurídicos, este domicilio solo podrá ser modificado por la persona.

Caracteres:

Voluntariedad: es iminente, depende directamente de las partes.

Contractualidad: siempre se constituye en virtud de un acuerdo voluntario, siguiendo el acuerdo del contrato.

Invariabilidad: una vez constituido solo puede modificarse por las partes con respecto al contrato.

Ficticio: no siempre el domicilio especial o de elección coincide con el domicilio real, este a veces puede constituirse en la escribanía donde se celebra el acto.

Domicilio procesal.

Este domicilio es aquel que se constituye por expresa disposición del Código de Procedimiento, debe estar ubicado dentro del radio urbano de la ciudad o pueblo (20 cuadras del juzgado). No debe confundirse con el domicilio legal.

Su diferencia del domicilio legal.

El domicilio legal es donde la ley presume que la persona reside permanentemente para el ejercicio de sus derechos y en cumplimiento de sus obligaciones.

Y el domicilio procesal es donde la persona fija domicilio para procedimientos judiciales.

4.3.2.2. El domicilio en Colombia

NORMAS APLICABLES

Código Civil

“ART. 76.—El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella.”

“ART. 77.—El domicilio civil es relativo a una parte determinada de un lugar de la unión o de un territorio.”

“ART. 78.—El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad.”

“ART. 79.—No se presume el ánimo de permanecer, ni se adquiere consiguientemente domicilio civil en un lugar, por el solo hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia o ajena en él, si tiene en otra parte su hogar doméstico, o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental, como la del viajero, o la del que ejerce una comisión temporal, o la del que se ocupa en algún tráfico ambulante.

“ART. 80.—Al contrario, se presume desde luego el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar, por el hecho de abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela u otro establecimiento durable, para administrarlo en persona; por el hecho de aceptar en dicho lugar un empleo fijo de los que regularmente se confieren por largo tiempo; y por otras circunstancias análogas.”

“ART. 81.—El domicilio civil no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzosamente, conservando su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior.

Así, confinado por decreto judicial a un paraje determinado, o desterrado de la misma manera fuera del territorio nacional, retendrá el domicilio anterior mientras conserve en él su familia y el principal asiento de sus negocios.”

“ART. 82.—Presúmese también el domicilio de la manifestación que se haga ante el respectivo prefecto o corregidor, del ánimo de avecindarse en un determinado distrito.”

“ART. 83.—Cuando ocurran en varias secciones territoriales, con respecto a un mismo individuo, circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todas ellas lo tiene; pero si se trata de cosas que dicen relación especial a una de dichas secciones exclusivamente, ella sola será para tales casos el domicilio civil del individuo.”

“ART. 84.—La mera residencia hará las veces de domicilio civil respecto de las personas que no tuvieren domicilio civil en otra parte.”

“ART. 85.—Se podrá en un contrato establecer, de común acuerdo, un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar el mismo contrato.”

“ART. 86.—El domicilio de los establecimientos, corporaciones y asociaciones reconocidas por la ley, es el lugar donde está situada su administración o dirección, salvo lo que dispusieren sus estatutos o leyes especiales.”

“ART. 88.—El que vive bajo patria potestad sigue el domicilio paterno, y el que se halla bajo tutela o curaduría, el de su tutor o curador.”

4.4. El cambio de domicilio como acto jurídico, como acto administrativo y como acto electoral.

- a) Como acto jurídico. Es un acto jurídico permitido y lícito por el código civil. El uso de este acto jurídico esta previsto en la ley y forma parte de la esfera de libertad normal de cualquier persona
- b) Como orden público. El domicilio es un dato importante para el orden público. Si bien las personas son libres de cambiar de domicilio las razones deben ser propias y de conformidad con las leyes y no concertadas como en el caso de la trashumancia electoral.
- c) Como orden público electoral. Aquí el cambio de domicilio esta limitado por razones de orden público electoral entendido como la imposibilidad de cambiar de domicilio si la intencionalidad es formar parte de trashumancia electoral.

Cap V

La trashumancia electoral

5.1. Nomen iuris.

El nombre técnico jurídico del fenómeno que nos interesa es el de trashumancia electoral. En Colombia se le conoce con el nombre de trasteo electoral.

5.2. Concepto de trashumancia electoral

La trashumancia electoral podemos definirla como un procedimiento ilegal de reunir votos en una elección.

Consiste en un traslado masivo de votantes de su lugar habitual de residencia a otro con la finalidad de inscribirse en el padrón electoral y así votar concertadamente por un candidato a cambio de determinadas prebendas.

5.1.1. Características de la trashumancia electoral

- a) No se trata de un acto común de militancia a un partido porque existe una contraprestación de por medio previamente pactada.
- b) No se trata de un acto aislado de pocas personas. Para ser eficaz se requiere un traslado importante de personas de un lugar a otro a fin de lograr una modificación importante del padrón electoral. La magnitud

de aumento de un padrón electoral es el principal indicador para detectar un probable proceso de trashumancia electoral.

- c) Requiere de un financiamiento importante porque lo que se trata de un fenómeno complejo y bien planificado.
- d) Los cambios de domicilio para la trashumancia electoral se hacen a título individual por lo que se realiza de conformidad con lo estipulado en el Código Civil.
- e) Las personas generalmente no residen en el lugar donde han emigrado por la trashumancia electoral.

5.1.2. Causas de la trashumancia electoral

- a) La complejidad del territorio peruano que obliga a un sistema de circunscripciones electorales complejas.
- b) La enorme dispersión del electorado peruano a lo largo del territorio.
- c) La existencia de grupos de poder y maquinarias partidarias afectas a obtener el poder por cualquier medio.
- d) La falta de civismo de quienes se prestan para cambiar de domicilio para trashumar electoralmente.

5.1.3. Etapas de la trashumancia electoral.

La trashumancia electoral requiere de una serie de etapas para su consumación.

Podemos esquematizar brevemente dichas etapas.

a) **La decisión política.** La primera etapa es la decisión política de organizar un grupo de personas para que cada uno de ellos realice el cambio de domicilio hacía la circunscripción en donde el candidato piensa postular.

b) **El reclutamiento.** La segunda etapa es la de reclutar a los trashumantes electorales en número suficiente como para asegurar la victoria en las elecciones y asegurar que efectivamente cambien de domicilio y se inscriban legalmente en el padrón electoral seleccionado.

c) **La votación.** En esta etapa los transhumantes son trasladados desde su domicilio real hacía los lugares donde deben sufragar por un candidato previamente pactado.

5.1.4. Consecuencias de la trashumancia electoral

a) El número de votantes migrados generalmente permite el triunfo del candidato que financió o al que le financiaron la trashumancia electoral.

b) Los demás candidatos quedan materialmente fuera de carrera

Para darnos una idea de la magnitud de esta práctica se calcula que en Colombia 500 000 mil personas realizan cambios de domicilio en épocas electorales a fin de alterar los padrones electorales y así mediatizar el voto de los verdaderos residentes afectando varias libertades y derechos fundamentales de carácter político.

La trashumancia electoral es uno de los temas típicos de la jurisdicción electoral.

En el plano civil implica los temas de domicilio, residencia, libertad de movimiento, libertad de realizar un acto jurídico limitado por el orden público y las buenas costumbres.

La intervención del Estado en estos casos se fundamenta en el orden público en general y en el orden público electoral y en búsqueda de una tutela jurídica efectiva.

Leclercq sostiene: “la perfección del derecho consiste en aplicarse a todos y cada uno, en velar por las condiciones generales del bien común, en las que todos están interesados y, al propio tiempo, por las condiciones particulares de cada grupo e incluso, en la medida de lo posible, por las de cada individuo del grupo. No puede llegarse a este ideal y el derecho es perfecto en la medida en que proporciona a cada uno el medio de desarrollarse perfectamente en los elementos que les son comunes con otros hombres determinados y en los que le son propios. Trátase de cooperación, de caridad, de justicia o de derecho, siempre volvemos a lo mismo; al bien de los hombres⁴⁴”.

⁴⁴ Silie Gatón, José Tratado de derecho Electoral Santo Domingo República Dominicana 1994. P 5

A partir del año 2008 ya contamos con datos estadísticos aproximados que pueden aproximarnos a medir la magnitud de la trashumancia electoral en el Perú.

Las fuentes con la que trabajamos son los boletines mensuales de INFOGOB el nuevo servicio de información del Estado que ha presentado los siguientes datos:

5.1.5. Datos y estadísticas de la trashumancia electoral.

5.1.5.1. Año 2006 Elecciones municipales y regionales.

Sobre el tema específico de la trashumancia electoral podemos exponer los siguientes datos:

De 692 distritos donde se han comprado kits para revocar a autoridades municipales, 302 (43.64%) presentan un incremento de electores hábiles mayor al promedio nacional, que es de 5.63%, según un nuevo reporte del Infogob (Observatorio para la Gobernabilidad) del Jurado Nacional de Elecciones.

Por otra parte, de estos 302 distritos, 18 muestran un incremento de electores superior al 20%, siendo los de mayores porcentajes Cholón-Huánuco (34.31%), Yurúa-Ucayali (31.99%) y Ocobamba-Cusco (30.87%).

Respecto de Lima y Callao, Sumbilca en la provincia de Huaral y Ventanilla también registran un incremento en el número de electores de 30.70% y 20.03%, respectivamente.

Asimismo, de los 18 distritos, Coyllurqui (Apurímac), Cholón (Huánuco) e Incahuasi (Lambayeque) tienen antecedentes de denuncias por “votos golondrinos” durante las elecciones regionales y municipales de 2006.

Otras 181 circunscripciones presentan un incremento de electores menor al 10% y 103 entre el 10% y 20%.

Infogob precisa que en los distritos que registran antecedentes de denuncias por votos golondrinos y un incremento significativo de electores recaerán las principales acciones de fiscalización una vez que sea convocado el proceso de consulta popular de revocatoria.

5.1.1.2. Año 2009 Revocatoria de Alcaldes

La Dirección Nacional de Fiscalización y Procesos Electorales del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) hizo la fiscalización del padrón de electores, en los lugares donde se realizó la Consulta Popular de Revocatoria y las Elecciones Municipales del 2009.

El proceso de fiscalización puso énfasis en detectar a posibles electores “golondrinos”, término con el que se designa a aquellos votantes que no residen en el lugar donde sufragan, pero que cambian de domicilio con la intención de favorecer a alguna autoridad en cuestión o perjudicarla con sus votos.

Según datos del Infogob (Observatorio para la Gobernabilidad del JNE), existen 21 distritos donde habrá revocatoria y nuevas elecciones en los que se advierte un desmedido número de cambios domiciliarios con respecto al último proceso electoral en estas jurisdicciones.

Con el desplazamiento de un fuerte contingente de fiscalizadores a estas circunscripciones, el ente rector del sistema electoral busca garantizar el respeto a la voluntad popular y el normal desarrollo de ambos procesos.

Conforme al JNE, la revocatoria se realizará en 72 distritos y las nuevas elecciones en 88 distritos y 3 provincias.

De otro lado, a iniciativa del JNE, el Congreso de la República aprobó la ley 29287, la cual modifica el artículo 359 del Código Penal, referido a atentados contra el derecho al sufragio.

La Dirección Nacional de Fiscalización y Procesos Electorales del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) reportó 70 incidencias durante el proceso de revocatoria y nuevas elecciones municipales 2009, que se celebraron en distritos y provincias de 23 regiones del país.

Según el informe, el número total de incidencias en el día de la jornada electoral ascendió a 70, entre leves y moderadas.

De los 23 departamentos en donde se desarrolló la consulta popular y nuevas elecciones municipales, Lima registró el mayor número de casos: 11, seguido de Cajamarca con 9 y Ayacucho con 7.

Entre las incidencias más destacadas puede mencionarse la de un ciudadano del distrito de Acobambilla (Huancavelica) que portaba armas durante el proceso, y la de pobladores que se concentraron cerca del local de votación en la provincia de Casma (Ancash).

La mayoría de incidencias (30) tuvo que ver con actos electorales: manipulación del material electoral, mesas de sufragio instaladas con solo dos miembros, voto de electores sin portar DNI y personas que intentaron inducir el voto a electores, entre otros.

Otros 18 casos estuvieron referidos a la realización de propaganda electoral en el local de votación y en los alrededores de éste, así como en la cámara secreta.

Asimismo, hubo 11 incidencias relativas al padrón electoral (ciudadanos que no figuraron en la lista de electores y fallecidos que sí lo estuvieron).

Mediante comunicado, el Jurado Nacional de Elecciones consideró recomendable que la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas mantengan el control luego de conocerse los resultados finales, pues podrían presentarse enfrentamientos entre la población.

De la misma manera, hizo una invocación a la población a respetar los resultados.

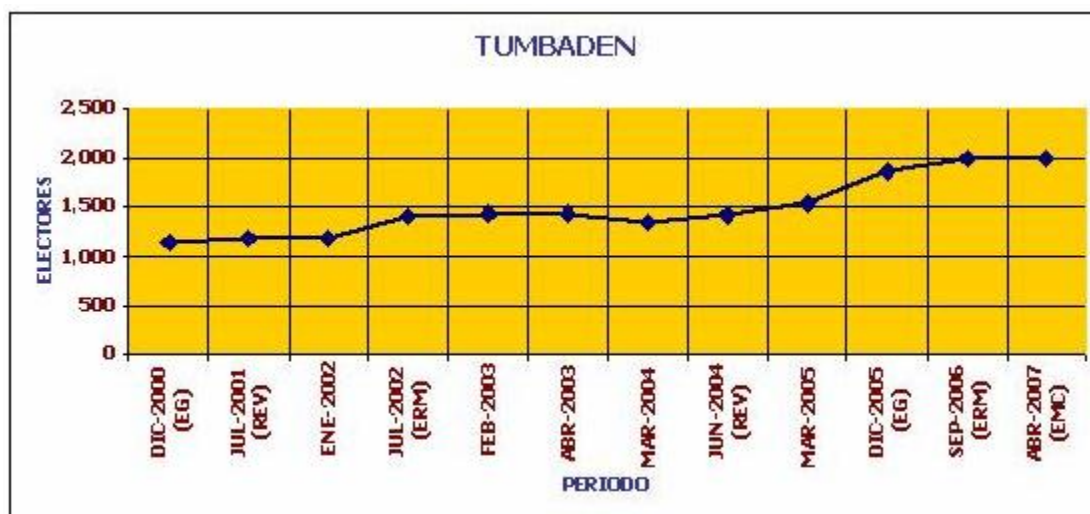
En el transcurso de la jornada, los miembros del pleno del JNE se trasladaron a diversos puntos del país para desarrollar tareas de fiscalización. Así, Greta Minaya estuvo en el distrito de Ancón (Lima), Ulises Montoya en Paracas (Ica), y José Luis Velarde en la provincia de Casma (Ancash).

Elecciones regionales y Municipales 2010 : fiscalización del padrón electoral

Estadísticas de los votos golondrinos

Es el Jurado Nacional de Elecciones el órgano encargado de la fiscalización de la legalidad del proceso electoral y de los padrones que en ellos se utiliza. Es a esta entidad a la que llega las denuncias sobre trashumancia electoral. El primer caso visto por el Pleno del Jurado Nacional de elecciones data del año 2004 en razón de la elaboración de los padrones electorales de aquel entonces.

Cuadro1
Evolución del Padrón electoral



Fuente: Portal del Jurado Nacional de Elecciones.

Elaboración: JNE

Comentario: La evolución del padrón electoral es una información de tipo estadístico que permite al Jurado Nacional de Elecciones detectar la tasa de crecimiento normal de electores de una circunscripción electoral. Es una de las herramientas técnicas más importantes para lograr una alerta temprana frente a la existencia de los votos golondrinos.

**Cuadro N 2
ELECCIONES REGIONALES Y MUNICIPALES 2006**

JNE		RENIEC		
Distrito	Casos con pruebas	Distritos	Electores depurados	Porcentaje
83	8,542 De 18,731	55	5,501	64.40%
263	10,395 De 19,758	-----	-----	-----

Fuente: Portal del Jurado nacional de Elecciones.
Elaboración : JNE

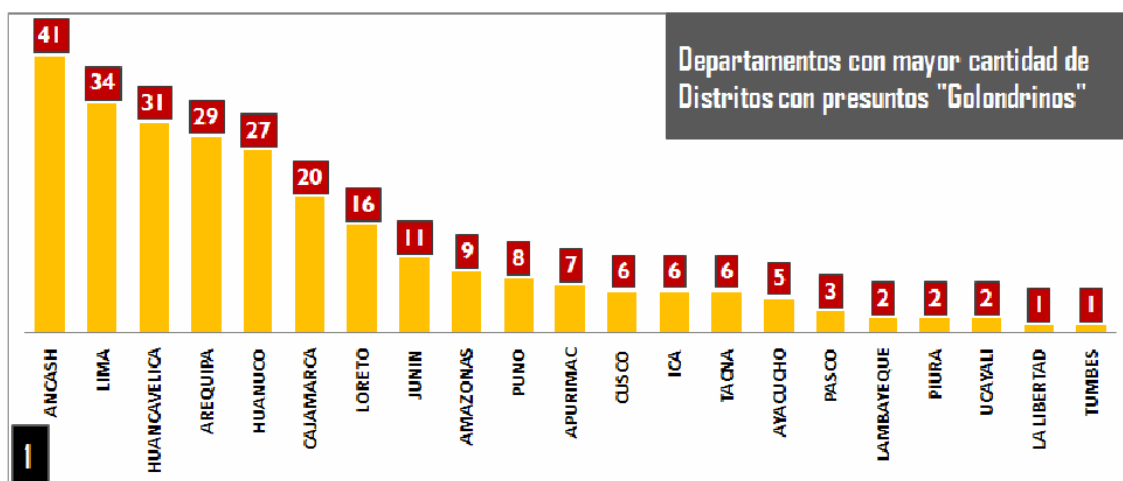
Comentario.

El Jurado Nacional de Elecciones para las elecciones regionales y municipales del año 2006 depuro el padrón electoral de un total de 83 distritos para las elecciones generales 8,542 de un total de 18,731 casos denunciados.

Para el caso de las elecciones municipales se depuro 10,395 de 18,731 casos denunciados

Por su parte el RENIEC procedió con sus atribuciones respecto de aquellos electores que han entregado información que consideran que no es veraz. En estos electores, el RENIEC consideró nulo el cambio de domicilio, por lo que el elector retornó al distrito de origen.

**Cuadro N 3
Departamentos con mayor cantidades de Distritos con presuntos "Golondrinos".**



Comentario

Gracias a esta tabla podemos hacer un diagnóstico aproximado por distrito electoral de la magnitud de la trashumancia electoral.

Se ven involucrados casi todos los departamentos del país Tumbes con un distrito electoral en un extremo y Ancash con 41 distritos en el otro extremo.

Para el caso de Lima existen 34 distritos ubicándose en el segundo lugar en cuanto distritos con presuntos votos golondrinos.

Baste este cuadro para explicar porque el Jurado nacional de elecciones promovió que esta conducta sea tipificada por el Congreso como delito electoral.

ELECCIONES MUNICIPALES COMPLEMENTARIAS Y ELECCIONES MUNICIPALES 2007

Cuadro n 3

Cambios fiscalizados JNE	Actas de no residentes	Depurados por el RENIEC
4, 382	1022	994

Fuente: Portal del Jurado Nacional de Elecciones

Elaboración : INFOGOB. JNE⁴⁵

Cuadro n 4 Resultados de la elecciones presidenciales 2002

⁴⁵ El Infogob ofrece la historia política de las 25 regiones y los 1,834 distritos del país, así como los antecedentes de 1'700,000 peruanos con alguna afiliación política, entre ex candidatos, dirigentes y militantes, leales o trásfugas. El JNE alista la inclusión del "Promesómetro", que medirá el cumplimiento o elusión de las promesas electorales.

La herramienta está a disposición de cualquiera en la dirección www.infogob.com.pe. La plataforma fue desarrollada por programadores peruanos con el lenguaje de programación Php. Actualmente, registra data desde el 2001, pero se remitirá hasta 1930. El proyecto completo, único en el mundo, costará S/. 2 millones, que empezaron a financiarse con presupuesto del JNE, pero se recurrirá a la cooperación extranjera.

en primera y segunda vuelta

Elecciones Presidenciales 2006 – Resultado Nacional			
Candidato	Lista	Absolutos	%
Ollanta Humala	UPP	3.758.258	31
Alan García	APRA	2.985.858	24,3
Lourdes Flores	UN	2.923.280	23,8
Martha Chávez	AF	912.420	7
Valentín Paniagua	FDC	706.156	6
Humberto Lay Sun	RN	537.564	4
Susana Villarán	CD	76.106	1
Votos válidos		12.275.385	84
Votos nulos		619.573	4
Votos blancos		1.737.045	12
Votos emitidos		14.632.003	89
Ausentismo		1.862.903	11
Total de inscritos		16.494.906	100

Otros candidatos: Jaime Salinas (Justicia Nacional), Javier Diez Canseco (Partido Socialista), Natale Amprimo (Alianza para el Progreso), Pedro Koechlin (Con Fuerza Perú), Alberto Moreno (Movimiento Nueva Izquierda), Alberto Borea (Fuerza Democrática), Ulises Humala (Avanza País), Ciro Gálvez (Renacimiento Andino), Javier Espinoza (Progresems Perú), José Cardó (Reconstrucción Democrática), Ántero Asto (Resurgimiento Peruano), Ricardo Wong (Y se llama Perú), Luis Guerrero (Perú Ahora.)

Elecciones Presidenciales 2006: Segunda Vuelta – Resultado Nacional			
Candidato	Lista	Absolutos	%
Alan García	APRA	6.965.017	53
Ollanta Humala	UPP	6.270.080	47
Votos válidos		13.235.097	91
Votos nulos		1.075.089	8
Votos blancos		157,863	1
Votos emitidos		14.468.049	88
Ausentismo		2.026.857	12
Total de inscritos		16.494.906	100

Elecciones ediles complementarias del 2008

En las elecciones ediles complementarias del 2008, el Jurado Nacional de Elecciones detectó las zonas calientes que amenazaban convertirse en campos de batalla. Algunas eran los distritos de San Carlos, en Amazonas; Balsapuerto, en Loreto, y Tumbadén, en Cajamarca; que aumentaron sus electores. “Eran votantes golondrinos, antes solo los pillábamos si alguien denunciaba, ahora tenemos la información en tiempo real”, asevera José Luis Echevarría, director de Fiscalización y Procesos Electorales. “Así desactivamos otros 457 casos en el proceso de revocatoria”, cuenta.

La operación fue posible gracias al Infogob, una base de datos en internet que se alimenta de los archivos del JNE, como el historial político de los candidatos o de cualquier localidad, incidencias electorales, planes de gobierno o la permanencia en el cargo de autoridades. Permite detectar la inestabilidad política de las zonas distantes.

Elecciones ediles complementarias del 2009

Votos golondrinos año 2009

El JNE aplicó el radar del Infogob a la región San Martín y elaboró un primer boletín que resulta revelador. Del total de las autoridades regionales y municipales que ejercen el poder en esta región, más del 80% no pertenecen ni están aliados a algún partido u organización política. Por tanto, han llegado al poder en base a una maquinaria ocasional, sin aparatos ni cuadros partidarios que sostengan su gestión.

Así, aunque su primera fuerza electoral es Nueva Amazonía, de las 200 autoridades electas por ese grupo, solo siete están afiliados a la organización. De igual manera, de las 122 autoridades electas por el Apra en esta región, apenas 10 tienen su carnet.

Mientras, los gobernantes en problemas aumentan. En todo el periodo 2003-2006, 21 autoridades regionales y ediles fueron suspendidas, vacadas y revocadas.

La provincia de Lamas es la más escéptica. Los votos nulos y blancos superaron la votación obtenida por todas las listas en contienda en los comicios del 2002 y 2006.

Según reporte de Infogob del JNE se dieron en 29 distritos en los que se realizarán consultas populares de revocatoria de autoridades municipales, el 29 de noviembre del 2009, se advirtió un incremento de electores hábiles en más de 9% en relación a los comicios regionales y municipales de 2006, según un reporte del Infogob (Observatorio para la Gobernabilidad del Jurado Nacional de Elecciones).

En 15 de estos distritos, dicho incremento se produce en un rango de entre 9.70% y 15%, mientras que en otros 10, de entre 15% y 25%

Pero en los distritos de Colonia (Lima), Inclán (Tacna), Inambari (Madre de Dios) y Canoas de Punta Sal (Tumbes), el aumento de electores hábiles fue de más de 25%.

En el caso de éste último, el padrón de electores creció en más de 2,800%, lo cual se explica por el reciente empadronamiento de pobladores tras la creación de este distrito el año 2007.

La mayoría de distritos que participará en la consulta de revocatoria (43) mantiene sus porcentajes de aumento de población electoral por debajo del promedio nacional, es decir menos de 10%.

Como se sabe, el JNE convocó recientemente a la consulta popular de revocatoria en 72 distritos, distribuidos en 20 departamentos del país. La población podrá votar para destituir de sus cargos a 67 alcaldes y 272 regidores o decidir que continúen en funciones.

El Infogob precisa que en las localidades que registran antecedentes de denuncias por “votos golondrinos” y un incremento significativo de electores se ejecutarán las principales acciones de fiscalización.

El padrón electoral del 2009

Un total de 472 mil 712 electores está apto y obligado a votar en la consulta de revocatoria y los nuevos comicios municipales que se realizarán el domingo 29

de noviembre, de acuerdo con el padrón aprobado por el Jurado Nacional de Elecciones (JNE).

El padrón fue sometido a un trabajo de fiscalización de campo y de gabinete, en el cual se priorizó el tema de los “electores golondrinos”, a fin de garantizar el respeto a la voluntad popular y el normal desarrollo de los dos mencionados procesos.

De esta manera, mil 71 electores fueron depurados o retirados del padrón, entre ellos 226 menores de edad inscritos en forma irregular, un fallecido, 757 electores sin constatación de residencia y 87 por otras razones.

Una de las principales funciones del JNE es la fiscalización de los procesos electorales, hacer cumplir las leyes que rigen las elecciones y hacer que éstas resulten transparentes.

Así, el padrón de electores es fiscalizado con base en la entrega trimestral que realiza el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec), lo que permite analizar con detenimiento el aumento por inscripciones normales y los cambios domiciliarios.

Supervisión

El director nacional de Fiscalización y Procesos Electorales del JNE, José Luis Echevarría, señaló que “cuando en paralelo al incremento normal del padrón se registra también una cantidad muy grande de cambios domiciliarios, entonces allí podría haber un indicador de votantes golondrinos y sabremos dónde actuar.”

De acuerdo con datos del Observatorio para la Gobernabilidad (Infogob), el JNE priorizó la fiscalización en 21 distritos a escala nacional. En ellos se advirtió notable aumento de cambios domiciliarios o posibles “electores golondrinos”, en relación con el último proceso electoral. En algunas circunscripciones, el rango de crecimiento supera el 22 por ciento.

Ante esta situación, el JNE desplegó en los 21 distritos más de 50 fiscalizadores en campo, quienes verificaron si la dirección que el ciudadano brindó era real.

“Si encontramos que el ciudadano declaró una dirección falsa, levantamos una constatación domiciliaria con el juez de paz o con la autoridad del gobierno local y armamos un pequeño expediente que se derivará al Reniec, para que anule o deje en suspenso el cambio domiciliario registrado por el elector. Además, procederán las acciones penales que corresponda”, refirió Echevarría.

Sin constatación

Durante el trabajo se descubrió 757 electores sin constatación de residencia o posibles “golondrinos” en Ancón (Lima), Inambari (Tambopata), Luyando (Leoncio Prado), Santa Cruz (Alto Amazonas), Camanti (Quispicanchi), Inclán (Tacna), Chavín (Chincha), Canoas de Punta Sal (Contralmirante Villar), Chojata (General Sánchez Cerro), Paucas y Uco (Huari), Condoroma (Espinar), Chocos y Putinza (Yauyos), entre otros.

El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) alista el padrón electoral que se usará en los comicios ediles y regionales de octubre próximo, el cual se cerrará definitivamente el 5 de junio, informó Armando García, gerente de Operaciones Registrales de ese organismo.

El funcionario precisó que para ese fin los datos que obran en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales (RUIPN) vienen siendo fiscalizados, a fin de optimizar el padrón electoral.

Advirtió que las modificaciones que los ciudadanos quieran hacer en su documento de identidad, respecto al domicilio, nombres y/o apellidos u otros datos que alterarán ese documento podrán tramitarse hasta un día antes (viernes 04 de junio).

Explicó que su institución realiza diaria y permanentemente la actualización de los datos consignados en el registro de identificación, en base a la rectificación de datos que se hacen al Documento Nacional de Identidad (DNI) o la inscripción de nuevos ciudadanos, los mismos que sirven de insumo para elaborar la relación de votantes.

Señaló que una vez cerrado, el padrón electoral será publicado en los 1,835 distritos del país, a fin de que los ciudadanos puedan efectuar tachas u observaciones en caso detecten algún error en sus nombres, apellidos u otros datos de identidad.

Una vez levantadas las observaciones y tachas, indicó el funcionario, Reniec procederá a hacer las correcciones en el registro de identificación, para posteriormente entregar el padrón al Jurado Nacional de Elecciones, que de acuerdo a la normatividad electoral vigente debe hacerlo 90 días antes del proceso electoral (5 de julio).

Consultado sobre la posibilidad de que por la cercanía entre este proceso y los comicios del 2011 se utilice el mismo padrón, García señaló que se tratan de dos elecciones distintas y que de acuerdo a ley se debe elaborar una nueva relación de sufragantes.

Fiscalización domiciliaria

El funcionario precisó también que de Reniec viene fiscalizando los cambios domiciliarios atípicos en todo el país, con el fin de detectar posibles casos de los denominados “votos golondrinos” en los comicios de octubre próximo.

Detalló que esta labor se viene desarrollando en aquellos lugares donde se han detectado variaciones “extrañas” en los rangos históricos de cambios de dirección.

Explicó que personal especializado se traslada a cada uno de estas jurisdicciones para verificar que la persona registrada reside en el lugar mismo y comprobar si el domicilio existe.

Asimismo, dijo que su institución realiza una campaña informativa para prevenir y alertar a la población de los riesgos y sanciones legales que incurren aquellas personas que varían sus domicilios con la intención de favorecer, con su voto, a determinado candidato.

Reniec anunció que en los próximos días iniciará un proceso de fiscalización de los cambios domiciliarios con la finalidad de evitar el denominado “voto golondrino”, considerado delito contra la voluntad popular, y dijo que entre junio del 2009 y enero del 2010 esa institución detectó 12 mil 624 trámites de rectificación de domicilio atípicos en 145 distritos de todo el país.

La fiscalización de dichas declaraciones de domicilio se realizará a lo largo de los próximos dos meses, antes del cierre del Padrón Electoral para las elecciones municipales y regionales del 03 de octubre próximo, precisó el titular del Reniec, Eduardo Ruiz Botto.

"Esta fiscalización se realizará con el apoyo de los jueces de paz, quienes, en los lugares donde nuestros fiscalizadores no encuentren a la persona en su domicilio, podrán acreditar si vive en la comunidad o no", dijo el jefe del Reniec.

Detalló que para identificar los más de 12 mil cambios domiciliarios atípicos, su institución hizo un estudio preliminar analizando estadísticamente la información disponible en el Documento Nacional de Identidad (DNI) de los habitantes de un mil 629 distritos a nivel nacional con una población electoral no mayor a 15 mil personas.

Con esa muestra se comparó la cantidad de cambios domiciliarios efectuados entre agosto del 2008 y junio del 2009 y en una segunda etapa entre julio del 2009 y enero del 2010, período no electoral. De esta forma, se pudo detectar que recientemente en 145 distritos se han realizado más de 12 mil rectificaciones de domicilios que superan largamente el promedio de los cambios de dirección de esas localidades.

La mayoría de estos cambios domiciliarios se han realizado en distritos de los departamentos de Arequipa, Tacna, Ancash, Ayacucho, Huancavelica, Loreto, Lima, Cajamarca, Huánuco, Amazonas, La Libertad, entre otros.

Los casos más saltantes son los distritos de San Cristóbal (Moquegua) donde hubo 518 trámites de cambio de domicilio pese a tener una población electoral ascendente a 2,991; Cholón (Huánuco) con 640 cambios cuando su población electoral es de 2,971 personas; Cahuac (Huánuco) con 402 cambios cuando hay 1,617 electores; y Churuja (Amazonas) con 249 cambios a pesar de tener 555 electores, entre otros.

Se denominan “votos golondrinos” a los sufragios de personas que no viven en el distrito en el que votan pero que han realizado trámites de cambio de domicilio para favorecer a un determinado candidato.

El jefe del Reniec detalló que en aplicación del artículo 32 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo, su institución está facultada para iniciar

acciones de fiscalización posterior sobre la información consignada por los ciudadanos en sus DNI, incluyendo los trámites de cambio de domicilio.

El funcionario recordó que de acuerdo al artículo N° 359 del Código Penal “será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años el que, con propósito de impedir o alterar el resultado de un proceso o favorecer o perjudicar a un candidato u organización política, realiza cambio de domicilio o induce a realizarlo a una circunscripción distinta al de su residencia habitual, induciendo a error en la formación del Registro Electoral”.

El doctor Ruiz Botto recordó también que el Padrón Electoral para las elecciones municipales y regionales del 3 de octubre próximo se cierra el sábado 5 de junio, “por lo que los ciudadanos podrán realizar las actualizaciones en su DNI hasta el 4 de junio”.

La trashumancia electoral como delito

La ley N 29287 ley que modifica los artículos 354° y 359° del código penal relacionados con los delitos contra la voluntad popular establece que :

“Artículo 354°.- Perturbación o impedimento de proceso electoral

El que, con violencia o amenaza, perturba o impide que se desarrolle un proceso electoral general, parlamentario, regional o municipal, o los procesos

de revocatoria o referéndum será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de diez años.

Artículo 359º.- Atentados contra el derecho de sufragio

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años el que, con propósito de impedir o alterar el resultado de un proceso o favorecer o perjudicar a un candidato u organización política, realiza cualquiera de las acciones siguientes:

(...)

8) Realiza cambio de domicilio o induce a realizarlo a una circunscripción distinta al de su residencia habitual, induciendo a error en la formación del Registro Electoral.”

Mediante la Ley N° 29287, publicada el 06 de diciembre de 2008, se han modificado los artículos 354 y 359 del Código Penal, contenidos en el Capítulo Único: “Delitos contra el derecho de sufragio” del Título XVII: “Delitos contra la voluntad popular”.

En el primer artículo se sanciona con pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 10 años al que, con violencia o amenaza, perturba o impide que se desarrolle un proceso electoral general, parlamentario o regional. La presente

modificación incorpora tres nuevos supuestos típicos de este delito: i) la perturbación de un proceso electoral municipal (sustituyendo al impropio “proceso electoral local”), ii) la perturbación de un proceso de revocatoria de autoridades (locales y regionales), y iii) la perturbación de un proceso de referéndum (en los casos del artículo 32 de la Constitución Política).

El segundo artículo sanciona con pena privativa de libertad no menor de 2 ni mayor de 8 años la realización de diversas conductas preordenadas a impedir o alterar el resultado de un proceso electoral (v. gr. falsificación, destrucción, ocultamiento o sustitución de registros electorales, libretas electorales, actas de escrutinio, ánforas o cédulas de sufragio).

La presente modificación incorpora un nuevo supuesto típico a este grupo de conductas en el inciso 8 del artículo 359 del Código Penal: la del que realiza cambio de domicilio en una circunscripción distinta a la de su residencia habitual, de modo que induzca a error en la información del Registro Electoral (supuesto que incluye, además, “al que induce a otro” a efectuar cambio de domicilio con el aludido propósito).

Para identificar los cambios domiciliarios atípicos, el RENIEC analizó estadísticamente la información disponible en el Documento Nacional de Identidad (DNI) de los habitantes de los distritos a nivel nacional. Sobre la base de ese análisis estadístico se elabora un listado de los distritos con mayores porcentajes de cambios domiciliarios atípicos para proceder la verificación uno a uno, a fin de determinar la veracidad de dichos cambios y en caso contrario proceder a la cancelación de esos documentos.

Cabe mencionar que en las localidades que poseen escasa población electoral los candidatos suelen migrar ciudadanos de otras jurisdicciones hacia los pueblos que desean ser favorecidos en las votaciones.

Capítulo VI

Corroboración de la hipótesis

La hipótesis propuesta en esta investigación ha sido la siguiente:

“El cambio fraudulento de domicilio vulnera el orden público electoral”.

La incidencia del la trashumancia electoral es una realidad medible y demostrable a través de la comparación estadística que hace la RENIEC al momento del cierre del padrón electoral y su comparación con el padrón anterior.

Una variación del 8 % o más indica ya un cambio de residencia masivo que debe ser fiscalizado por el Jurado Nacional de Elecciones.

El cambio de domicilio como conducta dolosa a esta tipificado en el Código penal peruano como delito electoral por lo cual el orden publico en general se ve afectado y el orden público electoral en los procesos electorales en donde existe trashumancia electoral, simplemente, deja de existir.

La trashumancia electoral es un problema de tal gravedad que por ejemplo en la últimas elecciones en Colombia de febrero del 2010 se tuvieron que cerrar las fronteras durante el día de las elecciones a fin de frenar los votos

golondrinos de ciudadanos de otros países que se hacen pasar por ciudadanos colombianos. Desgraciadamente se conocen casos de ciudadanos peruanos que son votos golondrinos en Colombia.

Podemos concluir por la investigación presentada en el siguiente informe de tesis que nuestra hipótesis de investigación ha sido corroborada.

Conclusiones y recomendaciones

1. La trashumancia electoral es un fenómeno político perverso porque se encubre de la legalidad de cambios domiciliarios voluntarios. Las consecuencias las podemos ver en Colombia en donde se ha llegado a medio millón de votos “golondrinos” o trashumantes y a tener que cerrar las fronteras del país para evitar la trashumancia internacional.
2. No se conoce hasta el momento ningún condenado por trashumancia electoral pero es una buena medida de política criminal que no en pocos casos disuadirá a los ciudadanos de no tener estas conductas.
3. La fórmula estadística de comparación entre el padrón electoral actual y el anterior a fin de detectar posibles casos de trashumancia electoral utilizado por la RENIEC va a permitir una adecuada fiscalización cuyos resultados empezaremos a ver desde las elecciones del 2010.
4. La educación cívica de la juventud, sobre todo en los colegios, es un aporte interesante a la solución de la trashumancia electoral.
5. Recomendamos fortalecer los mecanismos de fiscalización de la RENIEC y del Jurado Nacional de Elecciones y el aumento de presupuesto para investigación en los programas de INFOGOB que a la larga permitirá realizar un trabajo preventivo de inteligencia y de alerta temprana de trashumancia electoral tal y como está sucediendo con la fiscalización del padrón electoral para las elecciones regionales y municipales del 2010.

Bibliografía

ALBALADEJO, M Derecho civil Introducción y parte general Volumen primero J.M. Bosch editor Barcelona, 1996.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ Henar Régimen jurídico del domicilio de las personas jurídicas. Editorial Lex Nova Valladolid 2005 p 35

ARJONA COLOMO M “Domicilio”, Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, num VII, 1955.

BETZ , Joachim Democracia y desarrollo: ¿lleva la democratización al crecimiento económico? Desarrollo y Cooperación No. 4, julio-agosto 1995: páginas 8 – 10

http://www.euforic.org/dandc/95s_bet.htm?&username=guest@euforic.org&password=9999&groups=EUFORIC&workgroup=

BOU, I NOVENSÀ , Marc e Macías-Aymar, Íñigo democracia y desarrollo humano en América Latina...¿una historia de desencuentro? Futuros N 10 Vol 3, 2005

http://www.revistafuturos.info/futuros_10/ddh_al2.htm

BOUTHOS BOUTHOS Ghali La interacción entre democracia y desarrollo Informe de síntesis UNESCO, París , 2003

BOYER CARRERA, Janeyri “El Jurado Nacional de Elecciones: ¿Triunfo electoral u organismo electoral administrativo? Algunas reflexiones sobre la naturaleza jurídica del JNE. En: Derecho Administrativo Contemporáneo. Ponencias del II Congreso de derecho Administrativo. Palestra , Lima, 2007.

CÁRCAMO, Eduardo Justicia electoral para los cuerpos intermedios. Editorial Jurídica de Chile, 1990.

CASTAN TOBEÑAS, J Temas de Derecho civil Dykinson , Madrid, 1998.

DAVIES, J.K., La Grecia classica, Il Mulino, Bologna 1983. p 18

DICCIONARIO VIRTUAL Encarta. Microsoft. Voz Democracia 2009

ENCICLOPEDIA JURÌDICA “OMEBA” Driskill Buenos Aires. 1980 Tomo V voz Domicilio. P 234

HERNANDEZ NOREGARAY, Ernesto Sistema electoral y sistema de partidos en Sinaloa Ed Universidad autónoma de Sinaloa, México, 2002, p19
Sentencia C-780 de 25 de julio de 2001 de la Corte Constitucional Colombiana.

LACRUZ BERDEJO, j.I. Elementos de Derecho civil , I Parte general, vol II, Personas. Dykinson, Madrid, 3ª edición , 2002.

LETE DEL RÌO, JM Derecho de la persona, Tecnos, Madrid, 4 ed , 2000.

MATEO; Fabio Pasqua La administración electoral Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2007. P 15

MATSUURA, Koichiro en : presentación al libro de Bouthos Ghali La interacción entre democracia y desarrollo Informe de síntesis UNESCO, París , 2003

PUIG BRUTEAU, J Compendio de Derecho civil, Vol I, Bosch, Barcelona, 1987.

PUIG FERRIOL L. “Cuestiones en torno al domicilio civil de las personas” Revista de Derecho Privado ,Año XXII N 67 1978.

ROCA TRÌAS E. Derecho civil.Parte general Tiranto Lo Blanch Valencia ,1998.

SARTORI, Giovanni.¿Qué es la Democracia?, Capítulo I, Taurus, Madrid, 2003.

SILIE GATON, José Tratado de derecho Electoral Santo Domingo República Dominicana 1994.

SOLARI, Ricardo La política chilena hace agua. Revista Capital Chile Nov del 2009

<http://www.capital.cl/saca-la-voz/la-pol-tica-chilena-hace-agua.html>

TOURRAINE, Alain ¿Qué es la democracia? FCE, México, 2001, págs. 15-19

WOLIN, Sheldon Democracia SA La democracia dirigida y el fantasma del

Referencias electrónicas.

Portal del estado peruano. Jurado Nacional de Elecciones

<http://www.jne.gob.pe/informacioninstitucional/quienessomos/Historia%20del%20JNE.aspx>