

Afectación de las garantías del debido procedimiento en la fase de verificación de firmas para el desarrollo de los procesos electorales de revocatoria de autoridades municipales previsto en la Ley 26300

Roger Reynaldo Casafranca García¹

Sumario: 1. Nociones previas. 2. RENIEC no considera parte en el procedimiento administrativo de verificación de firmas a las autoridades cuya revocatoria es solicitada. 3. Opinión del Pleno Jurado Nacional de Elecciones (JNE) sobre el precitado criterio de RENIEC. 4. Riesgos de afectación al debido procedimiento relacionados con la metodología de verificación de firmas utilizada por RENIEC. 5. La autoridad edil no conoce la identidad de los verificadores de firmas, ni sus calificaciones, experiencia, filiación política, entre otros datos necesarios para conocer su idoneidad para el cumplimiento de los fines de la verificación. 6. Se afecta con todo lo anterior el derecho a conocer la verdad (de si alcanzó realmente el número de firmas) y la vigencia de normas de orden público que regulan el derecho de revocatoria. 7. Garantías mínimas del debido procedimiento de verificación de firmas que deberían implementarse para mejorar la transparencia y legitimidad del procedimiento que regula el derecho de revocar autoridades. 8. Conclusiones finales: Grave afectación de derechos fundamentales.

1. Nociones previas

La Constitución Política Peruana de 1993 reconoce al ciudadano, en su artículo 31, tanto el derecho al sufragio activo, cuyo contenido esencial se traduce en su capacidad de libre elección de sus representantes, como al sufragio pasivo, entendido como su derecho a ser elegido en cargos de elección popular.

Del mismo modo y como un derecho derivado del denominado sufragio activo, también reconoce su derecho a promover la revocación de las autoridades que antes eligió en un determinado proceso electoral.

¹ Abogado por la PUCP. Egresado de la maestría en derecho civil de la PUCP, cursando estudios de doctorado en derecho y ciencia política en la UNMSM. Ex Gerente de Asesoría Jurídica del JNE. Actualmente Asesor de Consejero en el CNM.

La regulación especial relativa a este último derecho ciudadano, se desarrolla en la Ley 26300, “Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos”, que en su artículo 3 detalla los denominados derechos de control de los ciudadanos, siendo éstos los siguientes:

- a) Revocatoria de Autoridades.
- b) Remoción de Autoridades.
- c) Demanda de Rendición de Cuentas; y,
- d) Otros mecanismos de Control establecidos por la Ley 26300 para el ámbito de los gobiernos municipales y regionales.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 20 de la mencionada ley, la revocatoria es el derecho que tiene la ciudadanía para destituir de sus cargos a alcaldes, regidores, presidentes regionales, vicepresidentes regionales, consejeros regionales y jueces de paz que provengan de elección popular.

El artículo 21 de la Ley señala que la consulta se lleva a cabo en una circunscripción electoral, si el veinticinco por ciento de los electores de una autoridad, con un máximo de 400,000 firmas, presenta la solicitud de la revocación del mandato ante la Oficina de procesos electorales correspondiente.

En tal sentido, es en la fase inicial del procedimiento que puede conllevar a dicha consulta, que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC desarrolla el proceso de verificación de firmas que permita la comprobación de que el solicitante o promotor de la revocatoria, ha logrado recolectar el porcentaje de firmas previsto en la legislación.

En este caso en particular, nos interesa analizar algunas situaciones que debilitan, desde nuestro punto de vista, las garantías del derecho al debido del procedimiento de verificación de firmas en mención desarrollado por el RENIEC, empezando por las diversas limitaciones impuestas a las autoridades susceptibles de ser revocadas a participar del procedimiento en mención, las que detallaremos a continuación.

2. RENIEC no considera parte en el procedimiento administrativo de verificación de firmas a las autoridades cuya revocatoria es solicitada.

En efecto, el RENIEC considera que las autoridades cuya revocación se solicita, no son parte del procedimiento administrativo del cual depende el desarrollo de dicho proceso electoral.

Señala esta institución que la Ley 26300 no reconoce esta posibilidad a los alcaldes cuya revocatoria es impulsada, como tampoco lo hace su directiva

interna que regula el desarrollo de dicha fase de verificación de firmas (Directiva DI-287/GOR/008), por lo cual no pueden participar de la misma.

Es decir, no se les reconoce en esta fase inicial legitimidad para obrar, al extremo de que ni siquiera se les notifica del inicio de dicho procedimiento.

Este argumento es esbozado en cada oportunidad que las autoridades municipales cuya revocatoria es promovida, solicitan su intervención en esta fase de verificación, cuando toman conocimiento del mismo a través de terceros o por los medios de comunicación.

Así fluye de la argumentación contenida en la Resolución Gerencial 000002-2013/GRE/RENIEC, en la que se deniega a una autoridad edil su reclamo sobre el desarrollo del procedimiento bajo comentario, mediante un pronunciamiento que agota la vía administrativa, constituyendo una respuesta tipo a diversos cuestionamientos de naturaleza análoga formulados por diversos alcaldes.

El RENIEC suele invocar en estos casos el artículo 50 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, indicando que los alcaldes no tendrían el derecho de participar en el procedimiento de verificación de firmas porque no tendrían la condición de administrados ni de autoridad administrativa habilitados para dicho procedimiento.

Sin embargo, al expresarse dicha conclusión, no se ha tenido en consideración que sí les asiste plena legitimidad para obrar en el procedimiento administrativo de verificación de firmas atendiendo a lo expresamente dispuesto por el 51 de la Ley 27444, de cuyos incisos 1 y 2 se desprende que no solo tienen la condición de administrados quienes promueven el procedimiento sino también aquellos que sin haberlo iniciado, posean derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse.

Desde nuestro punto de vista resulta erróneo sostener que lo que vaya a resolverse en un procedimiento de verificación de firmas para promover un proceso electoral de revocatoria de un Alcalde, no incidirá directamente en la esfera de los diversos derechos de la respectiva autoridad edil relacionados al ejercicio del cargo para el cual fue elegido por elección popular, así como también en la esfera de los derechos de sus electores.

Es decir, este procedimiento de verificación de firmas incidirá directamente en el derecho al sufragio pasivo y activo, en el derecho a ejercer una función pública y en su derecho a permanecer en el cargo a menos que se configure una situación jurídica que disponga lo contrario, pero emanada de un debido procedimiento.

En consecuencia, no puede aplicarse aisladamente el texto del artículo 50 de la Ley 27444, sino que dicho texto debe concordarse con lo dispuesto por el artículo 51 de la misma, siendo que la lectura sistemática de ambos textos normativos conduce inexorablemente a la obvia conclusión de que el alcalde cuya revocatoria se promueve, sí debe ser considerado parte del procedimiento administrativo a través del cual se pretende canalizar dicha pretensión de impulso de un proceso de revocatoria.

Afirmar lo contrario sería como plantear un procedimiento judicial de desalojo, pero sin conceder el derecho de defenderse a quien ocupa el predio que se pretende desalojar. Esto constituye una manifiesta y gravísima violación del derecho de defensa.

Prueba de lo anterior es que en el procedimiento de verificación de firmas de la Alcaldesa de Lima, señora Susana Villarán, como fluye de diversas noticias difundidas en la época en que se dilucidaba su proceso de revocatoria, sí se le concedió a dicha autoridad edil el mismo derecho que al promotor de su revocatoria, de designar a sus representantes, abogados e incluso peritos, para estar presentes en el procedimiento de verificación de firmas, en salvaguarda del debido procedimiento.

Este trato no se produjo, empero, en el caso de otras autoridades, cuyo derecho de defensa se ha visto recortado, lo que en sentido estricto bien podría haber viciado de nulidad dichos procedimientos, pues como dice el apotegma jurídico: “donde hay indefensión, hay nulidad”.

3. Opinión del Pleno Jurado Nacional de Elecciones (JNE) sobre el precitado criterio de RENIEC.

Dada la situación anteriormente expuesta, diversas autoridades ediles recurrieron al Supremo Tribunal Electoral para cuestionar lo que consideraban una violación de su derecho al debido procedimiento.

Esto motivó que el Pleno del JNE emitiese su Acuerdo de fecha 28 de mayo de 2012, donde corrió traslado a RENIEC de estas peticiones de revisión del procedimiento de verificación de firmas, exhortando a dicha institución a cumplir con notificar a dichas autoridades del inicio del procedimiento de verificación de firmas.

Pero además le instó a tener presente que el Tribunal Constitucional ha dejado sentado el principio de que la garantía del debido proceso

jurisdiccional es de aplicación también en sede administrativa², lo que sabemos que se encuentra recogido expresamente en la Ley 27444.

Consideramos que este Acuerdo del Pleno del JNE, evidencia que para el Supremo Tribunal Electoral los alcaldes sí tienen la condición de parte del procedimiento de verificación de firmas a través del cual se pretende impulsar su revocatoria.

Pese a ello, el RENIEC insiste en su tesis -antes mencionada-, alegando que el precitado criterio del JNE no es vinculante, por tratarse solo de una exhortación o recomendación, argumento que también consideramos erróneo, pues el inciso 4) del artículo 178 de la Constitución Política, como también su artículo 181, han erigido al Pleno del JNE como el supremo tribunal electoral.

En este orden de ideas, los Acuerdos y criterios jurisdiccionales del JNE, donde se interpreta la normativa aplicable en sede electoral y los derechos relacionados a esta especialidad, no son referenciales, sino de obligatorio cumplimiento por los organismos que conforman el sistema electoral, entre ellos el RENIEC. Caso contrario, se estaría desconociendo el rol de supremo órgano jurisdiccional electoral conferido por el constituyente al Pleno del JNE.

Y si en dicho Acuerdo el JNE, citando incluso al Tribunal Constitucional y sus fallos sobre el debido procedimiento, dispuso que el RENIEC emplace al Alcalde respectivo, comunicándole del inicio del procedimiento de verificación de firmas, evidentemente lo hizo para que éste pueda hacer valer su derecho de defensa.

Por ello, reiteramos que es errónea la tesis del RENIEC de que un alcalde no tiene la condición de administrado en un procedimiento de verificación de

² En efecto, el Pleno del JNE señaló que tanto el RENIEC como la ONPE debían tener presente al momento de resolver los cuestionamientos en mención, el fallo emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente 3741-2004-AA/TC, donde se señala que el derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política no solo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo. Fue por ello que el JNE, desde nuestro punto de vista, dispuso en forma general desarrollar realmente un nuevo proceso de verificación de firmas optimizando no solo el principio de publicidad, sino también y fundamentalmente, el derecho al debido procedimiento de las autoridades a las que se pretende revocar, lo que supone, como mínimo, sin que dicho listado sea taxativo sino meramente enunciativo, que se notifique a dichas autoridades con el inicio del procedimientos tales como el de verificación de firmas e incorporarlas como parte de éstos.

firmas, ni puede fundar ello en su mencionada Directiva DI-287/GOR/008, por cuanto la misma no puede vulnerar ni contradecir lo dispuesto en el precitado artículo 51 de la Ley 27444, mucho menos las normas constitucionales que salvaguardan el derecho de defensa y al debido proceso-procedimiento, resultando las normas trasgresoras eventualmente en inaplicables.

Sin embargo, consideramos que, en todo caso, los vacíos del texto literal de la Ley 26300 y de la Directiva antes indicada deben ser complementados con las normas en mención e interpretarse en forma tal que no colisionen con la Ley Fundamental ni con la Ley 27444, cuyo artículo 10 inciso 1) sanciona con nulidad de pleno derecho a los actos administrativos que contravienen la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias.

4. Riesgos de afectación al debido procedimiento relacionados con la metodología de verificación de firmas utilizada por RENIEC.

Usualmente no pocos alcaldes cuestionan el proceso de verificación de firmas alegando que es irregular al no garantizar una verificación objetiva y eficiente de las firmas de los supuestos adherentes al proceso de revocatoria, dado que alegan, incluso con pericias en algunos casos, que se validan firmas negadas por los supuestos firmantes, algunos de los cuales incluso aparecían ya como fallecidos al momento en que supuestamente firmaron, lo que nos revela que aún se recurre a metodologías vedadas para alcanzar el mínimo de firmas.

Así lo detectó recientemente el propio RENIEC en el caso puntual de una localidad (Distrito de Chavín de Huántar, Provincia de Huari, Departamento de Ancash), anulando su proceso de verificación de firmas al haber detectado que se habían falsificado numerosas firmas incluso con la colaboración de servidores de la Policía Nacional del Perú que habían facilitado los reportes de la base de datos de RENIEC para facilitar la imitación – falsificación de las firmas de ciudadanos de dicha localidad.

Y ocurre que la validación de este tipo de firmas falsificadas bajo la denominada modalidad de la “imitación”, como señalan los peritos grafólogos, se produce por el alto índice de error que puede arrojar la revisión de dos firmas recurriendo solo a la agudeza visual del revisor, quien además debe hacerlo en pocos segundos de comparación por el alto número de firmas que debe cotejar.

Estamos hablando, en efecto, del método del cotejo. Este método, que consiste en comparar dos firmas supuestamente del propio emisor, una correspondiente a la registrada en el RENIEC y la otra en el planillón conteniendo las firmas acopiadas, se sustenta en la capacidad visual del verificador.

Esta metodología, por ello, no garantiza que realmente se haya cumplido con la obtención de firmas en número suficiente, es decir, no garantiza la legitimidad de origen del proceso de revocatoria, situación que se agudiza cuando tampoco hay certeza de que quien utiliza esta metodología sea alguien con la idoneidad técnica y/o ética para cumplir dicho rol, como veremos a continuación.

5. La autoridad edil no conoce la identidad de los verificadores de firmas, ni sus calificaciones, experiencia, filiación política, entre otros datos necesarios para conocer su idoneidad para el cumplimiento de los fines de la verificación.

Certificar la autenticidad de firmas sin la aplicación de procedimientos adecuados, garantistas, puede afectar seriamente el debido proceso y conllevar incluso a la validación de un claro supuesto de ejercicio abusivo del derecho³ por parte del promotor de una revocatoria, cuando el mismo recurre a procedimientos ilegales para alcanzar el número de firmas exigido por la ley, para satisfacer intereses subalternos y antidemocráticos.

Pero ello se agrava si, además de lo inadecuado del procedimiento, éste se utiliza por una persona no calificada para ello, sea por razones técnicas o morales o por cualquier situación que genere dudas sobre la objetividad o imparcialidad con que se procede.

Así, por ejemplo, cuando un juez designa un perito, las partes saben quién ejercerá este rol de auxilio judicial, pueden acceder a sus calificaciones técnicas o profesionales, conocer detalles que en general puedan incidir en la eficiencia y objetividad de su labor y, a partir de ahí, si encuentra razones objetivas para hacerlo, bien podría proponer su sustitución y el juez evaluará la petición.

Imaginemos por un momento que el RENIEC cumpliera con emplazar a los alcaldes potencialmente revocables para que se constituyan al procedimiento para ejercer sus derechos como administrados. Y que en esa circunstancia el RENIEC también les informase, con la debida antelación, de la identidad de los verificadores.

³ Es menester precisar que el Artículo II del Título Preliminar del Código Civil, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 103 de la Constitución Política, proscribe el ejercicio abusivo del derecho, vale decir, el uso malicioso o indebido del ordenamiento jurídico para causar una afectación ilegítima al mismo.

En ese caso, podría detectarse alguna situación que afectase la objetividad o eficacia del procedimiento, como por ejemplo si existe alguna relación de enemistad entre el alcalde y el verificador o que este último hubiese sido militante del partido político del promotor de la revocatoria, por citar sólo algunas situaciones concretas. En estos casos lo natural sería corregir esta situación que empañaría la transparencia del procedimiento. Pero en los hechos esta situación no se produce jamás, por cuanto la autoridad edil no es notificada con este dato.

6. Se afecta con todo lo anterior el derecho a conocer la verdad (de si alcanzó realmente el número de firmas) y la vigencia de normas de orden público que regulan el derecho de revocatoria.

Evidentemente, el propósito de una solicitud de revisión de este procedimiento de verificación de firmas con las debilidades anteriormente mencionadas, es salvaguardar el derecho de las autoridades ediles al debido procedimiento y a que no se desnaturalicen ni vulneren las normas de orden público que regulan el proceso de revocatoria, ni su derecho elemental a conocer la verdad, estableciendo si realmente es cierto que se alcanzó y superó la cantidad de firmas requerida para promover sus revocatorias.

Se sabe ya que el procedimiento vigente desarrollado en esta primera fase, como norma general, desconoce el derecho de defensa de estas autoridades ediles al no considerarlas parte del procedimiento. Se sabe que la metodología del cotejo es técnicamente ineficiente si es comparada con una pericia grafológica. Se sabe que el método del cotejo, por razones eminentemente operativas propias de un trabajo sumamente acelerado y bajo condiciones de presión, puede inducir a error en la verificación y tampoco hay certeza de que el verificador garantiza la eficacia y objetividad del resultado del procedimiento. Todo ello es perfectamente conocido, pero lastimosamente no hay iniciativas idóneas ni liderazgo suficiente para enfrentar semejante vulneración a derechos básicos, lo que ocurre de modo abierto y sistemático en nuestro país.

En síntesis, el proceso de verificación de firmas realizado por el RENIEC adolece de múltiples anomalías, no habiéndose desarrollado siguiendo ninguna de las recomendaciones ordenadas por el JNE en su acuerdo de 28.05.12, lo que ha llevado a que se validen numerosas firmas falsas, incluso de personas fallecidas. Es decir, el derecho a la verdad, a conocer si realmente se cumplió con el requisito de firmas en número suficiente, también se ve gravemente afectado y, con ello, tampoco hay certeza de que se haya dado cabal cumplimiento a las normas de orden público que sustentan la legitimidad de un proceso electoral como lo es el de revocatoria de autoridades ediles elegidas por el voto popular.

7. Garantías mínimas del debido procedimiento de verificación de firmas que deberían implementarse para mejorar la transparencia y legitimidad del procedimiento que regula el derecho de revocar autoridades.

Para garantizar la objetividad e imparcialidad en el tratamiento de la verificación de firmas y evitar cualquier arbitrariedad, el RENIEC debe citar a las autoridades para apersonarse al procedimiento de verificación de firmas, por ser las autoridades que se pretenden revocar.

Pero la notificación formal del inicio del procedimiento de verificación también debía garantizar otros derechos mínimos inherentes al debido proceso-procedimiento, como son:

- El derecho a un procedimiento idóneo para el fin perseguido por la ley
- El derecho a probar, observar y a contradecir por parte de la autoridad que se pretende revocar.
- El derecho a ser citado, con la debida antelación, para conocer la identidad del verificador.
- El derecho de asistir al acto de verificación, debidamente asistidos por un abogado y/o un especialista en verificación de firmas, entre otros.

Sin estas garantías básicas el procedimiento de verificación de firmas constituiría un mero formalismo y no un procedimiento garantista en el que se respeten el derecho de defensa y el principio de interdicción de la arbitrariedad, sin los cuales no hay debido proceso.

Actuar a espaldas de estos derechos de los administrados, que no conocen el procedimiento, ni el lugar ni la forma en que se realizaría el mismo, ni tampoco las personas que estarían a cargo, nos recuerda al denominado “proceso kafkiano”, es decir, aquel donde el justiciable no sabe a qué atenerse, pues no existen reglas claras de procedimiento.

Esto es semejante al hecho de ser juzgado por un juez sin rostro, como ser condenado por pruebas a las que no se tiene acceso y que no pueden ser observadas ni cuestionadas. Es la demolición del derecho de defensa, a probar, a conocer la verdad. Es, en suma, un retroceso a la prehistoria del derecho procesal.

Según se desprende de la evolución científica del derecho procesal, actualmente solo un riguroso examen pericial permite verificar la autenticidad de las firmas, es el único método científicamente válido para concluir si una persona firmó o no un documento. Pero el RENIEC realiza un simple cotejo, que no es sino el elemental método “al ojo”, que no garantiza certeza respecto

del examen de verificación ni, por tanto, del cumplimiento de normas imperativas.

Y es a partir de esta forma anti técnica de verificación que se impulsa un proceso electoral sumamente costoso al erario público, sosteniéndose en base a suposiciones y no en base a conclusiones emanadas de un proceso regular.

Si el RENIEC no permite ejercer el derecho al contradictorio, es decir, a refutar la eventual debilidad o impertinencia del procedimiento a utilizar, a contradecir técnicamente la evidencia obtenida sobre la veracidad de las firmas acopiadas para promover la revocatoria, afecta indefectiblemente el derecho de defensa.

Si no se permite a la autoridad edil estar presente en dicho acto, con un perito de parte que pueda recoger o tomar nota de observaciones al proceso, indudablemente se afecta el derecho al contradictorio, a probar, a establecer la verdad de los hechos. Sin ello no hay derecho de defensa que se pueda oponer, y si no hay defensa real, estamos ante un proceso viciado.

8. Conclusiones finales: Grave afectación de derechos fundamentales.

Dada la situación expuesta, consideramos que actualmente, al interior de esta fase de verificación de firmas para promover los procesos de revocatorias, el RENIEC no ha motivado debidamente sus respuestas a los cuestionamientos a su procedimiento en mención, pese a que el acto administrativo de verificación de firmas impacta sustancialmente en la constitucionalidad y legitimidad de un proceso electoral, lo que resulta manifiestamente arbitrario.

En síntesis, la garantía del debido procedimiento administrativo, que el Pleno del JNE, siguiendo al Tribunal Constitucional, ordenó recientemente aplicar al RENIEC, no se ha cumplido en los procesos de verificación de firmas, a pesar de que el debido proceso constituye un derecho fundamental y esencial que el Estado, a través de sus diversos órganos, debe garantizar cuando ejerce el *lus Imperium*, pues no puede desconocerlo, actuando de forma arbitraria o irracional.

En efecto, dichos procedimientos administrativos, como establece la doctrina, realmente son cuasi jurisdiccionales, al extremo que el TC hasta permite el uso del control difuso en sede de justicia administrativa, conforme a su precedente sobre la materia.

Por eso, la administración pública debe observar de manera irrestricta el debido proceso y la tutela procesal efectiva (notificación del pedido de revocatoria a la autoridad afectada, derecho de defensa, ofrecimiento de pruebas, pluralidad de instancias con la incorporación de la justicia electoral y

demás formalidades establecidas por ley) y en donde el RENIEC, en este caso, debe constituirse en un tercero que resuelva en primera instancia y de manera imparcial, la pretensión del solicitante de la revocatoria y el interés de la autoridad cuestionada y los de la comunidad, no siendo un mero tramitador formal y arbitrario de las peticiones de revocatoria.

Por todo ello, resulta necesario que el RENIEC actúe y valore adecuadamente el desarrollo de un examen de verificación mucho más idóneo que un simple cotejo, por cuanto la naturaleza del procedimiento de revocatoria, que es cuasi jurisdiccional, así lo requiere⁴, máxime si los presupuestos formales y materiales para la procedencia de una solicitud de revocatoria están literalmente predeterminadas por ley y su declaratoria exige que se demuestre de manera fehaciente e indubitable, el cumplimiento de todos y cada uno de sus requisitos, lo que no se logra con el método del cotejo que también

⁴ El artículo 163 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, referido a la actuación probatoria, aplicable al procedimiento de vacancia en sede municipal (administrativa) prescribe que “cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Solo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean procedentes o innecesario.” En comentario a esta norma, el profesor Juan Carlos Morón Urbina ha acotado que “en el caso de procedimientos de aprobación automática, la valoración probatoria aparece a posteriori de la decisión, bajo la forma de fiscalización posterior. Precisamente en ese momento es que el funcionario público averigua y/o comprueba selectivamente la certeza de las afirmaciones de los administrados o de la documentación presentada, lo cual realiza mediante los medios probatorios que juzgue indispensable. Pero también el mencionado autor, menciona situaciones en los que tanto a nivel de la doctrina como de la legislación comparada los hechos deben ser objeto de prueba: a) los hechos alegados por los interesados que la administración no los tenga por ciertos; y, b) aquellos que la naturaleza del procedimiento lo exija, tratándose por ejemplo de procedimientos cuasi jurisdiccionales o contenciosos. Pero, aun cuando exista acuerdo en los hechos, puede producirse prueba para analizar los resultados, alcances o consecuencias de la decisión a tomar. Sobre este extremo MORÓN URBINA señala que “aun cuando exista concordancia sobre los actos entre los sujetos de la relación procedimental, puede ser necesario actuar evidencia para demostrar su errónea apreciación pese a ser conocidos y admitidos uniformemente.” Véase MORÓN URBINA, Juan Carlos. “LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Comentarios”. Segunda edición, Gaceta Jurídica. Lima, 2003. Pág. 352. Por otro lado afirmamos que la Ley 27444 se aplica al procedimiento de vacancia en sede administrativa porque así lo ha venido afirmando el JNE en distintas resoluciones como expresamente fluye del fundamento 3 de la Resolución 061-2009-JNE que señala: “Que, el artículo 230 de la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley 27444, establece que la potestad sancionadora de todas las entidades está regida, entre otros, por el principio del debido procedimiento, por el cual las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso;”

equivale a un método “al ojo”, por usar un término coloquial y extrajurídico, pero muy gráfico para revelar la debilidad del método, por lo que resulta aconsejable que éste sea reemplazado por uno realmente válido y eficiente, como solo lo sería una pericia grafológica, por lo menos para los casos puntuales que son materia de cuestionamiento.

Lo cierto es que el RENIEC no ha desarrollado la imprescindible actividad probatoria⁵ a la que estaba obligado en estos casos, por lo que continua afectando el debido proceso, derecho fundamental que el JNE le ha solicitado respetar y garantizar.

Por todo lo expuesto, en el marco del control de la constitucionalidad y legalidad de todo procedimiento electoral, consideramos que el Supremo Tribunal Electoral debería propender a la restitución de la plena vigencia del Estado Constitucional y Democrático de Derecho en una materia regulada por normas imperativas y que importan al orden público, devolviendo al RENIEC los expedientes de revocatoria con los vicios antes anotados, para que dicho ente corrija estos errores y omisiones de procedimiento y valoración de pruebas, cuya ausencia realmente vicia de nulidad absoluta el procedimiento de verificación de firmas.

No hacerlo por la invocación de que hay premura, plazos cortos y preclusión, es anteponer las formalidades a las razones sustantivas y a los derechos fundamentales y ello socava, en este caso en concreto, la legitimidad de las instituciones tutelares del orden democrático y la vigencia de derechos fundamentales como los anteriormente mencionados, lo que resulta inadmisibile.

Recordemos que la doctrina señala que el debido proceso es un principio legal por el cual el gobierno debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley; asimismo, que el debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.

⁵ El Tribunal Constitucional en Sentencia recaída en el Expediente N° 04762-2007-AA/TC, a fojas 7 y 8 desarrolla la finalidad de la prueba ha señalado que “la prueba en los procesos constitucionales como en cualquier otra clase de proceso o de procedimiento, se orienta a acreditar o a determinar la existencia o inexistencia de hechos controvertidos o litigiosos que son relevantes para adoptar la decisión. La prueba debe estar orientada hacia la búsqueda de decisiones que, para ser justas, deban fundarse sobre una determinación verdadera de los hechos afirmados por las partes en el proceso, que, después de los actos postulatorios (demanda y contestación) resulten controvertidos y relevantes para adoptar la decisión.”

El debido proceso, por eso, establece que el Estado está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas de cualquier abuso. Y cuando el propio estado daña a una persona al no seguir exactamente la racionalidad de las normas-principio relativas a sus derechos más elementales, incurre en una violación del debido proceso además de afectar el cumplimiento de los requisitos para promover el derecho a la revocatoria de autoridades ediles previsto en la Ley 26300.

Más aún, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ha incorporado el precitado derecho fundamental al marco de todos los procesos administrativos, entre los que se encuentra el relativo a la fase de presentación y verificación de firmas que precede al proceso electoral de revocatoria.

Asimismo, las normas contenidas en la Ley 26300, Ley de los derechos de participación y control ciudadanos, son de orden público. El tal sentido, la contravención de su artículo 22, relativo al porcentaje de firmas requeridas para promover la revocatoria de una autoridad electa, en caso de demostrarse, genera *ipso iure* la nulidad del proceso de revocatoria respecto de la autoridad específica en cuyo caso no se alcanzó realmente dicho porcentaje mínimo.

Por todo lo expuesto, con este proceder el RENIEC vulnera los principios del procedimiento administrativo previstos en el artículo IV de la Ley 27444, como son los siguientes:

- Principio de legalidad, pues la ley obliga a verificar, pero no de cualquier forma sino de una manera inobjetable, que se alcanzó el número de firmas válidas.
- Principio de debido procedimiento, pues no se permite el ejercicio pleno del derecho de defensa, de prueba, de contradictorio, tratándose de un “proceso kafkiano”, entre otros.
- Principio de razonabilidad, pues sin todo lo anterior y sin motivación, el acto administrativo deviene en manifiestamente arbitrario.
- Principio de imparcialidad, pues si el procedimiento niega toda posibilidad de actuación probatoria y de defensa al afectado, es un proceso autárquico donde el Estado solo se escucha a sí mismo, haciendo del proceso un remedo de actuación imparcial.

- Principio de conducta procesal, pues no se analiza la mala fe con que actúa quien presenta firmas falsas, de electores “golondrinos” o firmas obtenidas bajo coacción.
- Principio de eficacia, pues el método del cotejo o “al ojo” no permite cumplir el objetivo del procedimiento que es verificar si realmente se alcanzó un número de firmas válidas.
- Principio de participación y publicidad, pues se oculta el desarrollo, forma, lugar, hora, día y detalles del acto de verificación, entre otros.

También se afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el mismo que, como el debido proceso, también incorpora derechos diversos, entre ellos la “prohibición de la indefensión”, el cual “implica la salvaguardia a la defensa contradictoria de la partes litigantes, a través de la oportunidad de alegar y probar sus derechos e intereses, en un proceso en el que imperen los principios de bilateralidad e igualdad de armas procesales”.

Este precitado derecho es ejercitable ante cualquier autoridad jurisdiccional o administrativa, por lo que también es de aplicación al fuero electoral, donde esperamos se aborde esta temática con mayor seriedad y profundidad.

De otro lado también se afecta la voluntad popular, pues el artículo 31 de la Constitución Política reconoce el derecho fundamental al sufragio tanto activo como pasivo, es decir, el derecho a elegir y ser elegido. Y dicho derecho alcanza su contenido eficiente y eficaz, cuando los resultados de la elección son respetados en forma absoluta, siendo que la remoción o revocatoria de autoridades solo puede hacerse bajo los cánones legales previstos, sin ser distorsionados o desnaturalizados por defectos de forma o de fondo.

Es imprescindible, por ello, que el sistema electoral, con el Pleno del JNE encabezando el cambio, perfeccione el procedimiento de verificación de firmas, en aras de evitar el incentivo perverso de promover revocatorias con el mero ánimo de desestabilidad una gestión por intereses particulares y contrarios al bien común.

Lima, 04 de agosto de 2013