

GACETA

CONSTITUCIONAL

& PROCESAL CONSTITUCIONAL

DIRECTORES

Domingo García Belaunde
Víctor García Toma
Samuel B. Abad Yupanqui

TOMO 134 / FEBRERO 2019

Especial

Últimas reformas constitucionales

Retos de la JNJ en la reforma del sistema judicial peruano

Control judicial de los medios: libertades comunicativas y el derecho al honor

Estándares para la valoración de la prueba indiciaria en el proceso penal

Amparo contra resoluciones judiciales y el derecho a la debida motivación

Estado actual del sistema de calificación de invalidez ocupacional

Saneamiento de bienes estatales y la defensa de la propiedad privada

El juicio político en América Latina: tendencia a un uso frecuente

GACETA
JURIDICA

26 AÑOS DE LIDERAZGO

El financiamiento público y privado a las organizaciones políticas

Carlos HAKANSSON NIETO*

El autor analiza la reforma constitucional respecto al financiamiento público y privado de las organizaciones políticas señalando que el principal problema en el riesgo de que los partidos puedan convertirse en organizaciones criminales no radica solamente en la rendición de cuentas sino en su formación y organización. De esta manera, sostiene que los partidos políticos hoy en día se forman en torno a un caudillo, sin visión de ejercer política. Asimismo tampoco existen democracias internas consolidadas ni intención de formar cuadros políticos.

RESUMEN

» PALABRAS CLAVE

Partidos políticos / Financiamientos públicos y privados

Recibido : 21/01/2019

Aprobado : 29/01/2019

I. ¿EL PROBLEMA ES EL FINANCIAMIENTO O LOS PARTIDOS?

Antes de iniciar el comentario a la reforma constitucional del artículo 35 de la Constitución de 1993, es conveniente recordar que los partidos políticos son asociaciones de personas que comparten e identifican con una visión sobre la realidad del país a través de principios, valores y proyectos que tienen por finalidad alcanzar el ejercicio del poder para realizar el

bien común; por eso, resulta temeraria su reciente comparación con una asociación que puede comportarse como una organización criminal, especialmente para el Estado peruano que, con su cuatro e inéditos periodos democráticos consecutivos, todavía carece de un sistema político debidamente asentado.

Las presuntas irregularidades para transparentar fondos de una campaña política, tema judicializado y que debe seguir su curso bajo las garantías del debido proceso, no pueden compararse con las acciones cometidas por el partido nacional socialista en Alemania, es decir, el holocausto producido durante la Segunda Guerra Mundial, una práctica genocida que dista de las finalidades aludidas a las organizaciones políticas; de hecho, la Ley Fundamental de Bonn de 1949 no reconoce la creación de

* Doctor en Derecho (Universidad de Navarra), Profesor de Derecho Constitucional e Integración (Universidad de Piura), Titular de la Cátedra Jean Monnet (Comisión Europea).

partidos fundados bajo una ideología antidemocrática y atentatoria a los derechos fundamentales¹. Si bien es posible la comisión de delitos por personas que militan y trabajan en la administración de un partido político, produciendo una cadena de responsabilidades probadas en el marco de un proceso judicial, no significa afectar los principios de razonabilidad y proporcionalidad equiparando a los partidos políticos con una organización criminal, pues, de ser el caso, similar destino tendría el partido de los trabajadores en el Brasil, que acaba de competir en las últimas elecciones presidenciales; así como el Frente para la Victoria en Argentina, ambos celebrando contratos con las empresas constructoras envueltas en el caso Lava Jato.

El primer problema se observa mirando desde lo alto: la falta de organización partidaria², pues, las nuevas organizaciones no nacen con la finalidad de ejercer la política, con base en sus propuestas, planteamientos y visión al futuro. Segundo, tampoco tienen la intención de formar cuadros políticos, elegidos mediante elecciones primarias (democracia de partidos). Tercero, hasta la fecha, no parece que tengan como objetivo crear una militancia que, al igual que un cuerpo humano, posea un sistema circulatorio propio que lo mantenga vivo y en permanente actividad.

Lo que existe en nuestra joven democracia son movimientos que surgen alrededor de personajes carismáticos de ocasión, que su

“**Nos llama la atención que la reforma haya decidido excluir del artículo el derecho de los partidos políticos a la gratuidad para acceder a los medios de comunicación estatal.**”

única finalidad es alcanzar la presidencia, el legislativo, gobernación o alcaldía, para al final de su mandato elegir al siguiente. Los candidatos se convierten en un producto mediático, que parecieran tener un equipo de técnicos detrás, con capacidad de resolver todos los problemas,

lo más rápido posible y para el gusto de todos los ciudadanos.

II. EL CONTENIDO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Si el diagnóstico al problema de fondo quedó planteado, la consulta popular convocada para aprobar el financiamiento de los partidos políticos como una de las soluciones al problema, no parece la solución a la falta de transparencia de los recursos privados para el desarrollo y sostenimiento de las campañas políticas. Una práctica tradicional de los entes privados que no necesariamente se centra en el apoyo a un candidato, sino a más de uno, y de distinto color político, en la misma contienda electoral y, como regla, a condición de no declararlo públicamente con el argumento de evitar complicar sus relaciones con el virtual ganador de las elecciones que, si fuese el caso, no haya recibido su apoyo económico.

1. Datos sobre el financiamiento a organizaciones políticas

El financiamiento público a los partidos políticos comenzó en la Constitución italiana de

1 El inciso (2), artículo 21 de la Ley Fundamental de Bonn establece que “[l]os partidos que por sus fines o por el comportamiento de sus adherentes tiendan a desvirtuar o eliminar el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania, son inconstitucionales. Sobre la constitucionalidad decidirá la Corte Constitucional Federal”.

2 En el Perú, las excepciones a la regla las encontramos en el siglo XIX con el Partido Civil, y en el siglo XX con el Partido Aprista Peruano; véase, en el mismo sentido, GARCÍA BELAUNDE, Domingo: “El Sistema Constitucional peruano” en AA.VV: *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*. Dykinson, Madrid, 1992, p. 699.

1947, luego siguió / países europeos; en la reconoció media y 1996 que fueron i sivamente; a nivel como reglamentista en su Carta de 1917

El apoyo en el princ una reforma de est dente en la medida se encuentra en un asentamiento de su po. Luego de efect tucional, será tarea condiciones y modo miento público a los principios de iguald asignación estableci condición estableci original, decía que gratuita en los med tales se realizaría l cionalidad al último sin embargo, en un adolece de un syster podría financiar ag te representación p capital político hay lustro y con riesgo mediato mandato p

2. La redacción 35 de la Cor

Los resultados del bles a la orientació el gobierno y, reci de enero de 2019 f de reforma constit

3 Cabe añadir que la tidos políticos, en cedencia y uso de
4 Véase el artículo 4
5 Las otras enmienda aprueba la reforma N° 30906 que apro

1947, luego siguió Alemania en 1949 y otros países europeos; en Iberoamérica³, México la reconoció mediante las reformas de 1977 y 1996 que fueron implementándose progresivamente; a nivel constitucional un extenso como reglamentista artículo fue incorporado en su Carta de 1917⁴.

El apoyo en el principio de progresividad para una reforma de esta naturaleza, resulta prudente en la medida en que el sistema político se encuentra en un proceso de formación y asentamiento de sus instituciones en el tiempo. Luego de efectuarse la enmienda constitucional, será tarea del legislativo regular las condiciones y modo de efectuarse el financiamiento público a los partidos, siempre bajo los principios de igualdad y razonabilidad para su asignación establecidos en la Constitución. La condición establecida al final del artículo 35 original, decía que los recursos y publicidad gratuita en los medios de comunicación estatales se realizaría bajo el criterio de proporcionalidad al último proceso electoral general; sin embargo, en una comunidad política que adolece de un sistema de partidos con arraigo, podría financiar agrupaciones, con importante representación parlamentaria, cuyo otrora capital político haya menguado en el último lustro y con riesgo a quedar fuera para el inmediato mandato parlamentario.

2. La redacción del nuevo artículo 35 de la Constitución

Los resultados del referéndum fueron favorables a la orientación del voto promovida por el gobierno y, recientemente, el pasado diez de enero de 2019 fueron publicadas las leyes de reforma constitucional; concretamente, la

Ley N° 30905 aprobó la norma que modifica el artículo 35 de la Constitución de 1993, la cual regula el financiamiento de las organizaciones políticas⁵. El artículo constitucional recientemente enmendado establece que:

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

Mediante ley se establecen disposiciones orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de las organizaciones políticas y la transparencia sobre el origen de sus recursos económicos, así como su verificación, fiscalización, control y sanción.

El financiamiento de las organizaciones políticas puede ser público y privado. Se rige por ley conforme a criterios de transparencia y rendición de cuentas.

El financiamiento público promueve la participación y fortalecimiento de las organizaciones políticas bajo criterios de igualdad y proporcionalidad. El financiamiento privado se realiza a través del sistema financiero con las excepciones, topes y restricciones correspondientes. El financiamiento ilegal genera la sanción administrativa, civil y penal respectiva.

Solo se autoriza la difusión de propaganda electoral en medios de comunicación radiales y televisivos mediante financiamiento público indirecto”.

3 Cabe añadir que la Ley Fundamental de Bonn de 1949 no contiene referencia al financiamiento estatal de los partidos políticos, en el inciso (1), de su artículo 21 solo nos dice que “(...) deben dar cuenta públicamente de la procedencia y uso de sus recursos, así como de su patrimonio”.

4 Véase el artículo 41 de la Constitución mexicana de 1917.

5 Las otras enmiendas publicadas en el diario oficial *El Peruano*, jueves 10 de enero de 2019, son la Ley N° 30904 que aprueba la reforma constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional de Justicia; así como la Ley N° 30906 que aprobó la reforma constitucional que prohíbe la reelección inmediata de parlamentarios de la República.

La primera impresión sobre la reforma, además de un evidente aumento de palabras en su articulado, se aprecia en el segundo párrafo donde se encomienda al legislador las disposiciones necesarias para regular el funcionamiento de los partidos políticos, así como su transparencia, financiamiento, *accountability*, etcétera, así como el establecimiento de límites a los recursos privados, pero señalando que la publicidad en medios de comunicación públicos será por financiamiento indirecto, a diferencia de la redacción original que otorgaba gratuidad y en proporción a los últimos resultados electorales⁶.

“De nada valdrá la reforma sin la debida regulación sobre el financiamiento de las organizaciones políticas.”

3. Financiamiento y rendición de cuentas

La reforma constitucional aprobada establece que el financiamiento puede ser público o privado, que no resulta una novedad pues así venía produciéndose en las distintas campañas electorales, pero añade el deber para su rendición de cuentas (*accountability*), además de su regular ejercicio y señalando las consecuencias jurídicas de su financiamiento ilegal; al respecto, nos llama la atención que la reforma haya decidido excluir del artículo el derecho de los partidos políticos a la gratuidad para acceder a los medios de comunicación estatal, señalando ahora un financiamiento público indirecto que, de su sola lectura, no nos presenta preocupación, pero, en la práctica, no sabemos realmente si significará lo mismo que antes de su reciente modificación.

6 El artículo 35 original de la Constitución peruana establece “[l]os ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica.

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

La adhesión de un párrafo que detalle la necesidad para que la legislación regule la transparencia y rendición de cuentas, resulta obvia y de un detallismo que olvida el propósito de las disposiciones constitucionales que, en suma, tienen

la finalidad de reconocer derechos, libertades e instituciones democráticas, pues de los deberes se ocupa la legislación; en ese sentido, la redacción del artículo 35 original solo ha sido ampliada sobre aspectos que bien podrían haberse encomendado a la legislación en la materia. En la Constitución de 1993 sí existía una concreta referencia al financiamiento de las organizaciones políticas, las enmiendas añadidas que aluden a las sanciones contra el financiamiento ilícito son materia de ley y su omisión constitucional no se opone a una detallada como oportuna regulación administrativa, civil y penal. En otras palabras, de nada valdrá la reforma sin la debida regulación sobre el financiamiento de las organizaciones políticas.

III. LA OPORTUNIDAD PARA DECIDIR EL FINANCIAMIENTO PÚBLICO

El problema de fondo sobre el financiamiento no está en la Constitución peruana sino en la ausencia de legislación; por esa razón, la tarea que queda pendiente luego de la reforma constitucional es su adecuada regulación y, además, la necesidad de modificar el primer párrafo del artículo 21 de la Ley de organizaciones políticas, que establece que los partidos políticos y movimientos de alcance regional

o departamental “puede contar con el apoyo y asistencia técnica de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (en adelante ONPE) para la elección de candidatos en sus elecciones internas”. Dada la experiencia de necesidad de formalizar los partidos, la reforma consistiría en el “debe de las agrupaciones políticas el apoyo logístico y orgánico y la consecuente certificación de democracia interna interna que, de estar estable evitado problemas de imparcialidad a más de un pu

Las falencias de nuestra eran conocidas una vez transición política de fi eso, no resulta extraño débiles cimientos instit cierto “chirrido” o “sobrar con cuatro gobiernos cutivos, un hecho inéd republicana. La modificación aprobada reconoce el do y público a los partidos que mediante una l disposiciones de transfi igualdad y proporcional parentar el origen de la

7 El artículo 21 de la Ley que “[l]os procesos electorales departamentales para la elección de representantes al Congreso de la República de departamento, por el ONPE). La Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) es el órgano electorales. La Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), el cual garantiza la Política del Perú”.

o departamental “pueden” contar con el apoyo y asistencia técnica de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (en adelante ONPE) para la elección de candidatos en sus elecciones internas⁷. Dada la experiencia y necesidad de formalizar a los partidos, la reforma legal consistiría en el “deber”

“Parece oportuno que los legisladores otorguen a la ONPE la competencia para administrar los fondos públicos asignados al financiamiento de partidos.”

de las agrupaciones políticas para contar con el apoyo logístico y organización de la ONPE y la consecuente certificación de un proceso de democracia interna impecable. Una exigencia que, de estar establecida en la ley, hubiese evitado problemas de improvisación e informalidad a más de un partido político.

Las falencias de nuestra joven democracia eran conocidas una vez iniciado el proceso de transición política de fines del año 2000. Por eso, no resulta extraño que nuestros todavía débiles cimientos institucionales manifiesten cierto “chirrido” o “sobrepeso” para poder cargar con cuatro gobiernos democráticos consecutivos, un hecho inédito en nuestra historia republicana. La modificación constitucional aprobada reconoce el financiamiento privado y público a los partidos políticos, añadiendo que mediante una ley se establecerán las disposiciones de transferencia de recursos con igualdad y proporcionalidad, así como transparentar el origen de los aportes privados; sin

embargo, en la realidad peruana llama la atención que nos pregunten por la conveniencia, o no, de financiar a los partidos cuando, en vez de reflexionar si contamos con verdaderas organizaciones políticas con arraigo nacional, en cambio solo tenemos asociaciones personalistas con ausencia de democracia

interna, que no permiten un adecuado control y transparente rendición de cuentas al final de una campaña electoral.

Si nuestro sistema político todavía se encuentra en formación, con partidos o movimientos con un alto índice de mortalidad, incluyendo aquellos que fueron gobierno y actualmente carecen de representantes congresales, parece oportuno que los legisladores otorguen a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) la competencia para administrar los fondos públicos asignados al financiamiento de partidos, cancelando sus gastos de campaña debida y razonablemente justificados, en vez de trasladar los recursos directamente a las todavía precarias organizaciones políticas.

IV. UNA OBSERVACIÓN FINAL A LA LEY DE REFORMA

Los proyectos de ley de reforma aprobados en el Congreso con mayoría absoluta y, seguidamente, la realización del referéndum,

7 El artículo 21 de la Ley N° 28094, publicada en el diario oficial *El Peruano*, 1 de noviembre de 2003, establece que “[l]os procesos electorales organizados por los partidos políticos y movimientos de alcance regional o departamental para la elección de candidatos a los cargos de presidente y vicepresidente de la República, representantes al Congreso de la República, presidente y vicepresidente regional y alcaldes de las provincias que son capitales de departamento, pueden contar con el apoyo y asistencia técnica de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE).

La Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) remite al órgano electoral central del partido político o movimiento los informes sobre el desarrollo del proceso electoral. En el caso de constatar irregularidades, notifica al órgano electoral central del partido político o movimiento, para que ellas se subsanen.

La Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) remite un informe final al Jurado Nacional de Elecciones (JNE), el cual ejerce sus funciones de fiscalización conforme a lo dispuesto en el artículo 178 de la Constitución Política del Perú”.

son los dos pasos establecidos para enmendar la Carta de 1993; comprendemos que ambos requisitos se han cumplido y que su publicación en el diario oficial culmina con el procedimiento de enmienda constitucional; sin embargo, observamos que la disposición final de la ley de reforma constitucional exhorta comunicar al jefe de Estado la publicación de la norma para convocar la consulta popular, como parte del procedimiento previsto en la Constitución peruana para poder

modificarse⁸; al respecto, surge la interrogante si el pasado referéndum, que aprobó la pregunta sobre el financiamiento público a las organizaciones políticas, equivale o no a una consulta popular efectuada como el paso que culmine con el procedimiento de reforma constitucional. La redacción del párrafo final de la ley de reforma siembra dudas, pues, comprendemos que el referéndum ha sido efectuado en cumplimiento del artículo 206 de la Carta de 1993⁹.

8 Las tres leyes de reforma constitucional establecen al final: “[c]omuníquese al señor Presidente de la República para que proceda a convocar a referéndum de conformidad con el artículo 206 de la Constitución Política”; cfr. Ley N° 30905.

9 “Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas”.

la

“Los parlamentarios, en el mismo día, en el mismo Perú, que ha sido reelección inmedias, ves 10 de enero, aprobada en el de los anteceden

» PALABRAS CLAVE

Parlamentarios / Referéndum

Recibido : 21/01/2019

Aprobado : 29/01/2019

Como sabemos, el Decreto Supremo N° 001-2019-RE, publicado en el diario oficial, convocó al Referéndum Nacional de la ciudadanía la votación de las fotografías de las leyes nacionales, aprobadas por el Congreso de la República, las mismas en cuatro preguntas

* Abogado por la Política y Gobierno por la Universidad