



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0591-2011-JNE

Expediente N.º J-2011-0485
LIMA CENTRO
04683-2011-036

Lima, cinco de julio de dos mil once

VISTO, en audiencia pública de fecha 5 de julio de 2011, el recurso de apelación interpuesto por Javier Alberto Barreda Jara, viceministro de Promoción del Empleo y la Micro y Pequeña Empresa del Ministerio del Trabajo, contra la Resolución N.º 00003-2011-JEELC, emitida por el Jurado Electoral Especial de Lima Centro, que declaró la comisión de infracción del principio de neutralidad estatal en las Elecciones Generales del año 2011, y oído el informe oral.

ANTECEDENTES

El Jurado Electoral Especial de Lima Centro (en adelante, JEE) abrió procedimiento de determinación de infracción del principio de neutralidad contra el viceministro de Promoción del Empleo y la Micro y Pequeña Empresa del Ministerio del Trabajo, Javier Alberto Barreda Jara, por una supuesta vulneración del artículo 346, literal *b*, de la Ley N.º 26859, Ley Orgánica de Elecciones (en adelante, LOE).

Se imputa a la autoridad el que haya expresado a través de distintos medios de comunicación, escritos como radiales, un conjunto de opiniones contrarias a la candidatura al Congreso de la República por el Partido Aprista Peruano de Jorge del Castillo Gálvez, tales como:

- a. “La irresponsable obsesión de Del Castillo llevó al límite de la confrontación a nuestra candidata presidencial. Tendrá que explicarlo a la historia aprista” (*La República*, 17 de enero de 2011, p. 4, foja 10).
- b. “Jorge del Castillo debió pensar en el honor del partido antes de permutar un departamento con el empresario Vera Gutiérrez” (*Perú21*, 18 de enero de 2011, p. 5, foja 11).
- c. “Todo ello en medio de un país heterogéneo que mira con desconfianza a los partidos (pero más al APRA [sic] de hoy), sobre todo a partir de los escándalos de los petroaudios, que costaron la salida abrupta de un gabinete en el 2008 y el retorno injusto en el imaginario popular que todo el APRA [sic] estuvo metido [sic] en algún faenón, la irresponsable terquedad por los honores o cálculos personales, la lucha por las listas parlamentarias, los intereses barnizados con respeto de institucionalidad” (*La República*, 23 de enero de 2011, p. 16, foja 12).
- d. “Del Castillo hizo cosas en esta campaña que no deben premiarse con una curul” (*De Primera Mano*, programa radial de Cadena Peruana de Noticias, 4 de abril de 2011, foja 15).
- e. “Yo he dicho que no voy a votar por Jorge del Castillo, yo tengo respeto por él y creo que por su irresponsabilidad estamos sin candidata presidencial. Ahora, si hay apristas que votan por él o por otro compañero, es un voto soberano, pero personalmente no lo voy hacer por él; tengo mis candidatos [sic], estoy entre tres o cuatro candidatos” (*No hay derecho*, programa transmitido en Radio San Borja, 5 de abril de 2011, foja 14).

El JEE resolvió declarar que el viceministro de Promoción del Empleo y la Micro y Pequeña Empresa del Ministerio del Trabajo vulneró las normas de neutralidad; en consecuencia, le requirió que se abstuviese de incurrir en nueva infracción. Asimismo, dispuso remitir copia de los actuados al Ministerio Público una vez que quede consentida o ejecutoriada dicha resolución.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0591-2011-JNE

Consideraciones del apelante

El viceministro señala como principales argumentos de su apelación los siguientes:

- i. Sus declaraciones fueron formuladas en el ejercicio regular de sus derechos a la libertad de expresión y opinión, por lo que ellas fueron hechas a título personal.
- ii. No se encontraba en actividad oficial ni mucho menos en el ejercicio de su función de viceministro de Promoción del Empleo y la Micro y Pequeña Empresa.
- iii. La recurrida adolece de una debida motivación, por cuanto no existe una fundamentación jurídica respecto de por qué dichas conductas habían sido calificadas como transgresoras del principio de neutralidad.

CONSIDERANDOS

El principio de neutralidad respecto del proceso electoral

1. El artículo 39 de la Constitución Política del Perú establece que los funcionarios y servidores públicos se encuentran al servicio de la nación. Del mismo modo, el artículo 31 de la Ley Fundamental expresamente señala que la ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana.

En esa línea, el principio de neutralidad se encuentra regulado en la LOE, así como en diversas normas destinadas a garantizar la imparcialidad del Estado (Código de Ética de la Función Pública).

En tal sentido, la prohibición de favorecer opciones partidarias con aprovechamiento de la función pública alcanza a toda autoridad política, funcionarios y empleados públicos, independientemente de su cargo o régimen laboral.

2. De esta manera, para evitar el conflicto entre el ejercicio de funciones públicas y los intereses como candidato, la LOE establece un conjunto de prohibiciones o limitaciones a las autoridades públicas, antes, durante y después del sufragio, relacionadas directamente con el mantenimiento de su imparcialidad.
 - a. El artículo 192 de la LOE dispone que, a partir de la convocatoria de las elecciones, al Estado le está prohibido, a través de publicaciones oficiales o estaciones de televisión o imprenta, públicos o privados, efectuar propaganda política a favor o difusión de información en contra de cualquier partido, agrupación independiente o alianza.

Por su parte, el artículo 361 de la LOE establece prohibiciones especiales para el candidato a una reelección: i) hacer proselitismo político en la inauguración e inspección de obras públicas; ii) repartir a personas o entidades privadas bienes adquiridos con el dinero del Estado o como producto de donaciones de terceros al gobierno de la República; iii) en sus presentaciones públicas referirse directa o indirectamente a los demás candidatos o movimientos políticos. Se autoriza la realización de proselitismo político solo cuando no se realicen actos de gobierno ni se utilicen medios de propiedad pública.

El incumplimiento de las restricciones a que se refieren los artículos 192 y 361 faculta al JEE y al Pleno del Jurado Nacional de Elecciones a sancionar a los responsables con amonestación pública y multa, de conformidad con el procedimiento descrito en el artículo 362 de la LOE.



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0591-2011-JNE

b. El artículo 346 de la LOE establece las diversas infracciones en las que podrían incurrir las autoridades públicas, relacionadas directamente con el mantenimiento de su imparcialidad: i) intervenir en el acto electoral para coactar o impedir la libertad de sufragio, al amparo de su cargo o recursos bajo su administración; ii) practicar cualquier acto que favorezca o perjudique a determinado partido o candidato; iii) interferir en el normal funcionamiento de las mesas de sufragio; iv) imponer a las personas que tenga bajo su dependencia la afiliación a determinado partido o el voto por cierto candidato.

En estos casos, el JEE debe correr traslado de los actuados ante el Ministerio Público, según corresponda.

3. De lo anterior, se tiene que existen dos mecanismos de regulación del procedimiento que se debe seguir una vez determinada una infracción del principio de neutralidad estatal. El artículo 362 de la LOE regula la posibilidad de imposición de una sanción de amonestación y multa solo para los casos en los que se determine la inobservancia de los artículos 192 y 361 de dicho cuerpo normativo, sanción que solo será aplicable en caso de que se constate la persistencia en la infracción previamente determinada. Por otra parte, para aquellas conductas que se subsumen dentro de los supuestos previstos en los artículos 346 y 347 de la LOE, el legislador ha señalado que el JEE debe remitir copia de lo actuado al Ministerio Público, en caso de que existan suficientes indicios de que un funcionario o autoridad política o pública hayan transgredido el deber de neutralidad.
4. Debe tenerse en cuenta, para la afectación del referido principio, que dicha autoridad o funcionario realice actos que puedan ser enmarcables dentro de la conducta básica estipulada en el artículo 346, literal *b*, de la LOE, esto es, “practicar actos de cualquier naturaleza que favorezcan o perjudiquen a determinado partido o candidato”.

Para que se configure la afectación a la neutralidad estatal, es necesario que el funcionario realice la conducta básica dentro de cualquiera de las siguientes dos circunstancias: a) dentro de una actividad oficial o como ejercicio de la función propia encomendada por el ordenamiento jurídico vigente (p. e., en la inauguración de una obra pública), y b) sin tratarse de una actividad oficial, que el funcionario invoque su condición de autoridad e intente influir sobre el sentido del voto de terceras personas o se manifieste en contra de una determinada opción política.

5. En tal sentido, si la persona que ocupa un cargo público actúa como un simple particular y no se aprovecha de su función, ni siquiera del estatus inherente a la misma, para aumentar o disminuir el apoyo de algún candidato o agrupación política, no estaría infringiendo el deber de neutralidad. Por otra parte, debe tomarse en cuenta que la aplicación de las normas sobre neutralidad guarda estrecha relación con la jerarquía y la posibilidad de influir desde el cargo: a mayor jerarquía, mayor exigencia. Por ello se debe analizar caso por caso si determinada conducta de un funcionario o autoridad pública podría ser considerada como vulneración del principio de neutralidad.

Por ello, solo se considerará atentoria de la neutralidad estatal el apoyo expresado públicamente con ocasión de una actividad oficial o fuera de ella pero en la que se haya hecho alusión al cargo público o a la autoridad de la que está investida el funcionario; pudiendo también darse el caso de la imposibilidad de separar las expresiones de un funcionario de la entidad a la que pertenece, precisamente, por su grado de importancia o la representatividad del cargo que ejerce. Tal ha sido el razonamiento seguido por el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones en las Resoluciones 141-2011-JNE, 397-2011-JNE,



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0591-2011-JNE

398-2011-JNE y 400-2011-JNE, entre otras, y que hoy constituyen jurisprudencia constante de esta instancia electoral.

Análisis del caso concreto

6. De manera previa, debe señalarse que Javier Alberto Barreda Jara, en cuanto viceministro de Promoción del Empleo y la Micro y Pequeña Empresa del Ministerio del Trabajo, es un funcionario en los términos señalados en el artículo 4 de la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público, que señala expresamente que tiene la condición de funcionario quien “desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representa al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas de Estado y/o dirigen organismos del Estado”. Asimismo, según la misma disposición, los funcionarios pueden ser “de libre nombramiento y remoción”, y que debe ser concordada con el artículo 1, numeral 7, de la Ley N.º 27594, Ley que regula la participación del poder ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios.
7. Tal como se sostuvo en la Resolución N.º 495-2011-JNE, no puede dejar de considerarse que en tanto ciudadanos, los funcionarios tiene derecho a expresarse libremente e incluso a expresar sus convicciones políticas, facultades que solo pueden ser limitadas por el ordenamiento jurídico bajo condiciones específicas en circunstancias determinadas. Precisamente el proceso electoral es una de estas condiciones temporalmente delimitadas, pues no cabe duda de que la manifestación de la preferencia política de una autoridad política o un funcionario puede, aunque no necesariamente, comprometer a la entidad estatal a la que representa o en la que ejerce sus funciones públicas. De ahí que, como ya se indicó en el fundamento 4, se hace necesario que la manifestación de adhesión o rechazo de una determinada candidatura u organización política se realice en el marco de un acto oficial o en otro, que sin serlo, haga evidente de manera clara la condición de funcionario del supuesto infractor.
8. Las expresiones que se imputan como transgresoras del principio de neutralidad no han sido puestas en duda respecto de si han sido de autoría del apelante, por lo que la cuestión controvertida radica en determinar si ellos han comportado violación de dicho principio en periodo electoral. Por tal motivo, es necesario evaluar concretamente las circunstancias específicas en las que Javier Alberto Barreda Jara efectuó dichas expresiones.
9. Así, al no tratarse de un acto oficial, corresponde determinar si entre las conductas imputadas se evidencia la condición de funcionario; para ello, deben analizarse las publicaciones impresas y las intervenciones radiales de la aludida autoridad. Solo de este modo, a través de la identificación plena, sea por la expresión de su cargo público, por sí mismo o por terceros, se podrá concluir que se ha evidenciado su condición funcional y, por ende, la configuración de la infracción de la neutralidad estatal. Entonces, la cuestión básica radica en acreditar que las expresiones vertidas por Javier Alberto Barreda Jara, comprometieron a la entidad pública a la que pertenece y, en suma, al Estado en su conjunto, y ello solo se da si existe alusión expresa de su cargo público.
10. De la revisión de los actuados se verifica que las expresiones vertidas por Javier Alberto Barreda Jara no se dieron en el ejercicio de las funciones que cumple como viceministro de Promoción del Empleo y la Micro y Pequeña Empresa del Ministerio del Trabajo, sino de expresiones en su condición de dirigente del partido político Partido Aprista Peruano. Lo anterior se deduce de las propias informaciones periodísticas que obran en autos que dan cuenta que el citado funcionario y diferentes dirigentes del mencionado partido, entre los que se encontraba Javier Alberto Barreda Jara, como miembro de la Dirección Política



Jurado Nacional de Elecciones
Resolución N.º 0591-2011-JNE

del Partido Aprista Peruano, manifestaron sus opiniones respecto de la situación política de su propia organización. Además, tampoco se ha demostrado que este haya invocado el cargo de viceministro que ostenta. En ese contexto, se tiene que las expresiones vertidas en forma oral y escrita no comportan infracción del principio de neutralidad estatal.

11. En consecuencia, este órgano colegiado considera que debe estimarse el recurso de apelación y que se debe revocar la resolución venida en grado, en tanto que no existen indicios suficientes que puedan sustentar la determinación de una infracción del principio de neutralidad estatal en el marco de las Elecciones Generales del año 2011.

Por lo tanto, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, en uso de sus atribuciones,

RESUELVE

Artículo primero.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Javier Alberto Barreda Jara, viceministro de Promoción del Empleo y la Micro y Pequeña Empresa del Ministerio del Trabajo, y **REVOCAR** la Resolución N.º 00003-2011-JEELC, emitida por el Jurado Electoral Especial de Lima Centro, por infracción del principio de neutralidad estatal en las Elecciones Generales del año 2011.

Artículo segundo.- **ARCHIVAR** de forma definitiva el presente expediente.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SS.

SIVINA HURTADO

PEREIRA RIVAROLA

MINAYA CALLE

DE BRACAMONTE MEZA

VELARDE URDANIVIA

Bravo Basaldúa
Secretario General
hec