

Tribunal
Constitucional



REVISTA PERUANA DE
**DERECHO
CONSTITUCIONAL**

Democracia Representativa
y Derecho Electoral

3 | NUEVA ÉPOCA | 2010
julio / diciembre

SUMARIO

REVISTA PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

N.º 3, NUEVA ÉPOCA
JULIO - DICIEMBRE 2010

Democracia Representativa y Derecho Electoral

PRESENTACIÓN 13

ESTUDIOS

Dieter Nohlen

El desarrollo internacional de los sistemas electorales y de su evaluación..... 17

Jorge Carpizo

México: Poder Ejecutivo y derechos humanos, 1975-2005..... 37

Luis Castillo Córdova

La democracia como bien humano esencial..... 71

Ernesto Álvarez Miranda y Carolina Canales Cama

Representación política para el Estado constitucional 91

Milagros Campos Ramos

¿Son nuestros representantes el reflejo de la sociedad a la que representan o el resultado de las reglas electorales?..... 105

Carlos Hakansson Nieto

La unificación de los organismos electorales: JNE, ONPE y RENIEC como parte de la reforma del Estado..... 123

José Francisco Gálvez

El espéculo electoral 2010..... 141

Samuel Abad Yupanqui

El primer referéndum promovido por la ciudadanía. Aproximaciones para un balance 157

Óscar Urviola Hani

Tribunal Constitucional y democracia: algunas breves reflexiones 177

Omar Sar Suárez	
<i>El amparo electoral frente a la Constitución de 1993</i>	189
Giancarlo Cresci Vasallo	
<i>Control constitucional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú</i>	215
Janeyri Boyer Carrera	
<i>“Yatama vs. Nicaragua y el derecho de participación política de los indígenas”</i>	231

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

10 SENTENCIAS FUNDAMENTALES COMENTADAS (2007-2010)

1) <i>STC 00025-2007-PI, de 19 de setiembre de 2008. Criterios sobre la carrera magisterial.</i> Por Javier Adrián Coripuna.....	249
2) <i>STC 00031-2008-PI, de 19 de enero de 2009. Homologación de los sueldos de los profesores de universidades públicas.</i> Por Vladimir Aráoz Tarco.....	253
3) <i>STC 00001-2009-PI, de 4 de diciembre de 2009. Demanda de Inconstitucionalidad contra la Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, Ley N.º 29182.</i> Por Alberto Che-Piú Carpio.....	257
4) <i>STC 00013-2009-PI, de 4 de enero de 2010. Sobre los congresistas accesitarios.</i> Por Roger Rodríguez Santander.....	263
5) <i>STC 00002-2009-PI, de 8 de febrero de 2010. Tratado de Libre Comercio con Chile.</i> Por Jorge León Vásquez.....	269
6) <i>STC 00006-2009-PI, de 22 de marzo de 2010. Constitucionalidad de la Ley de Carrera Judicial.</i> Por Giancarlo E. Cresci Vassallo.....	275
7) <i>STC 00018-2009-PI, de 23 de marzo de 2010. Plazo de prescripción en el control de constitucionalidad de los tratados internacionales.</i> Por Jaime de la Puente Parodi.....	279
8) <i>STC 00017-2008-PI, de 15 de junio de 2010. Filiales universitarias y Ley Universitaria.</i> Por Roger Rodríguez Santander.....	285
9) <i>STC 00022-2009-PI, de 17 de junio de 2010. Consulta previa y Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales.</i> Por Alvaro Córdova Flores.....	291
10) <i>STC 00002-2010-PI, de 31 de agosto de 2010. Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N.º 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.</i> Por Alberto Che-Piú Carpio.....	295

JURISPRUDENCIA COMPARADA

Francisco Javier Matia Portilla <i>El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en el Derecho español</i>	303
Jorge León Vásquez y Nicolaus Weil von der Ahe <i>Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios: el examen de constitucionalidad de las resoluciones judiciales en Alemania</i>	321
Eduardo Ferrer Mac-Gregor <i>Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad (A la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México)</i>	337

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

NOTICIAS DE LIBROS

Domingo García Belaunde <i>Diritto costituzionale comparato</i>	385
Luis Castillo Córdova <i>Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas</i>	393
Kristina Georgieva Nikleva <i>La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?</i>	401

REVISTA DE REVISTAS

<i>Cuestiones Constitucionales</i>	413
<i>Revista de Derechos Humanos de la Universidad de Piura</i>	415
<i>Revista Española de Derecho Constitucional</i>	417

EL AMPARO ELECTORAL FRENTE A LA CONSTITUCIÓN DE 1993

OMAR SAR SUÁREZ*

SUMARIO: *I. Introducción. II. Interpretación constitucional de los artículos 142 y 181. III. Análisis del caso Espino Espino (Expediente 02366-2003-AA). IV. Conclusiones y propuestas.*

I. INTRODUCCIÓN

Hoy, en los albores del Siglo XXI, puede afirmarse que los Derechos Humanos están plenamente asentados en la conciencia de la humanidad^[1] y esta universal convicción ejerce una presión constante sobre los Estados que favorece la decisión de estos de reconocer y positivizar unos derechos y libertades de los que ya los hombres no sabrían prescindir.

Como señala Ollero Tassara “Desde diversos planteamientos de teoría del conocimiento, y partiendo de las ideologías más contrapuestas, todos parecen por una vez de acuerdo. Existen unos derechos ‘humanos’, un conjunto de exigencias sin las que el hombre no podría disfrutar de una convivencia

* Doctor en Derecho y Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado por la Universidad de Buenos Aires. Profesor asociado de Derecho Procesal Constitucional en la Universidad de Lima, la Universidad de San Martín de Porres, la Academia de la Magistratura y el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional.

[1] Advertimos por cierto que el proceso no está exento de riesgos y retrocesos pero entendemos que el establecimiento de un haz de derechos mínimos y órganos jurisdiccionales para hacerlos efectivos constituyen una plataforma estabilizada.

propiamente ‘humana’ y la lucha por garantizarla se convierte en factor decisivo para la legitimación del ordenamiento jurídico”^[2].

La internacionalización de los derechos es un proceso relativamente reciente, habiendo pasado de su mera declaración, a la creación de instancias y mecanismos supranacionales destinados a asegurar la vigencia y protección de los mismos.

Este proceso ha influido decisivamente no sólo en la evolución de nuevos derechos y el perfeccionamiento de las herramientas para tutelarlos sino que ha generado también un parámetro de interpretación que resulta el mínimo indispensable que debe ser respetado para no incurrir en responsabilidad internacional.

Los derechos políticos en particular, aquellos denominados como “de primera generación”^[3], en cuanto que derechos exigibles internacionalmente, aparecen actualmente regulados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Convenio Europeo para la Protección los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el ámbito universal, los derechos políticos son objeto de expreso reconocimiento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos entre otros muchos instrumentos.

La doctrina ha señalado que:

“La estructura de los derechos políticos no puede ser asumida como un dato ontológico, ni se presta a ser analizada en términos puramente dogmáticos, ya que si así fuese, se terminaría por perder de vista aquello que caracteriza su naturaleza: la estrecha conexión con la evolución histórica del sistema político representativo y con el desarrollo de las estructuras político sociales que han acompañado la afirmación de la forma de estado democrática”^[4].

[2] OLLERO TASSARA, Andrés
1996 *¿Tiene razón el derecho? – Entre método científico y voluntad política*, Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, p. 368.

Además se cita a Jürgen Habermas en cuanto sostiene: “La necesidad de justificar y la posibilidad de criticar las normas jurídicas no representan sino el reverso de su positividad: El principio de positivación y el principio de fundamentación se exigen mutuamente”. Un desarrollo del tema puede verse también en HABERMAS, Jürgen
2008 *Diálogo entre la razón y la fe*, [en línea] consulta: 16 de Septiembre, <http://www.lafactoriaweb.com/articulos/habermas26.htm>.

[3] Organizar los derechos por “generaciones” resulta riesgoso ya que el término se asocia, modernamente, con las computadoras y como es público y notorio las más modernas relegan a las más antiguas y esto sin duda no es lo que sucede con los Derechos Humanos ya que los modernos desarrollos (derecho a un medio ambiente sano, por ejemplo) no “derogan” los derechos civiles y políticos o los económicos, sociales y culturales que les precedieran.

[4] GROSSO, Enrico

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha tratado sobre los derechos políticos en su Observación General Número Veinticinco. Allí se presentan pautas y criterios para comprender el ámbito de aplicación de estos derechos de vital importancia para el desarrollo de la vida en una sociedad que se precia de ser democrática^[5] y considera, además, el principio de razonabilidad en las exigencias y limitaciones para el ejercicio pleno de este derecho^[6].

El caso *Matyus versus Eslovaquia* en el Sistema Universal, el de los Partidos de la Libertad y de la Democracia así como el Partido de la Prosperidad, ambos contra Turquía^[7] en el ámbito europeo o los casos *Susana Higuchi versus Perú*^[8], *Yatama versus Nicaragua*^[9] y más recientemente *Castañeda Gutman versus México*^[10] en el Sistema Interamericano, son ejemplos de cómo viene siendo protegido este derecho a nivel internacional.

2001 *La titolarita del diritto di voto – Partecipazione e appartenenza alla comunita politica nel diritto costituzionale europeo*-, Torino: Giappichelli, p. 2.

- [5] Observación General N° 25 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 25 - La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, 57° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 194 (1996).
- [6] En los numerales 4 y 27 de la Observación General referida ha señalado: “4. Cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25 deberán basarse en criterios objetivos y razonables. Por ejemplo, puede ser razonable exigir que, a fin de ser elegido o nombrado para determinados cargos, se tenga más edad que para ejercer el derecho de voto, que deben poder ejercerlo todos los ciudadanos adultos. El ejercicio de estos derechos por los ciudadanos no puede suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación y que sean razonables y objetivos. Por ejemplo, la incapacidad mental verificada puede ser motivo para negar a una persona el derecho a votar o a ocupar un cargo público (...) 27. Teniendo presentes las disposiciones del párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, los derechos reconocidos y amparados por el artículo 25 no podrán interpretarse en el sentido de que autorizan o refrendan acto alguno que tenga por objeto la supresión o limitación de los derechos y libertades amparados por el Pacto, en mayor medida de lo previsto en el presente Pacto”.
- [7] El primero puede hallarse en:
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (TEDH)
1999 *Sentencia de fecha 8 de Diciembre*, Estrasburgo.
El segundo puede hallarse en:
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (TEDH)
2001 *Sentencia de fecha 31 de Julio*, Estrasburgo.
Ambas pueden encontrarse en español en:
DÍAZ REVORIO, Francisco Javier
2004 *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Lima: Palestra.
- [8] COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)
1999 “*Caso 11428, Susana Higuchi Miyagawa*” Perú: Informe No 119/99 del 6 de octubre.
- [9] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)
2005 “*Caso Yatama versus Nicaragua*” Sentencia del 23 de junio.
- [10] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)
2008 “*Caso Castañeda Gutman versus México*” Sentencia del 6 de agosto de 2008.

En los casos interamericanos mencionados la Comisión y la Corte, respectivamente, reconocen la necesidad de mecanismos judiciales efectivos que protejan al ciudadano ante una potencial vulneración del derecho de participación por parte del Estado, de tal manera que las resoluciones de las entidades electorales en materia de participación política no estén fuera del control jurisdiccional y constitucional, y por tanto, no quede impune su accionar en caso de vulneración de este derecho fundamental que resulta inherente al estado democrático.

En el Perú, el derecho de participación política está reconocido en el inciso 17 del artículo 2º, en el artículo 31º (modificado por la Ley de reforma de la Constitución N° 28480), y en el artículo 35º de la Constitución.

En cuanto al desarrollo legal de estos mandatos constitucionales, el Perú se caracteriza por la existencia de una legislación electoral dispersa en aproximadamente quince leyes y sus correspondientes modificatorias, normas reglamentarias vigentes y otras tantas emitidas por los organismos electorales de acuerdo a sus competencias para cada elección. Esa legislación electoral debe ser leída en conjunto con las normas sobre partidos políticos y las propias leyes orgánicas de los organismos electorales que forman parte del “Sistema Electoral”.

Pero el desarrollo de este derecho de participación política no sólo pasa por su reconocimiento como derecho fundamental^[11], sino también por la necesidad de proveerlo de mecanismos jurisdiccionales eficaces que permitan garantizar su ejercicio.

Así, el Tribunal Constitucional peruano, en sentencias que han tenido importantes consecuencias sociales y políticas, se ha pronunciado sobre la cuestión como en Espino Espino^[12] que analizaremos a continuación, Lizana Puelles^[13] o Cortez Vigo^[14], entre otros muchos casos en los que la imposibilidad de revisar las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones es contradicha.

[11] Entre muchos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la materia podemos citar aquél en el que sostuvo que “... el principio democrático, inherente al Estado social y democrático de derecho, alude no sólo al reconocimiento de que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la Norma Fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía constitucional), sino también a la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera tal que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa ‘en la vida política, económica, social y cultural de la Nación’” (Expediente 00030-2005-AI Fundamento Jurídico 22).

[12] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC)
2004 “*Juan Genaro Espino Espino*” Expediente N° 2366-2003-AA/TC, Sentencia del 6 de abril.

[13] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC)
2005 “*Pedro Andrés Lizana Puelles*” Expediente N° 5854-2005-PA/TC, Sentencia del 8 de noviembre referida a un caso de vacancia.

[14] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC)

No obstante ello, el parlamento aprobó una ley en la que establecía la improcedencia de los procesos constitucionales cuando se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materiales electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad, de modo tal que “... resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno, entendiéndose como materia electoral a los temas previstos en las leyes electorales y aquellos que conoce dicho órgano electoral en instancia definitiva”^[15].

Inmediatamente se abrió el debate sobre la constitucionalidad de la norma y si la redacción que se le dio no atentaba contra las normas del sistema internacional de protección de derechos humanos.

El Colegio de Abogados del Callao planteó contra dicha norma una demanda de inconstitucionalidad que concluyó con la sentencia estimatoria recaída en el expediente 00007-2007-AI/TC donde se confirma la doctrina desarrollada en los casos anteriores.

Por vía jurisdiccional entonces, se deja establecido cual es el mecanismo jurisdiccional que permite la revisión de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral cuando vulneran derechos fundamentales y cuál es el ámbito de su irrevisabilidad establecida por la Constitución^[16].

A pesar de la emisión de dicha sentencia, la cuestión lejos de encontrarse concluida tendrá, sin lugar a dudas, nuevos capítulos ya que el Jurado Nacional de Elecciones mantuvo durante mucho tiempo su posición y algunos actores políticos la sostienen hasta hoy.

Resta además compatibilizar este mecanismo con la naturaleza de los procesos electorales y de sus plazos perentorios ya que por un lado está en juego la estabilidad del sistema democrático^[17] y por el otro la garantía de los Derechos.

2007 “José Miguel Angel Cortez Vigo” Expediente N° 1078-2007-PA/TC, Sentencia del 3 de Septiembre referida a un caso de referéndum.

[15] Artículo 5 inciso 8° del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, modificado por el artículo único de la Ley N° 28642, que se encontró vigente entre el 9 de diciembre de 2005 y el 23 de Junio del 2007 que es el día siguiente a aquel en el que se publicó la sentencia que declara su inconstitucionalidad en el Diario oficial El Peruano.

[16] “La función principal e irrenunciable de la justicia constitucional está constituida por la defensa de los derechos fundamentales de estampa clásica tutelados directamente por la Constitución, sin perjuicio de aquellos que el constituyente decidió que se configurasen como consecuencia de la actividad económica y social (derecho al trabajo y en general derechos sociales) o de los que requieren una ponderación entre la ley y los intereses públicos (derechos económicos)”.

ZAGREBELSKY, Gustav

1977 *La giustizia costituzionale*, Bologna: Mulino, p. 375.

[17] Sobre el particular se ha dicho: “La fragilidad en la democracia formal, la existencia frecuente de dictaduras y regímenes de facto, así como la precariedad de los gobiernos elegidos por el pueblo, son características predominantes en nuestra inestable y azarosa historia política republicana. El sufragio popular, derecho esencial en toda sociedad democrática, ha solidado

Particular relevancia adquiere determinar la interpretación que corresponde a los artículos 142° y 181° de la Constitución en cuanto disponen que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones no son revisables en sede judicial.

Ilustraremos la opinión del Tribunal Constitucional examinando el caso de Genaro Espino, que si bien no es la primera sentencia en la que se expide sobre el tema, es la que sienta las bases sobre las que se edificará el amparo electoral en nuestro país.

El derecho nacional en su conjunto y no sólo la Constitución vigente deben afrontar en materia de derechos políticos importantes retos que provienen de la evolución de las ideas y los principios tanto en el ámbito local como en el internacional.

El constitucionalismo contemporáneo asume que ya no basta con asegurar la existencia de la Constitución o reconocerla como norma superior del ordenamiento^[18] sino que actualmente el verdadero reto consiste en asegurar su plena vigencia y cumplimiento.

II. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ARTÍCULOS 142° Y 181°

En el anteproyecto de fecha de 18 de mayo de 1993 que sería puesto a debate ante el Congreso Constituyente Democrático, en el Capítulo correspondiente al Poder Judicial, bajo el título “Control constitucional y administrativo”, se establecía que “El Poder Judicial ejerce el control constitucional o legal de cualquier resolución de la administración pública que causa estado. Para iniciar

tener en el Perú apariciones esporádicas e inciertas, algunas porque el acto electoral se vio enturbiado por burdas prácticas fraudulentas a favor de alguno de los candidatos; otras porque la amenaza de un golpe militar que pusiera fin a la institucionalidad constitucional, a menudo acompañaba al gobierno recién electo y no pocas veces llegó a convertirse en realidad”.

EGUIGUREN PRAELI, FRANCISCO

1990 “La elección presidencial en la Constitución de 1979: Alcances y controversias en el sistema electoral vigente”, en *Lecturas sobre temas constitucionales*, Número 4, Lima: Comisión Andina de Juristas, p. 77.

[18] Dentro de esta lógica se ha dicho que puede diferenciarse entre un concepto político de Constitución que la entiende como el ordenamiento supremo del estado informado por determinados principios que se articulan con la estructura organizativa y otro que la concibe como ‘documento’, vale decir como una norma del más alto rango en cuyo texto se consagran formalmente aquellos principios y estructuras”

CRISAFULLI, VEZIO

1970 *Lezioni di diritto costituzionale*, 2° Edición, Padova: Dott. Antonio Milani, p. 88.

el proceso respectivo se debe agotar la vía administrativa. La ley determina las reglas de competencias”^[19].

De lo expuesto se deduce claramente que las resoluciones emitidas por los órganos del sistema electoral, como integrantes de la administración pública, de la que su calidad de órganos constitucionales autónomos no los sustrae, estaban expresamente previstas como revisables por parte del Poder Judicial.

Sin embargo no puede dejar de anotarse que en el capítulo correspondiente al Sistema electoral del mismo anteproyecto se preveía también que “El Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia y resuelve con arreglo a Ley y los principios generales de derecho. Contra sus resoluciones finales no procede recurso alguno”.

En la vigésimo novena sesión del Pleno del Congreso Constituyente Democrático llevada a cabo el 26 de Julio de 1993 se propuso como artículo 161° el siguiente: “No son revisables en sede judicial, las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, el Consejo Nacional de la Magistratura y además las de arbitraje, cuando las partes así lo acuerden”^[20].

De este modo se evoluciona hacia la redacción vigente de la disposición del artículo 142° aunque no faltaron las voces que advertían sobre los riesgos que implicaba la ausencia de revisión. En la mencionada sesión se sostuvo que “liberar al Jurado Nacional de Elecciones de la posibilidad de que sus acciones sean revisables ante el Poder Judicial es sumamente grave. El Jurado Nacional de Elecciones viene haciendo de su capa un sayo. Todos sabemos las irregularidades que allí se han cometido: han declarado fundada una nulidad y a los pocos días la han retirado y han declarado válido lo que días antes declararon nulo”^[21]; han fallado sin sujetarse a la ley ni a lo que establecen sus dispositivos

[19] Puede consultarse el anteproyecto completo en:

TORRES Y TORRES LARA, Carlos

1993 *Constitución del Perú*, Segunda Edición, Lima: Asesorandina, 2000, pp. 118 y siguientes.

[20] DIARIO DE LOS DEBATES,

1993 Tomo II, pp. 1280 y siguientes.

Existen hasta hoy quienes se oponen al control constitucional en el ámbito del arbitraje. Al respecto se ha dicho que “si bien el control judicial constituye el control natural de validez previsto en la ley para la revisión de los laudos a través del recurso de anulación, no ocurre lo mismo con el control constitucional; pero que sin embargo, y dada la intromisión que hemos visto en las sentencias del TC sobre este particular, se ha convertido en un control adicional que ha llegado al extremo de sustituir el control judicial, desnaturalizando por completo el sentido y propósito del control judicial”.

MADRID HORNA, Víctor

2010 “Las idas y venidas del TC: Crasa-RBC-Austral – Arbitraje y control constitucional”, *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*, Número 136, Enero, p.29.

[21] El relato no es muy preciso pero seguramente se refiere a la elección de Marco Antonio de Souza-Peixoto Dávila como Alcalde de Pueblo Libre el día 29 de enero de 1993 en la lista del Movimiento “Obras” con el 43.12% de los votos y que como tal fue reconocido por el Jurado

pertinentes. Por tanto, yo creo que debería haber la posibilidad de acudir, en vía de casación, ante la Corte Suprema^[22] en los casos que al Jurado Nacional de Elecciones corresponden. Me parece que esto es todavía alguna garantía para evitar las extremas arbitrariedades que se están viviendo en este campo^[23].

La mayoría fujimorista sostuvo su punto de vista por medio de uno de sus más conspicuos voceros, Carlos Ferrero Costa quien señaló que “Hemos dicho siempre que queremos un Jurado Nacional de Elecciones autónomo, libre, independiente, que sus resoluciones no puedan ser entorpecidas ni por los ciudadanos ni tampoco por el Poder Judicial. Y ahora resulta que el congresista Barrón propone que se pueden interponer amparos contra el Jurado Nacional de Elecciones. ¿Qué Jurado Nacional de Elecciones vamos a tener, si todos pueden protestar contra las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones y llevarlas a la vía Judicial?”^[24].

Martha Chavez sugirió precisar que la no revisión de las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones y por el Consejo Nacional de la Magistratura “... se refiere exclusivamente a aquellas resoluciones en material electoral, en el primer caso del Jurado Nacional de Elecciones; y en el caso del Consejo Nacional de la Magistratura, en lo que se refiere a selección, sanciones, nombramiento y ascenso de jueces”^[25].

Provincial en primera instancia y por el Jurado Nacional de Elecciones mediante Resolución N° 495-93-JNE. Contra dicha resolución se interpuso un recurso de revisión, sobre el que recayó la Resolución 778-93-JNE que declaró nula su postulación, elección, proclamación y entrega de credenciales como Alcalde.

El Congresista Xavier Barrón señaló que “Ocurre que hace escasamente una semana una Sala de la Corte Superior ha declarado fundada una acción de amparo, revocando una sentencia en primera instancia referida a Pueblo Libre. Aquí el Jurado Nacional de Elecciones, actuando autónoma y libremente revocó un propio fallo que ellos mismo habían dado semanas atrás y cambió al alcalde de Pueblo Libre. Todo esto, sumado a una larga serie de fallos –si no injustos, cuando menos irregulares y sorprendentes- que ha dado este Jurado en los últimos meses, nos da a entender que quizás debemos reflexionar sobre si darle tal fuerza al Jurado Nacional de Elecciones. No me estoy refiriendo a que sea como otra instancia, como otra sede para que lo que ellos revisaron pueda ser contradicho en el Poder Judicial; es decir, que un Presidente de la República un vicepresidente, un parlamentario, un regidor o un alcalde pueda acceder al cargo mediante una resolución del jurado y que el Poder Judicial se la retire, no. Me estoy refiriendo a que la necesaria acción de amparo –porque en el Jurado hay hombres, y los hombres son corruptibles- es fundamental para garantizar la independencia y la justicia”. Diario de los Debates, Tomo II, p. 1314.

[22] Ya hemos advertido que el Tribunal Constitucional sería introducido a último momento.

[23] DIARIO DE LOS DEBATES

Intervención del Congresista CÁCERES VELÁSQUEZ, Roger, Tomo II, pp. 1307 y siguientes.

[24] DIARIO DE LOS DEBATE

FERRERO COSTA, Carlos, Tomo II, pp. 1314 y 1315.

[25] DIARIO DE LOS DEBATES

CHÁVEZ COSSÍO DE OCAMPO, Martha, Tomo II, p. 1318.

Naturalmente que con esa propuesta, que efectivamente se introdujo, no se modifica en nada la esencia de la propuesta del oficialismo, cuyo vocero, ante la hipótesis de violaciones al debido proceso, señalaba que "... esta preocupación que comparto con el doctor Barrón no me lleva a pensar que pueda el Poder Judicial revisar tales resoluciones; en todo caso, ese problema tan evidente de indebida aplicación de la ley tendría que resolverse, quizás por la vía de la indemnización por errores judiciales, o quizás por la acusación constitucional contra estos miembros del Jurado Nacional de Elecciones^[26]".

Ante la intransigencia del oficialismo la oposición propuso que, en lugar del proceso de amparo, se establezca una casación con competencia exclusiva de la Corte Suprema y capacidad para resolver en clave de debido proceso, es decir, "... que determine irregularidades no en el cómputo, sino en el procedimiento electoral".

La posición del gobierno no era monolítica pues no faltaba quien sostenía que resultaba imprescindible que los fallos del Jurado Nacional de Elecciones "... sean vistos ya sea como un recurso de casación o de amparo ante la Corte Suprema. Es muy importante esto, porque hay que ver que ahora estamos dando el referéndum y muchas disposiciones que antes no aparecían y en las cuales van a intervenir el Poder Judicial. Si ellos van a ser un poder independiente, no revisable. Prácticamente van a ser un superpoder para el Estado"^[27].

Pero la mayoría oficialista tenía suficiente cantidad de votos como para imponer su punto de vista y la disposición fue aprobada con 61 votos a favor y es, en definitiva, la que se encuentra hasta hoy vigente y que a la letra establece que:

"No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces".

La irrevisabilidad contenida en la disposición relativa al sistema electoral, que se mencionara *supra*, fue aprobada sin mayor controversia y pasó al texto definitivo como artículo 181° con la redacción vigente:

[26] La idea de sancionar a algún alto funcionario del Estado por medio de una acusación constitucional ya rondaba, evidentemente, por la mente de los parlamentarios fujimoristas y por lo tanto no puede sorprender su actitud cuando en 1997 decidieron defenestrar a los Magistrados del Tribunal Constitucional que tuvieron el atrevimiento de obstaculizar la reelección presidencial.

[27] DIARIO DE LOS DEBATES
Intervención del Congresista AMURÚZ GALLEGOS, Roger, Tomo II, p. 1317.

“El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a ley y a los principios generales de derecho. En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. Contra ellas no procede recurso alguno”

Como ya dijéramos, el Congreso es un intérprete político de la Constitución y al expedir la ley orgánica del Jurado Nacional de Elecciones entiende las cláusulas constitucionales que acabamos de glosar en un sentido literal, y por lo tanto no sorprende que el artículo 23° de la citada ley disponga que:

“El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve oportunamente, con arreglo a la Constitución Política del Perú, las leyes y los principios generales del derecho. En materias electorales, de referéndum o de otras consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva y no son susceptibles de revisión. Contra ellas no procede recurso ni acción de garantía alguna”.

Esa paridad en la interpretación tiene que ver también con que dicha ley orgánica fue aprobada por el mismo cuerpo que aprobó el texto constitucional, es decir el Congreso Constituyente Democrático que como es de conocimiento público tuvo también facultades legislativas ordinarias.

Hacia 1997, el Congreso elegido en el proceso de 1995, aprobó la ley orgánica de elecciones cuyo artículo 36 establece a la letra que:

“Contra las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, en materia electoral, no procede recurso alguno ni acción de garantía ni acción ante el Tribunal Constitucional”.

Visto que la Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones fue aprobada por el Congreso Constituyente Democrático, la Ley Orgánica de elecciones por el Congreso que le siguió a aquel y el Código Procesal Constitucional por el Congreso ordinario elegido para cubrir el período 2001-2006, y considerando que todas las normas mantienen una interpretación uniforme del tema, podemos concluir que el parlamento ha mantenido una línea interpretativa literal que los conduce a sostener que no cabe revisión alguna de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral^[28].

Como ya se señalara el proceso interpretativo comienza a desarrollarse a partir del texto de la disposición, pero ello no significa que la función del

[28] Más arriba hemos señalado el intenso debate que motivara la aprobación de la ley 28642 que más tarde sería declarada inconstitucional como se analizará en el capítulo pertinente.

operador del derecho se agote en un mero encasillamiento del supuesto fáctico, y mucho menos, si dicho proceso conduce a afectar el contenido constitucionalmente protegido de otros derechos fundamentales.

Cabe poner de relieve que el texto constitucional no constituye un conjunto informe de normas individuales cuyas eventuales contradicciones puedan resolverse suprimiendo el contenido de una o la otra.

Queda claro que el de la naturaleza de las normas constitucionales es un tema importante ya que de allí derivan las particularidades de su interpretación. La Constitución es una norma jurídica suprema cuya estructura no supone habitualmente la tipificación de una conducta para anudarle determinadas consecuencias jurídicas, es más bien el cauce, el marco, el límite a la actuación de particulares y poderes públicos entre los que destaca el legislador^[29].

En doctrina, se ha destacado el carácter abierto de muchos de los preceptos de la Constitución que suelen reflejar una cierta ambigüedad, por el empleo de fórmulas abiertas que si bien existen en otros ámbitos del derecho su frecuencia en la norma constitucional es más acusada^[30].

Como ya se señalara, el Tribunal Constitucional no es el único intérprete de la Constitución, pero su calidad de “órgano de control” supone que sea quien tenga la última palabra en la materia. El efecto vinculante de lo decidido se regirá por las reglas del precedente no sólo porque el artículo VII impone unas determinadas condiciones a las que ya nos refiriéramos sino además porque el propio Tribunal Constitucional ha fijado los requisitos para expedir un precedente.

Por otra parte añadiremos, aunque parezca ocioso, que la interpretación de las disposiciones constitucionales no puede realizarse aisladamente sino dentro del contexto de la Carta, es decir, que el hermeneuta debe realizar una interpretación integral de la Constitución y no de una parte o de un sector de la misma.

En doctrina se ha señalado:

“... el artículo 142º de la Constitución establece que no son revisables en sede judicial las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces, limitación que no alcanza al Tribunal Constitucional por las razones antes mencionadas, el presupuesto de validez de dicha afirmación se sustenta en que las consabidas funciones que le han sido conferidas a dicho organismo sean ejercidas dentro de los límites y alcances que la Constitución le otorga, y no a otros distintos, que puedan convertirlo en

[29] Un desarrollo de la cuestión puede verse en:

PÉREZ ROYO, Javier

2000 *Curso de Derecho Constitucional*, Ed. Marcial Pons, 7º Edición, Madrid, pp. 136 y siguientes.

[30] DÍAZ REVORIO, Francisco Javier

2004 *La “Constitución abierta” y su interpretación*, Op. Cit., p. 240.

un ente que opera fuera o al margen de la misma norma que le sirve de sustento. En el fondo, no se trata de otra cosa sino de la misma teoría de los llamados poderes constituidos, que son aquellos que operan con plena autonomía dentro de sus funciones, pero sin que tal característica los convierta en entes autárquicos que desconocen o hasta contravienen lo que la misma Carta les impone”^[31].

Por nuestra parte entendemos que cuando la citada disposición señala que no son revisables, quiere decir que no existen medios impugnatorios contra lo resuelto en última instancia por el órgano jurisdiccional del sistema electoral. Efectivamente, en materia electoral, el Jurado Nacional de Elecciones tiene la última palabra y sus decisiones no son revisables.

Lo dicho vale también para el Consejo Nacional de la Magistratura cuando se pronuncia en materia de destitución y ratificación de los jueces ya que contra sus decisiones no existe medio impugnatorio alguno. Las resoluciones de dichos órganos, como surge de lo dicho y de lo preceptuado por el artículo 181° de la Constitución, “son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables”, es decir en su ámbito de competencia tienen la última palabra sin mencionar que contra sus decisiones “no procede recurso alguno”.

Las resoluciones dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la República en materia de aplicación de la ley son idénticamente insusceptibles de ser recurridas por medio alguno, lo resuelto es inmutable y constituye cosa juzgada.

Por último anotaremos que los laudos arbitrales son definitivos para las partes que participaron en el arbitraje. En doctrina se sostiene que el único tipo de acción para “atacar” un laudo es el recurso de nulidad, sin descartar la petición de corrección, interpretación y adición del laudo, la remisión del asunto al tribunal arbitral y la eventual oposición a la ejecución del laudo, aunque estos últimos no son en puridad recursos^[32].

Pero lo expuesto no tiene absolutamente nada que ver con la admisibilidad del amparo ya que si cualquiera de los procedimientos indicados (administrativo, judicial o arbitral) no ha sido regular, por vulnerar la tutela procesal efectiva o cualquiera de los aspectos del debido proceso, entonces es ineludible la existencia de un proceso efectivo y rápido para restablecer al titular en el goce de los derechos fundamentales perturbados.

[31] LEDESMA NARVÁEZ, Marianella
2005 *La Constitución comentada – Análisis artículo por artículo*, Tomo II, Lima: Gaceta Jurídica, pp. 661 y siguientes.

[32] Al respecto puede verse:
BAÑUELOS RIZO, Vicente
2010 *Arbitraje comercial internacional – Comentarios a la ley modelo de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional*, México DF: Limusa, pp. 413 y siguientes.

Las resoluciones emitidas por dichos órganos jurisdiccionales tienen validez constitucional en tanto las mismas no contravengan el conjunto de valores, principios y derechos fundamentales de la persona contenidos en la Constitución, lo que supone, a *contrario sensu*, que si ellas son ejercidas de una forma tal que desvirtúan el cuadro de principios y valores materiales o los derechos fundamentales que aquella reconoce, no existe ni puede existir ninguna razón que invalide o deslegitime el control constitucional efectivo.

Adicionalmente, y a tenor de lo establecido en el artículo 181° citado, debemos anotar que los procesos constitucionales no constituyen un recurso ya que por tal cosa entendemos una articulación en el seno de un proceso mientras que el amparo en nuestro sistema está diseñado con autonomía por la Constitución y regulado específicamente por el Código Procesal Constitucional.

Como veremos más adelante el Tribunal Constitucional ha reafirmado en varios pronunciamientos que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones son revisables en la medida que hubieran vulnerado derechos constitucionales, precisando las pautas de observancia obligatoria en materia electoral^[33].

Por último adelantaremos que la lógica del estado social y democrático de derecho no admite la existencia de ámbitos exentos de control donde puedan vulnerarse derechos fundamentales sin remedio.

La lógica de la admisión de los procesos constitucionales frente a la eventual violación de derechos fundamentales se ha recogido aún en contextos altamente conflictivos como el que se presenta en el caso Boumediene et al. V. Bush, President of the United States et al., un Habeas Corpus planteado a favor de los detenidos por terrorismo en Guantánamo.

[33] Entre dichas pautas, desarrolladas en el caso Espino que se analizará más adelante, se encuentran las siguientes: i) los pronunciamientos sobre tachas de candidatos a gobiernos locales, emitidos por los Jurados Electorales Especiales, no pueden ser definitivos, sino que debe garantizarse la posibilidad de ser recurridos debido a que se trata de un derecho fundamental de gran valía como es el de participación política; ii) la jurisprudencia reiterada y uniforme del máximo órgano electoral, el JNE, es de obligatoria observancia para todas las instancias que imparten justicia electoral; iii) los procesos penales no impiden a las personas participar de elecciones –conforme a la jurisprudencia del JNE–, pues cuando la ley limita la candidatura de personas que se encuentran con procesos pendientes debe atenderse al principio de la presunción de inocencia.

Por su parte los miembros, funcionarios y asesores del Jurado Nacional de Elecciones, con anterioridad a emitir la Resolución 331-2008-JNE, no dudaban en criticar esta interpretación. Por ejemplo han declarado: “¿Qué hacemos respetamos la Constitución o respetamos la interpretación abarcadora, invasiva que tiene el Tribunal Constitucional? La posición institucional del Jurado Nacional de Elecciones ha sido respetar y hacer respetar la Constitución”.

PROGRAMA CUARTO PODER

2007 Entrevista a Juan Falconí, Secretario General del Jurado Nacional de Elecciones disponible en http://www.youtube.com/watch?v=Da17e5_jkFA&feature=related al 2 de noviembre de 2008.

En dicho caso Lakhdar Boumediene, un ciudadano argelino detenido en la base militar que los Estados Unidos han mantenido en Guantánamo, Cuba, y clasificado como enemigo combatiente, solicitó un Habeas Corpus que la corte de distrito rechazó *in limine litis* invocando dos fundamentos: 1) El acta de tratamiento de detenidos del año 2005 que establecía que "... ninguna Corte, Sala o Juez tendrá jurisdicción para admitir o resolver un Habeas hábeas entablado por un extranjero detenido en Guantánamo"; y 2) La consecuente modificación introducida por el Parlamento en el Acta de Comisiones Militares que aplica a las peticiones pendientes las reglas de la anterior. La Corte de Apelación afirmó que carecía de jurisdicción.

La Corte Suprema revocó la decisión comprendiendo que tal suspensión del Habeas Corpus resultaba inconstitucional pues los detenidos han carecido de medios adecuados para aportar evidencia favorable a su causa y carecieron también de asistencia para conocer la naturaleza de los cargos que se formularon contra ellos^[34].

Además de lo dicho, señalaremos que si es posible restablecer a la persona en el goce de derechos fundamentales lesionados o amenazados por la máxima instancia de uno de los poderes del Estado como la Corte Suprema (interpretación a contrario del inciso 2 del artículo 200° de la Constitución). No se explica por qué razón no habrían de poder revisarse las resoluciones del órgano electoral, o del encargado de la ratificación de los jueces, cuando ellas sean contrarias a la Constitución por vulnerar derechos fundamentales.

En doctrina se afirma lo siguiente:

Independientemente de la regulación que cada estado haga al respecto del órgano supremo electoral, este debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstas en la Convención Americana, así como las establecidas en su propia legislación, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de dicho órgano en materia electoral. Este control es indispensable cuando los órganos supremos electorales, como el Consejo Supremo Electoral en Nicaragua, tiene amplias atribuciones que exceden las facultades administrativas y que podrían ser utilizados, sin un adecuado control, para favorecer determinados fines partidistas. En este ámbito, dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral^[35].

[34] El texto completo de la sentencia puede encontrarse en <http://www.law.cornell.edu/supct/html/06-1195.ZS.html> al 16 de Septiembre del 2008.

[35] RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger 2007 "El precedente constitucional en el Perú", en *Estudios al precedente constitucional*, Lima: Palestra, p. 73.

La del control de regularidad de las decisiones fue, evidentemente, la lógica que inspiró al legislador del Código Procesal Constitucional, ya que habilitó interpretaciones a contrario en los incisos 7 y 8 del artículo 5°.

Como ya se ha visto, en relación con el inciso 8° cambiaría más tarde de criterio apegándose a una interpretación literal del artículo 142° que sería declarada inconstitucional en el expediente 00007-2007-AI que se analizará en particular más adelante.

Es decir que con posterioridad a dicha resolución el hecho de que se trate de una resolución del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral ya no constituye causal de improcedencia, pues la declaración de inconstitucionalidad de una disposición no restablece la vigencia de la, o las, que hubiese derogado.

La ley fue declarada inconstitucional pero cabría preguntarse que sucedería si la misma interpretación literal fuese aprobada por el constituyente constituido mediante el procedimiento previsto en el artículo 206° para la reforma de la Constitución.

Entendemos que el Tribunal Constitucional no podría revisarla^[36] aunque debería tenerse presente que existiendo pronunciamientos de la Comisión Interamericana en el Caso Higuchi y de la Corte Interamericana en el Caso Yatama que ya estudiaran denegar un amparo invocando tal norma de la Constitución sería violatorio de la Convención Americana de Derechos Humanos^[37] y por lo tanto supondría que el estado peruano incurra, una vez más, en responsabilidad internacional.

III. ANÁLISIS DEL CASO ESPINO ESPINO (EXPEDIENTE 02366-2003-AA)

El señor Juan Genaro Espino Espino fue inscrito como candidato a la Alcaldía Distrital de San Juan Bautista, provincia y departamento de Ica, en la lista del Partido de Reconstrucción Democrática. Dicha candidatura fue tachada

[36] Sin embargo lo más probable en ese supuesto es que el Tribunal Constitucional entre a la revisión pronunciándose sobre el fondo del asunto y declarando, eventualmente, la inconstitucionalidad de la nueva disposición. Recordemos que en casos anteriores se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de leyes de reforma de la Constitución como la que cerró el régimen de la cédula viva. Un análisis de las diferentes posiciones asumidas por la doctrina en materia de revisión constitucional de las leyes de reforma de la Constitución puede verse: HARO, Ricardo

2008 “En el sistema jurídico argentino, ¿Es controlable jurisdiccionalmente una reforma constitucional?”, en *Ponencias desarrolladas – IX Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Tomo II, Arequipa: Adrus, pp. 815 y siguientes.

[37] Téngase presente que los estados signatarios de un tratado internacional sobre Derechos Humanos no pueden invocar razones de orden interno para dejar de cumplir con sus obligaciones internacionales.

con fundamento en el hecho de que tenía, en el momento de su postulación, un proceso penal pendiente con la Municipalidad a la que postulaba por el delito de concusión, resultando por tanto, de aplicación el artículo 8º, parágrafo 8.1), inciso c) de la Ley N° 26864, modificada por la Ley N° 27734^[38].

El Juzgado Electoral Especial de Ica entendió que se encontraba configurada la causal y, contra tal resolución, se interpuso recurso de apelación que fue declarado improcedente por considerar que el Juzgado Electoral Especial es la única y definitiva instancia para resolver tachas de candidatos a Concejos Distritales que no fueran de Lima. Ante tal circunstancia, el personero de la lista del recurrente interpuso ante el Jurado Nacional de Elecciones queja por denegatoria de recurso de apelación, la cual fue declarada infundada, bajo la consideración de que el Jurado Electoral Especial es la última instancia en materia de tachas contra candidatos a alcaldes o regidores; que, posteriormente, interpuso ante el Jurado Electoral Especial recurso de nulidad atípico por uniformidad de jurisprudencia emitida por el Jurado Nacional de Elecciones, el cual fue nuevamente declarado improcedente; y que, paralelamente a todos estos reclamos, el organismo electoral emplazado dictó una resolución mediante la cual resolvió inscribir en forma definitiva la lista de candidatos al Concejo Municipal Distrital, excluyendo al recurrente.

Conviene destacar que la ley de elecciones municipales establecía en su artículo 17º que “Las tachas contra los candidatos a Alcaldes y Regidores de los Consejos Municipales Distritales son resueltas en única instancia por los Jurados Electorales Especiales”, y el artículo 18º completaba estableciendo que “las tachas contra los candidatos a Alcaldes y Regidores de los Consejos Municipales Provinciales y de los Consejos Distritales del área Metropolitana de Lima son resueltas por los Jurados Electorales Especiales conforme al artículo precedente”.

Es decir que si una persona era candidata a Alcalde o Regidor de un distrito que no sea de la capital su caso se resolvía en instancia única, pero si se trataba de un distrito de Lima entonces sí procedía la apelación ante el Jurado Nacional de Elecciones, otorgando un tratamiento evidentemente discriminatorio a los candidatos distritales.

[38] Constituye impedimento para postular encontrarse comprendido en los incisos 7), 8) y 9) del Artículo 23 de la Ley Orgánica de Municipalidades entonces vigente que era la 23853. Dicha norma establecía que: “No pueden desempeñar los cargos de Alcalde y Regidores:... 7.- Las personas naturales y los representantes legales de las sociedades que tengan interés en las concesiones o en los contratos otorgados o en trámite de otorgamiento por la Municipalidad; 8.- Los deudores por obligaciones provenientes de contratos o concesiones y los que tengan proceso judicial pendientes con las respectivas municipalidades, así como los que hubieran otorgado fianza u otra garantía para asegurar el cumplimiento de alguna obligación en favor de aquellas; 9.- Los que hayan sufrido condena por delito doloso”.

El proceso electoral se llevó a cabo el 17 de noviembre del 2002 y como se ha dicho la sentencia se estaba emitiendo casi 3 años más tarde cuando se había producido irremediamente la sustracción de la materia lo que así se declara en el fundamento jurídico segundo abriendo el cauce para la declaración de improcedencia con la que concluiría el caso.

El Tribunal Constitucional señala que sin perjuicio de lo expuesto considera indispensable realizar algunas precisiones en torno a la norma que cabe deducir de las disposiciones de los artículos 142° y 181° de la Constitución. Al respecto señaló que:

“... no cabe invocar la existencia de campos de invulnerabilidad absoluta al control constitucional, so pretexto de que la Constitución confiere una suerte de protección especial a determinadas resoluciones emitidas por parte de determinados organismos electorales. En efecto, 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 amparo” (Fundamento Jurídico 4).

Como podrá advertirse al señalar que no puede admitirse la existencia de zonas exentas de control constitucional recurre a una línea de razonamiento planteada ya en *Marbury vs. Madison*, en aquel caso como fundamento del control difuso y en el presente como pauta interpretativa.

Es razonable proscribir una interpretación que conduzca a constitucionalizar la posibilidad de que se violen derechos sin que exista la posibilidad de acudir a la justicia para que restablezca las cosas al estado anterior a la violación.

El hecho de que el Jurado Nacional de Elecciones se encuentre diseñado como una especie de corte suprema en materia electoral, como ya se planteara, no impide que sus resoluciones sean objeto de revisión en la medida que vulneren derechos fundamentales, como sucede con las de la Corte Suprema de Justicia de la República que es la cabeza del Poder Judicial.

Tal revisión constitucional no implica desconocer su carácter de última y definitiva instancia ya que la función del Juez constitucional no consiste en revisar el fondo de la materia debatida sino que se limitará, en su caso, a examinar si se produjeron vulneraciones a derechos fundamentales y en su caso a restablecer al afectado en el goce de sus derechos.

En cuanto al fondo del asunto el Tribunal Constitucional establece que las resoluciones de los Jurados Electorales Especiales no deben entenderse como definitivas e insusceptibles de ser recurridas por dos razones, en primer lugar porque se encuentran en juego los derechos de participación ciudadana, y en segundo término, porque todo pronunciamiento que afecte derechos fundamentales necesariamente debe contar con la posibilidad de ser recurrido ante una autoridad diferente de quien lo tomó^[39], como garantía de instancia plural o expresión de un auténtico proceso debido.

Cabría preguntarse ¿Cuál sería la conducta que debió adoptar el Jurado Especial y más tarde el nacional? Entendemos que lo que el Tribunal Constitucional está exigiendo es que en virtud de las facultades de control difuso que se le han reconocido al órgano, circunstancia sobre la que ya nos hemos pronunciado más arriba, inaplique la ley inconstitucional concediendo, en consecuencia, el recurso de apelación interpuesto.

Se advierte, como curiosidad, que el Doctor Javier Alva Orlandini, que suscribe la sentencia de autos fue promotor de la iniciativa legislativa 3010^[40] que daría lugar a la promulgación de las disposiciones cuestionadas.

Por nuestra parte entendemos que es perfectamente posible que en los seis años que media entre una cosa y la otra puede perfectamente haber cambiado de opinión sin mencionar que la perspectiva del parlamentario (que requiere de consensos políticos para la aprobación de la norma) es completamente diferente a la del Magistrado constitucional que examina la aplicación de la misma a un caso concreto.

La sentencia concluye declarando la sustracción de la materia pero entendiendo que podría haber una conducta delictiva en los miembros del Jurado Electoral Especial remite copias de lo actuado al Ministerio Público para que actúe de conformidad con sus facultades.

IV. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Sobre nuestra materia se ha desarrollado una controversia con ribetes pugilísticos de graves consecuencias sociales e institucionales. En el contexto

[39] De este modo aunque no explícitamente se resuelve que el “Recurso Extraordinario por afectación al debido proceso y a la tutela procesal efectiva” introducido por el Jurado Nacional de Elecciones para habilitar una revisión de sus resoluciones llevada a cabo por el propio órgano. El Tribunal Constitucional considera que debe existir revisión por un órgano distinto y compartimos este punto de vista.

[40] El proyecto es suscrito por parlamentarios de distintos grupos como Chirinos Soto, Cáceres Velásquez, Del Castillo Gálvez, Muñiz Ziches, entre otros. La autógrafa sería aprobada en la sesión del 17 de septiembre de 1997 y promulgada el 14 de octubre del mismo año.

interpretativo descrito debemos encontrar mecanismos que armonicen el respeto de los derechos y la estabilidad del sistema democrático.

Los procesos de integración regional y la evolución de los sistemas de protección de los Derechos Humanos han impuesto una serie de parámetros vinculantes para nuestro sistema legal que exigen la efectiva vigencia de un recurso eficiente y rápido para la tutela de los derechos en el ámbito de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones que ha sido diseñado por la Constitución vigente como una especie de Corte Suprema especializada en materia electoral.

No se encuentra incorporado en la estructura del Poder Judicial como tampoco lo está el Tribunal Constitucional sino que constituyen órganos constitucionales autónomos cuya independencia se encuentra garantizada. El principio de la separación de funciones no se institucionaliza como un criterio de especialización, vinculado a la búsqueda de la eficiencia, sino que pretende garantizar y proteger la libertad de los individuos frente a las eventuales arbitrariedades del poder.

Si creemos que el Jurado debe concentrarse en la tarea jurisdiccional eliminando de su ámbito el manejo del Registro de Organizaciones Políticas, la fiscalización y en general las demás funciones administrativas a su cargo no es sólo para que haga mejor lo que debe hacer sino para que no resuelva en procedimientos en los que conoció como órgano administrativo y adelantara opinión.

Aclaremos este extremo que suele generar confusión. Cuando un asunto pasa de la sede administrativa (en la que la autoridad y los administrados no mantuvieron una relación de juez y parte sino de mera sujeción administrativa) a la sede jurisdiccional la autoridad administrativa se convierte en parte demandada y los administrados en demandantes.

Queda claro que si, por ejemplo, la Oficina de Registro de Organizaciones Políticas declara improcedente el cambio de denominación de una agrupación ésta, por medio de su apoderado, podría interponer recurso de apelación y la resolución definitiva será emitida por el pleno del Jurado en un proceso donde se demanda a una oficina del mismo órgano llamado por la ley a resolver.

Como se ha señalado "... al ser en un momento autoridad administrativa (OROP) y en otro autoridad jurisdiccional (Pleno del JNE), respecto a un mismo asunto (el cambio de denominación), resulta por demás evidente que el JNE se convierte en Juez de un asunto en el que también es parte"^[41].

Las coyunturas electorales son siempre delicadas y la primera reacción de los derrotados es, muy frecuentemente, cuestionar a los órganos del sistema

[41] SALCEDO CUADROS, Carlo Magno

2004 "El modelo de administración electoral según la Constitución de 1993: la reforma deformada", en *La Administración Electoral en el Perú. Funciones, competencias y organismos electorales*, Lima: Oficina Nacional de Procesos Electorales, p. 30.

electoral acusando fraudes reales o imaginarios^[42] razón adicional para que puedan tener acceso a la revisión de las resoluciones emitidas por los órganos pertinentes.

Tras múltiples pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del Jurado Nacional de Elecciones el más grave de todos los impasses se supera con la convocatoria a referéndum, pero la situación conflictiva no acaba de procesarse y mucho menos de superarse, ya que los argumentos que se esgrimen en la resolución 331–2008– JNE podrían dar lugar a futuros incidentes de idéntico tenor.

Hay que tener en cuenta que el entonces Presidente del órgano electoral (y actualmente Vocal en ejercicio de la Corte Suprema) en los fundamentos de su voto en discordia sostiene:

“En otras realidades constitucionales como la española, italiana o colombiana, no existen normas expresadas como las contenidas en los artículos 142° y 181° de nuestra Carta Política que otorgan definitividad y firmeza a las decisiones tomadas en sede electoral. Ello obedece a que en dichos países, la función electoral del Estado se realiza con la participación del Poder Legislativo (en el nombramiento de autoridades electorales), el Ministerio del Interior, los Gobiernos Locales, etc. Por ello, en estas realidades, distintas a la peruana, las decisiones electorales tienen carácter administrativo y requieren la intervención de la jurisdicción ordinaria o constitucional en su revisión. Tales peligros fueron desterrados del modelo peruano desde 1931 que estableció jurisdicción electoral para el JNE. Adoptar, para el caso peruano, los modelos de los mencionados países, requeriría de una reforma constitucional” (Fundamento 45 del Voto en Discordia del Doctor Enrique Mendoza Ramírez).

Si a ello adicionamos la naturaleza de los argumentos desarrollados por el Magistrado José Luis Velarde Urdanivia en los fundamentos de su voto y las posiciones de los asesores de la Dirección General de Normatividad y Asuntos

[42] Respecto de las elecciones del año 2000 se ha discutido mucho sobre la validez de los resultados de la votación y se ha hablado insistente y generalizadamente de fraude. En opinión del politólogo Martín Tanaka “ello es simplemente erróneo. Esto no significa negar que el proceso electoral estuvo lleno de irregularidades, pues es de conocimiento público que se trató de unas elecciones que asumieron las características de un proceso organizado por un régimen autoritario [...]. A pesar de esto, los resultados no difieren sustancialmente de los conteos realizados por instituciones de observación electoral de incuestionable independencia, como Transparencia. Es decir, el día 9 de abril no se cometió un fraude grosero, aunque en general el conjunto del proceso haya estado viciado”. Al respecto puede verse:

TANAKA, Martín

2001 “¿Crónica de una muerte anunciada? Determinismo, voluntarismo, actores y poderes estructurales en el Perú, 1980 – 2000”, en *Lecciones del final del Fujimorismo – La legitimidad presidencial y la acción política*, MARCUS-DELGADO, Jane y Martín TANAKA, Lima: Instituto de Estudios Peruanos, p. 54 y siguientes.

Jurídicos que revelan las entrevistas realizadas para este trabajo podemos concluir en que el futuro no estará exento de tensiones.

Debemos añadir, desde el plano meramente formal, que la impugnación de resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral como causal de improcedencia ha desaparecido y se mantiene, en consecuencia, abierta la vía del amparo respecto de ellas, pero no acaba de alcanzarse una solución adecuada cuando nos encontramos en el seno de un proceso electoral.

Al respecto se ha señalado que "... en todo sistema electoral se debe asegurar un procedimiento que permita resolver las contiendas de carácter electoral que se produzcan al interior del sistema. Este mecanismo debe permitir que estas contiendas se resuelvan en forma rápida y oportuna para hacer posible la viabilidad y continuidad del proceso electoral"^[43] Si tenemos presente que contra lo resuelto por el Jurado Electoral Especial debe interponerse recurso de apelación^[44], que se agota la vía con la resolución del Jurado Nacional, que el afectado cuenta con 60 días para interponer la demanda de amparo, que esta debe continuar su trámite en primera instancia hasta la sentencia o la resolución que declara su improcedencia^[45], que contra ella procede el recurso de apelación y tras la vista se dictará sentencia, que en caso de que la resolución fuese denegatoria procederá todavía el Recurso de Agravio Constitucional debiendo remitirse el expediente al Tribunal Constitucional, una cosa que en Lima puede suceder en un plazo más o menos breve pero que para expedientes tramitados en provincias suele ser un largo y agónico peregrinar, que tras calificar el recurso se fija vista para la vista de la causa y que recién después de todo ello se dictará sentencia definitiva quedará claro que no existe un proceso que permita resolver las vulneraciones dentro de los apretados plazos que son propios de los procesos electorales.

Frente a este complejo panorama el Tribunal Constitucional propone alguna línea de alternativas para optimizar el respeto de los derechos en materia electoral. Señala los siguientes puntos:

-
- [43] MARTÍNEZ BERNAL
1995 "Comentario - Nuevo Sistema Electoral Peruano y Elecciones Municipales", En: *Análisis Internacional*, N° 10, Lima, Mayo - Agosto, p. 22.
- [44] Recuérdese que el amparo contra resoluciones sólo procede cuando la misma se encuentre firme, es decir se hayan agotado los medios impugnatorios que habilita el ordenamiento jurídico y además no haya sido consentida.
- [45] El artículo 1° de la ley 28946 que modifica, entre otros, el artículo 10° del Código Procesal Constitucional viene a empeorar este sombrío panorama al disponer que las excepciones y defensas previas ya no se resuelven directamente en la sentencia sino que como paso previo y con traslado a la contraparte se dicta un auto de saneamiento procesal.

- Reducir sustancialmente el plazo de prescripción para interponer una demanda de amparo contra una resolución del JNE en materia electoral.
- Que las demandas de amparo contra una decisión del JNE en materia electoral sean presentadas ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema; y cuyas resoluciones denegatorias, emitidas en un plazo sumárisimo, puedan ser conocidas por el Tribunal Constitucional, mediante la interposición de un recurso de agravio constitucional a ser resuelto también en tiempo perentorio.
- Sancionar a aquellos jueces constitucionales que, contraviniendo el artículo 13° del Código Procesal Constitucional, no concedan trámite preferente a las demandas de amparo interpuestas contra las resoluciones del JNE en materia electoral.
- Los plazos deben ser perentorios a efectos de no crear incertidumbre en las decisiones electorales y asegurar la confianza en el sistema de control jurisdiccional constitucional.

La propuesta es interesante y tiene el mérito de pretender buscar alternativas de solución a la complejidad que expusieramos.

El primer paso para optimizar el amparo electoral, que como viéramos no cumple su función de tutela, consiste en reducir el plazo de prescripción; pero ello además requiere complementarse con una actitud diligente por parte de los demandantes que deben interponer su demanda a la brevedad.

Efectivamente, abreviar el plazo para la presentación de la demanda nos parece adecuado pero se requiere además una actuación diligente por parte de los operadores del sistema de justicia constitucional.

Al respecto el Tribunal Constitucional tiene resuelto que “... el proceso de amparo no puede convertirse en sustituto, ni de la manifiesta falta de diligencia de las partes al momento de presentar sus alegatos o recursos en los procesos judiciales, ni tampoco servir de estrategia judicial a disposición de los abogados para pretender dilatar la satisfacción de justicia que deben brindar los órganos judiciales”^[46].

Por otra parte el Código Procesal Constitucional deja muy claramente establecido que si la sustracción de la materia se produce por responsabilidad del demandante entonces la demanda deviene en improcedente conforme surge del inciso 5° del artículo 5 e incluso del segundo párrafo del artículo primero.

En relación con la segunda propuesta el Doctor Javier Alva Orlandini, ex Presidente del Tribunal Constitucional, sostiene que a fin de operativizar

[46] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC)
“Fundamento Jurídico 4”, en *Expediente 04210-2007-AA-Resolución*.

el amparo en materia electoral se debería modificar el Código Procesal Constitucional a fin de que la demanda se presente ante la Corte Suprema con la posibilidad de interponer Recurso de Agravio Constitucional a fin de que el supremo intérprete de la Constitución se pronuncie en definitiva^[47].

Esta interesante alternativa tiene como debilidad el hecho de que los litigantes del interior del Perú tendrán que tramitar todo su proceso en Lima una vez que se haya interpuesto la apelación de la resolución del Jurado Electoral Especial. Por otra parte no faltan voces que señalan que el hecho de que se tramite ante la Corte Suprema no es garantía de celeridad en virtud de su reconocida morosidad.

Otra posibilidad, respecto de la que el Doctor Alva Orlandini manifestó estar de acuerdo, consistiría en que los amparos en esta materia específica sean conocidos en instancia única por el Tribunal Constitucional, ya que, si el supremo intérprete de la Constitución tiene facultades para declarar la inconstitucionalidad de las normas con rango de ley no sería impensable que en una eventual reforma de la Constitución pueda preverse la posibilidad de que resuelva en una sola instancia sobre la eventual vulneración a derechos fundamentales en el ámbito electoral^[48].

Esta lógica no sería absolutamente novedosa ya que existen ordenamientos donde el amparo funciona de este modo, a título ejemplificativo podemos poner de relieve que el artículo 48° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español^[49] establece que “El conocimiento de los recursos de amparo constitucional corresponde a las salas del Tribunal Constitucional”.

Sin embargo, como advierte Fernández Segado, el recurso de amparo presenta un carácter subsidiario, lo que quiere decir que requiere que se haya abordado previamente por un órgano jurisdiccional ordinario la posible violación del derecho o libertad susceptible de amparo. Es al cumplimiento de esa exigencia procesal a lo que responde la determinación del artículo 49.3 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, que considera cumplido ese trámite procesal con la interposición y subsiguiente fallo del recurso a que se refiere el apartado primero del mismo artículo^[50].

[47] SAR SUAREZ, Omar
2008 Entrevista a Javier ALVA ORLANDINI, Octubre 7.

[48] SAR SUAREZ, Omar
2008 Entrevista a Javier ALVA ORLANDINI, Octubre 7.

[49] Ley Orgánica 2/1979 del 3 de Octubre de 1979 publicada en el Boletín Oficial del Estado número 239 del 5 de Octubre de 1979.

[50] Para que pueda entenderse debidamente agotada la vía judicial procedente el Tribunal Constitucional español ha exigido: “Que en el procedimiento previo se haya planteado, por quien quiera después deducir su queja ante el Alto Tribunal, la lesión de derechos que pudiera motivarla, si bien es cierto que el respeto por el recurrente de esta exigencia procesal no

Es cierto que en aquel caso no se refiere exclusivamente a la materia electoral, sino al conjunto de los derechos tutelables por tal medio, pero ello no obsta que no pueda aplicarse esta modalidad en nuestro caso siempre que se ejecuten la reformas constitucionales y legales que son necesarias.

Entendemos que la única forma de brindar efectividad al amparo electoral radica en exigir celeridad al Jurado Nacional de Elecciones y disponer un trámite en instancia única para el amparo, previendo la expresa imposición de costas y costos del proceso para quien active este mecanismo de un modo innecesario.

Las últimas dos cuestiones que se mencionan como propuesta son de orden fáctico, y se encuentran en manos de los jueces llamados a conocer en materia de procesos de amparo.

Castillo Córdova entiende que cuando la violación es manifiesta, en el sentido que no requiere amplitud probatoria, y se refiere al contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental entonces procede el amparo, pero si se requiriera actuar prueba:

“... se haría preciso crear un procedimiento administrativo especialmente pensado para atender las violaciones de derechos fundamentales no manifiestas cometidas a través de resoluciones (jurisdiccionales o no jurisdiccionales) del Jurado Nacional de Elecciones, caracterizado –entre otras cosas- por su sumariedad y eficacia. Pero ocurre que si se crea un procedimiento de esta naturaleza, entonces, lo más probable es que el amparo no proceda en ningún caso debido a que en la vía judicial existirá una vía judicial específica idénticamente satisfactoria que el amparo, configurándose así la causal de improcedencia prevista en el artículo 5.2 CPCConst”^[51].

Nos permitimos disentir respecto de esta propuesta que presenta el respetado profesor de Piura, esencialmente porque el Jurado Nacional de Elecciones

puede ser medido con arreglo a un simple criterio formalista o literal, pues lo sustantivo para considerar abierto el proceso constitucional es que se haya dado ocasión a los juzgadores ordinarios para apreciar si el acto impugnado lesionó o no el derecho que luego se invoca en el cauce de amparo constitucional, cuyo carácter subsidiario se habrá de entender, así, respetado, cuando, aun sin cita explícita del derecho fundamental, el procedimiento jurisdiccional ordinario haya discurrido por una vía inequívocamente dispuesta por la Ley en garantía de los derechos para los que después se busca amparo” (Expediente 59/1987, del 19 de mayo, Fundamento Jurídico 1).

Un amplio desarrollo del tema puede verse en:

FERNANDEZ SEGADO, Francisco

1993 “Los recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos en el ordenamiento electoral español”, En: *Justicia Electoral – Revista del Tribunal Federal Electoral*, Volumen II, N° 3, México, pp. 74 y siguientes.

[51] CASTILLO CÓRDOVA, LUIS

2008 *El Tribunal Constitucional y su dinámica constitucional*, Op. Cit., p. 316.

no es un órgano administrativo sino uno con rango constitucional y autonomía funcional garantizada por su ley orgánica.

Terminaremos diciendo que, desde nuestro punto de vista, sólo respetando la legalidad^[52] y los precedentes jurisprudenciales alcanzaremos el nivel de estabilidad jurídica y predictibilidad de las resoluciones judiciales que requiere un país en vías de desarrollo que quiera mirar el futuro con alguna cuota de fundado optimismo.

* * * * *

[52] Por último anotaremos que la Constitución, en lugar de la abstracta legalidad propia del iluminismo donde la arbitrariedad de la norma viene excluida por su rango, presupone un concepto diferente de legalidad constitucionalmente predeterminado conforme con las exigencias del Estado social que impone al legislador la observancia de principios bacilares como los de razonabilidad, coherencia, claridad y ‘sistematicidad’ que deben informar su tarea. Al respecto puede consultarse:

PEGORARO, Lucio

1988 *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Milano: Dott. Antonio Giuffrè, pp. 37 y siguientes.