

El control constitucional de las resoluciones electorales en el Perú

CÉSAR LANDA

<clanda@pucp.edu.pe>

Profesor de Derecho constitucional
Pontificia Universidad Católica del Perú
Perú

[Resumen] Este trabajo analiza los límites entre el derecho constitucional y el derecho electoral en la aplicación de criterios que garanticen la participación política y que, a su vez, respeten los requisitos y garantías de libertad e igualdad del sufragio ciudadano. El autor parte de un concepto amplio de democracia, el cual supera la concepción restringida de considerarla solamente como un método electoral y un conjunto de reglas que organizan las elecciones. Este vasto concepto permite la aplicación de los criterios constitucionales en dicha materia. El artículo muestra el debate surgido en la legislación peruana y sus instituciones.

[Palabras clave] Partidos políticos, profesionalización de la política, calidad de la democracia, América Latina.

[Title] The constitutional control over electoral decisions in Peru

[Abstract] This paper examines the boundaries between constitutional law and electoral law in the application of criteria that guarantee political participation and which, in turn, fulfil the requirements needed to ensure the freedom and equality of the electorate's suffrage. The author takes a broad concept of democracy, which exceeds the narrow conception of considering it only as an electoral method and a set of rules that organize the elections. This broad concept allows constitutional criteria to be applied in this regard. The article refers to the resulting debate in Peruvian law and its institutions.

[Keyword] Constitutional jurisprudence / electoral law / electoral decisions / electoral institutions / Peru / Constitutional Court.

Landa, César. «El control constitucional de las resoluciones electorales en el Perú». En: ELECCIONES, 2011, enero-diciembre, v. 10, n.º 11, pp. 33-60.

[Recibido] 09/08/11 & [Aceptado] 24/11/11

INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional (TC) ha establecido en su jurisprudencia que, conforme al artículo 43.º de la Constitución, el Estado peruano es un Estado social y democrático de derecho.¹ De ello se desprende que es inherente al Estado constitucional el reconocimiento de que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo —principio político de soberanía popular—, y que su voluntad se plasma en la Constitución Política del Estado —principio jurídico de supremacía constitucional— (VEGA GARCÍA 1985: 15-37).

De estos dos principios surge la fuerza normativa de la Constitución, que expresa 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 ley, los reglamentos, las sentencias, las resoluciones y los contratos, toda persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de sus derechos y obligaciones.

Pero es el Derecho electoral —la rama del Derecho constitucional—, el que regula la capacidad de participar de manera activa «en la vida política, económica, social y cultural de la Nación», de los ciudadanos, partidos y organizaciones políticas, entre otros, según reconoce y exige el artículo 2.º, inciso 17 de la Constitución. Por ello, el Derecho electoral puede ser considerado como una especialidad del ordenamiento jurídico constitutiva de la democracia participativa.

El principio democrático, contenido en el artículo 45.º de la Constitución, según el cual el poder del Estado emana del pueblo, implica que la titularidad de los cargos públicos solo puede ser legítima si su origen —de manera mediata o inmediata—, se funda en un acto concreto que expresa la voluntad popular, y siempre que su ejercicio se haga con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.

Sin embargo, la democracia no puede ser únicamente un método electoral, ni el Derecho electoral un conjunto de reglas que organicen las elecciones; sino que es necesario regular unas elecciones y un sistema electoral que se rodeen de imprescindibles requisitos y garantías de libertad e igualdad del sufragio

¹ STC 4677-2004-AA, de fecha 25 de diciembre de 2005, caso CGTP.

ciudadano. Ello pone en relación directa a la teoría general del Derecho electoral y su objeto —las elecciones— con el Derecho constitucional. Así, se puede ratificar que el Derecho electoral es una aplicación del Derecho constitucional (GARCÍA SORIANO 1999). Y eso en un doble sentido.

El primer sentido se refiere a que es el propio texto constitucional el que fija los principios de soberanía popular y supremacía constitucional, la atribución de la titularidad electoral al pueblo, la regulación de su ejercicio que consagra un sistema electoral tripartito —el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC)— como expresión del principio de control y balance de poderes, entre otros.² Por ello, los mandatos contenidos en los preceptos constitucionales que configuran el Estado constitucional y la democracia resultan mandatos indisponibles para el legislador.

En cuanto al segundo sentido, se afirma que la democracia se fundamenta en la aceptación de la persona humana y su dignidad como el inicio y el fin del Estado (artículo 1.º de la Constitución). Por esto, su participación en la formación de la voluntad político-estatal es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales; y, además, aquellos derechos de vinculación directa con la consolidación y estabilidad de una sociedad democrática constituyen, especialmente, garantías institucionales de esta (BÖCKENFÖRDE 1993: 61).

Este es el punto de partida de la teoría democrática-funcional (LANDA 2007), que concibe los derechos de la persona desde la perspectiva de los objetivos o funciones públicas y del Estado constitucional, en el marco de una democracia deliberativa.³ Vale decir, se pondera el carácter cívico de los derechos

² Consustanciales son el principio de separación de poderes (artículo 43.º de la Constitución), los mecanismos de democracia directa (artículo 31.º de la Constitución), las instituciones políticas (artículo 35.º de la Constitución), el principio de alternancia en el poder y de tolerancia (STC 0042-2004, fundamento 3); así como el respeto y garantía de los derechos fundamentales.

³ Sin embargo, dichas tesis de la democracia-funcional de los derechos fundamentales no dejan de presentar interrogantes acerca de la posible presión social contra la aparición de nuevos derechos que se originan en los valores periféricos del consenso democrático existente. En efecto, los casos de la libertad de expresión o del derecho electoral, entendidos como nuevos derechos fundamentales absolutos, pueden dar lugar a la transmisión de ideas y programas políticos que no sean fácilmente cuestionables desde una posición democrática valorativa, por ejemplo. Ello que genera y abre un debate acerca de los límites y diferencias jerárquicas entre los derechos fundamentales, sobre todo cuando aportan una carga político-social.

fundamentales. En tal sentido, aquellos no son bienes jurídicos de libre disposición, sino que presentan límites que los ciudadanos de una comunidad democrática detentan, a la par que el deber de fomentar el interés público.

Entre estos se encuentran, de manera particular, los denominados derechos políticos, enumerados en los artículos 2.º, inciso 17, y 30 a 35; los derechos a las libertades de información, opinión e información (artículo 2.º, inciso 4); de acceso a la información pública (artículo 2.º, inciso 5); de asociación (artículo 2.º, inciso 13) y de reunión, previsto en el artículo 2.º, inciso 12 de la Carta Fundamental. Ello no supone desconocer la garantía del conjunto de derechos que se derivan de la máxima consagración normativa y valorativa dada al principio-derecho de la dignidad humana.⁴ Aquí se percibe la clara influencia de la teoría de la integración de Smend (1928), que ubica al hombre como ser político en relación directa con el Estado, como expresión del derecho político. Por ello, como señala Böckenförde, «el objeto (*Aufgabe*) y la función (*Funktion*) pública y democrático-constitutiva es lo que legitima los derechos fundamentales, y también lo que determina su contenido» (1996: 61).

En suma, ante una sociedad en la que no se encuentren plenamente garantizados estos derechos, cabe afirmar que, o no es una comunidad democrática, o su democracia, por incipiente y debilitada, se encuentra desnaturalizada. Los poderes constituidos —como el TC y el JNE, entre otros—, deben su origen, su fundamento y el ejercicio de sus competencias a la Constitución antes que a la ley. De manera que, ni se encuentran desvinculados de la Constitución ni, por ese hecho, carecen de adecuados y eficaces mecanismos de control jurídico sobre la forma como ejerce sus atribuciones constitucionales.

Precisamente, por ser órganos constitucionales del Estado y, en esa condición, al tratarse de entidades dotadas de competencias que deben ejercerse dentro de los límites de la Constitución y las leyes, entonces, no es admisible que se pueda postular que su ejercicio antijurídico no pueda ser objeto de control jurisdiccional.⁵ Es decir, por razón de competencia —*ratione materiae*— existe un *primus* inter pares en materia constitucional y otro en materia electoral; no obstante, de cuestionarse una decisión electoral por violar la Constitución,

⁴ STC 2273-2005-PHC, de fecha 13 de octubre de 2006, caso Karen Mañuca (fundamento 10).

⁵ STC 0014-2002-AI, de fecha 25 de enero de 2003, caso Colegio de Abogados del Cusco (fundamento 61).

no queda agotada la jurisdicción nacional, sino que le compete al TC revisar el caso a pedido de parte.

Ello, a partir de la declaración de principio de que en un Estado constitucional de Derecho no existen (ni pueden auspiciarse) zonas exentas de control constitucional, más allá de aquellas que la propia Constitución pueda haber establecido con carácter excepcional,⁶ verbi gracia a través de las llamadas *political questions* (LANDA 2000: 111-140), pero no en materia de derechos fundamentales. Esto último equivaldría a proclamar que, en el Estado constitucional de derecho, el texto supremo puede ser rebasado o afectado y que, contra ello, no exista control jurídico alguno.⁷

En consecuencia, la prohibición del control constitucional a los procesos electorales constituye un viejo resabio del superado principio de la soberanía absoluta de la ley; al cual, en el caso peruano, apeló el Congreso para modificar el Código Procesal Constitucional (CPC) y no permitir control alguno ni establecer límites al JNE en el tema electoral. Lo anteriormente descrito entró en colisión con la soberanía de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales, lo que puso de manifiesto en democracia los conflictos constitucionales entre el TC y el JNE, entre los años 2003-2007.

La controversia inicial se explica en la confrontación de dos principios: por un lado, el principio de constitucionalidad defendido por el TC; y, por otro lado, el principio de legalidad defendido por el JNE. Posteriormente, sin embargo, se ha moderado la tensión institucional debido a la corrección de la normatividad electoral acorde con los fallos del TC. Pero también, gracias a que este último se ha autolimitado con el autodenominado «amparo-electoral» y a que el JNE motiva constitucionalmente sus resoluciones, fundamentándose en sentencias constitucionales.

En su momento, el control del TC de las resoluciones del JNE, produjo un álgido debate acerca de los alcances y límites de la justicia constitucional y de la propia naturaleza del Tribunal. En tal sentido, corresponde en lo que sigue de este artículo dar cuenta y realizar algunos comentarios al proceso de

⁶ STC 1230-2002-HC, de fecha 29 de agosto de 2002, caso Tineo Cabrera (fundamento 5).

⁷ STC 1941-2002-AA, de fecha 20 de marzo de 2003, caso Almenara Bryson (fundamento 7); STC 2409-2002-AA, de fecha 10 de diciembre de 2002, caso Gonzáles Ríos (fundamento 1).

constitucionalización de la justicia electoral, a partir de las sentencias del TC y de las resoluciones del JNE.

I. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA ELECTORAL

Desconocer la vinculación del JNE a la Constitución y a los derechos fundamentales que ella reconoce, al convertir sus resoluciones en materia electoral en irrevisables por un órgano judicial independiente, consagra potencialmente la impunidad para las violaciones constitucionales en las que se puedan incurrir en estas.

Supuesto que no solamente puede suceder, sino que, en efecto, ha sucedido con anterioridad a dicha reforma bajo comentario, y que fue declarada inconstitucional por el TC. Debe bastar recordar lo ocurrido al ciudadano Juan Genaro Espino Espino, contra quien se interpuso una tacha con la finalidad de impedir su participación en los comicios municipales de noviembre de 2002, por tener una acusación penal en trámite.⁸ No obstante, esta tacha fue declarada fundada por el Jurado Electoral Especial (JEE) de Ica, en clara violación de la presunción de inocencia reconocida en el artículo 2.º, inciso 24, literal e) de la Constitución y del derecho fundamental de participación política previsto en el artículo 31.º *in fine* de la Constitución. La impugnación contra la resolución del JEE fue denegada por el JNE, aduciendo que, en materia de tachas, el JEE era instancia única; lo que suponía además una clara violación de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la pluralidad de instancias, reconocidos en los artículos 2.º, inciso 24, literal e) y 139.º, inciso 6 de la Constitución.

En dicha sentencia, el TC estableció los criterios desarrollados hasta el momento, en los siguientes términos:

[...] 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.º y 181.º 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 solo 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

⁸ STC 2366-2003-AA, de fecha 7 de abril de 2004, caso Espino Espino.

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 solo resulta legítimo sino plenamente necesario el control constitucional, especialmente cuando éste resulta viable en mecanismos como el amparo.

En un contexto como el anteriormente descrito queda absolutamente claro que, cuando resoluciones como las emitidas en sede judicial, pretenden apoyarse en un criterio consistente en una ausencia de mecanismos de control o fiscalización jurisdiccional, se incurre en una lectura no solo sesgada sino unilateral de la Constitución, porque se pretende adscribir a los organismos electorales a una concepción de autarquía funcional opuesta a la finalidad de respeto a la persona que, desde una perspectiva integral, postula la misma Norma Fundamental. Como ya se ha enfatizado en otro momento, no pueden admitirse como razonables o coherentes interpretaciones tendientes a convalidar ejercicios irregulares o arbitrarios de las funciones conferidas a los órganos públicos, puesto que un Estado solo puede predicarse como de Derecho cuando los poderes constituidos no solo se desenvuelvan con autonomía en el ejercicio de sus competencias, sino que, sobre todo, respeten plenamente y en toda circunstancia los límites y restricciones funcionales que la misma Carta establece, sea reconociendo derechos elementales, sea observando los principios esenciales que, desde el Texto Fundamental, informan la totalidad del ordenamiento jurídico [...]. (Fundamentos 4 y 5)

En otro caso paradigmático, el TC tuvo conocimiento de una demanda cuyo objeto era obtener la nulidad de la Resolución N.º 315-2004-JNE, expedida por el JNE; y que, tras declarar fundada la apelación presentada contra el acuerdo formalizado mediante Resolución de Concejo N.º 039-2004-CDC/A, ordenó la vacancia del recurrente en el cargo de alcalde de la Municipalidad Distrital de Canchaque-Piura, por la causal de nepotismo, prevista en el inciso 8 del artículo 22.º de la Ley N.º 27972 —Ley Orgánica de Municipalidades (LOM)—.⁹ A criterio del demandante, ello contravino el derecho fundamental al debido proceso, previsto en el artículo 139.º, inciso 3 de la Constitución.

Con esta sentencia, el Tribunal tuvo la oportunidad de determinar, previamente a la reforma legislativa del artículo 5.º, inciso 8 del Código Procesal Constitucional (CPC), si los artículos 142.º y 181.º de la Constitución instituyen a las resoluciones del JNE como zonas exentas de control constitucional y, consecuentemente, como exceptuadas de ser sometidas a una evaluación de validez constitucional mediante el proceso de amparo previsto en el artículo 200.º, inciso 2 de la Constitución. Lo anterior se acompañó además del análisis sobre el carácter vinculante de los tratados sobre derechos humanos y las decisiones de

⁹ STC 5854-2005-PA, de fecha 8 de noviembre de 2005, caso Lizana Puelles.

los tribunales internacionales de derechos humanos para el Derecho electoral, con especial incidencia en la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos del artículo 8.º (Garantías Judiciales) y 25.º (Protección Judicial) de la Convención Americana de Derechos Humanos en el caso *Yatama vs. Nicaragua* (Sentencia del 23 de junio de 2005). Así, dicho órgano de justicia supranacional expuso:

[...] Si bien la Constitución de Nicaragua ha establecido que las resoluciones del Consejo Supremo Electoral en materia electoral no son susceptibles de recursos ordinarios o extraordinarios, esto no significa que dicho Consejo no deba estar sometido a controles judiciales, como lo están los otros poderes del Estado. Las exigencias derivadas del principio de independencia de los poderes del Estado no son incompatibles con la necesidad de consagrar recursos o mecanismos para proteger los derechos humanos.

Independientemente de la regulación que cada Estado haga respecto del órgano supremo electoral, éste debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como los establecidos 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, tienen 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.

Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana [...]. (Parágrafos 174 al 176)

De ahí que, el Tribunal haya postulado en la citada sentencia las manifiestas similitudes entre el caso peruano y el nicaragüense. El artículo 173.º de la Constitución nicaragüense es sustancialmente análogo a los artículos 142.º y 181.º de la Constitución peruana, en tanto que el Consejo Supremo Electoral de Nicaragua es homólogo al Jurado Nacional de Elecciones peruano. De esta manera, el Colegiado concluyó que insistir en una interpretación aislada de los artículos 142.º y 181.º de la Constitución, pretendiendo que las resoluciones del JNE en materia electoral estén exceptuadas del control constitucional a través del proceso constitucional de amparo, suponía incurrir en una manifiesta irresponsabilidad, ya que situaba al Estado peruano frente a la cierta e inminente condena, por parte del Sistema Interamericano sobre Derechos Humanos, por violar el artículo 25.1 de la Convención.

En un tercer y último caso bajo comentario, el Tribunal Constitucional resolvió declarar nula la Resolución N.º 156-2005-JNE, expedida por el JNE el 6 de junio de 2005. En dicha resolución se declaró la vacancia en el cargo del señor Arturo Castillo Chirinos, alcalde de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, a sabiendas de que la Corte Suprema de Justicia aún no se había pronunciado en última instancia, en un proceso penal seguido en su contra.¹⁰ En consecuencia, el TC declaró nulo todo acto expedido a su amparo, lo que alcanzaba a la Resolución N.º 1186-2006-JNE, en la que el JNE sostuvo que la decisión adoptada sobre la vacancia se sustenta en la teoría de los hechos cumplidos.

Así lo señala el Tribunal en la referida sentencia que declaró fundada la demanda de amparo formulada por dicho burgomaestre, en razón de que el JNE no tuvo en cuenta que no basta la existencia de una sentencia penal condenatoria, sino que, además, es necesario que esta haya alcanzado firmeza; ergo, que haya devenido en cosa juzgada, a fin de no vulnerar los derechos fundamentales, reconocidos también en los tratados internacionales sobre derechos humanos, de los que el Perú es parte obligada.

Pese a conocer fehacientemente que el proceso no había concluido y que se encontraba aún en trámite un recurso extraordinario de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia, el JNE decidió vacar al demandante, con lo que se vulneró su derecho a la presunción de inocencia, a participar de la vida política del país y a ser elegido representante; esto último se sustenta en que, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), a pedido expreso del propio JNE, excluyó al demandante del padrón electoral y canceló definitivamente la inscripción de su documento nacional de identidad por encontrarse supuestamente inhabilitado por el Poder Judicial, según lo afirmado por el JNE.

Como consecuencia, el demandante no solo estuvo impedido de emitir su voto en las elecciones políticas presidenciales y parlamentarias de 2006, sino que además, se le privó de su documento de identidad, negándole el ejercicio de sus derechos ciudadanos e imponiéndole la condición de «indocumentado», en contra del más elemental derecho de la persona: la dignidad humana.

¹⁰ STC 2730-2006-PA, de fecha 27 de julio de 2006, caso Castillo Chirinos.

Sobre este particular, el TC señaló que el JNE, al momento de remitir la comunicación al RENIEC, ya tenía pleno y cabal conocimiento de que el proceso seguido contra Castillo Chirinos se encontraba en trámite ante la máxima instancia de la justicia ordinaria y que la sentencia emitida por el vocal Lara Benavides había sido declarada nula, sin que existiera sentencia penal con calidad de cosa juzgada. Es más, al concluir el proceso penal seguido contra el alcalde vacado, con fecha 12 de mayo de 2006, se emitió la Resolución por la que se declaró extinguida la acción penal, dando por fenecido dicho proceso y ordenando la cancelación de los antecedentes del encausado, así como el archivamiento definitivo de la instrucción, con lo que quedó plenamente acreditado que, contra el demandante, no existió sentencia penal con calidad de cosa juzgada que sustente la decisión del JNE.

Por otro lado, el JNE señaló en su Resolución N.º 1186-2006-JNE, que a su juicio, para declarar la vacancia del demandante se sustentó en la teoría de los hechos cumplidos, pues existía una sentencia penal que no había sido revocada, la misma que fue emitida en segunda instancia. Este supuesto quedó desvirtuado en el propio proceso judicial, dada la inexistencia de una resolución penal firme que hubiera impuesto una pena privativa de libertad contra el demandante. Ello resulta más contundente si se toma en consideración que la sentencia judicial que sirvió de sustento a la resolución electoral impugnada fue declarada nula por la jurisdicción ordinaria.

La sentencia del TC estimó que el JNE había pretendido sustentar su decisión en el artículo 293.º del Código de Procedimientos Penales, el mismo que dispuso que el recurso de nulidad no impedía que se cumpliera la sentencia expedida. Con tal razonamiento se desconocía que, si bien dicho recurso no suspendía los efectos de una resolución judicial, tampoco le concedía efectos de cosa juzgada o firmeza. Por esta razón, para declarar la vacancia en el cargo de alcalde, no bastaba la existencia de una sentencia penal condenatoria, sino que, además, era necesario que esta hubiese alcanzado firmeza; pero, al no haberse producido este último elemento esencial, el JNE violó los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la cosa juzgada, consagrados en los artículos 2.º, inciso 24, literal e) y 139.º, inciso 13 de la Constitución.

La sentencia del TC, en el caso Castillo Chirinos, consagró finalmente que:

[...] La pretendida irrevisabilidad (*sic*) de las resoluciones del JNE que lesionen los derechos fundamentales vulnera el derecho de acceso a la justicia como manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva, reconocida ésta en el artículo 139.º [acápite] 3 de la Constitución, en concordancia con el artículo 200.º [acápite] 2 de la Carta Fundamental. En torno a ello este Tribunal precisó que:

‘[...] detrás del establecimiento de los procesos constitucionales de la libertad, se encuentra implícito el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos o, lo que es lo mismo, el derecho a recurrir ante un tribunal competente frente a todo acto u omisión que lesione una facultad reconocida en la Constitución o en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Los artículos 142.º y 181.º de la Constitución tienen por propósito garantizar que ningún otro poder del Estado se arrogue la administración definitiva de justicia en asuntos electorales. Sin embargo, cuando el JNE ejerce sus funciones en abierta contravención de los derechos fundamentales, el asunto escapa de los contornos estrictamente electorales, tornándose en una cuestión de relevancia constitucional directa, pues, desde ese instante, en observancia del artículo 200.º [acápite] 2 de la Constitución, se reconoce el derecho al afectado de exigir jurisdiccionalmente la protección del derecho fundamental lesionado, mediante el proceso de amparo. Una interpretación contraria, no solo sería atentatoria del referido artículo 200.º [acápite] 2, sino también de su artículo 201.º que reconoce a este Tribunal como el órgano de control de la Constitución.

En efecto, el tópico, *strictu sensu*, no consiste en dirimir si el Tribunal Constitucional puede controlar los actos del JNE, sino tan solo en definir si tiene competencia para conocer de un asunto en el que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución se encuentran vulnerados, al margen del órgano del que dicha afectación provenga. La respuesta afirmativa frente a esta interrogante surge del artículo 201.º de la Constitución, a la luz, por cierto, de todo el compendio valorativo de la Carta Fundamental, presidido por la dignidad humana, cuya protección no resigna este Colegiado [...].’ (Fundamentos 7 y 8)

Por todo ello, es posible concluir que estos casos —Espino Espino, Lizana Puelles y Castillo Chirinos—, son solo algunos ejemplos que ponen en evidencia la razonable y permanente posición del Tribunal Constitucional frente al JNE. Ello se condice con una adecuada interpretación de la defensa de los derechos fundamentales, institución que originalmente estaba recogida en el artículo 5.º, inciso 8 del Código Procesal Constitucional, pero que el Congreso anuló para limitar la tutela jurisdiccional en sede electoral.

II. SOBRE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N.º 28642

El Código Procesal Constitucional, Ley N.º 28237, que rige desde el 1 de diciembre de 2004, estableció en su artículo 5.º, inciso 8 que: «No proceden

los procesos constitucionales cuando: [...] 8) Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, salvo cuando no sean de naturaleza jurisdiccional o cuando siendo jurisdiccionales, violen la tutela procesal efectiva. [...]». Este mandato es una consecuencia lógica del principio jurídico de la supremacía constitucional y se garantiza mediante el control que realiza el Tribunal Constitucional: con la finalidad de tutelar los derechos fundamentales y asegurar el principio de unidad y no contradicción del ordenamiento jurídico nacional (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

Empero, como el proceso electoral y sus resultados constituyen una materia reservada al dominio del Jurado Nacional de Elecciones, a partir de una interpretación literal de los artículos 142.º y 181.º de la Constitución, este propuso al Congreso modificar dicha norma¹¹ para evitar cualquier tipo de revisión judicial de sus decisiones electorales, aun cuando pudiera cometerse una violación de un derecho fundamental. Así, el Congreso dictó la Ley N.º 28642 del 8 de diciembre de 2005, que modificaba el artículo 5.º, inciso 8 en los términos siguientes: «No proceden los procesos constitucionales cuando: [...] 8) Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad. Resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno. La materia electoral comprende los temas previstos en las leyes electorales y aquellos que conoce el Jurado Nacional de Elecciones en instancia definitiva».

En este contexto, el Colegio de Abogados del Callao planteó una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley N.º 28642, que invocaba la vulneración de los principios de supremacía de la Constitución (artículo 51.º de la Constitución); el principio de separación de poderes (artículo 43.º de la Constitución) y la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139.º, numeral 3 de la Constitución). Tal como fue de conocimiento público por la prensa, el titular del JNE, Enrique Mendoza, formuló cargos contra los magistrados del TC, atribuyéndoles presunta responsabilidad penal por la expedición de una resolución contraria a la ley, al haber admitido la demanda formulada por el Colegio de Abogados del Callao contra de la Ley N.º 28642,

¹¹ El proyecto de Ley N.º 13661/2005-JNE, presentado por el Jurado Nacional de Elecciones, a través de su Presidente, el señor doctor Enrique Javier Mendoza Ramírez, con fecha 9 de septiembre de 2005.

y permitir al JNE constituirse como partícipe, y no en litisconsorte necesario, en dicha demanda de inconstitucionalidad.

Sin embargo, con fecha 10 de julio, a partir de una real comprensión de las competencias del Tribunal según lo dispuesto por la Constitución, el Ministerio Público dictó la Resolución N.º 177-2007, firmada por la Fiscal de la Nación, Dra. Flora Adelaida Bolívar Arteaga. En esta se declaró improcedente la apertura de investigación preliminar contra los magistrados del TC, por la presunta comisión de los delitos de Abuso de Autoridad y Prevaricato, en agravio del JNE, por lo que se dispuso el archivo definitivo de los actuados.¹²

Resulta importante señalar que la modificación legislativa, introducida mediante la Ley N.º 28642, que impedía el control constitucional, tenía por objeto que las resoluciones dictadas por el JNE en materia electoral, en ningún caso, resultasen revisables en sede jurisdiccional, ordinaria ni constitucional. Ello debido a que, supuestamente, permitir la revisión de las resoluciones del JNE significaría contravenir los artículos 142.º y 181.º de la Constitución; con lo que, se afectaría la seguridad jurídica y se atentaría contra la autonomía atribuida constitucionalmente al JNE en el artículo 177.º de la Constitución.

El artículo 142.º de la Constitución, establece: «No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral [...]». Mientras que su artículo 181.º, dispone: «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».

A través de este pronunciamiento, el Tribunal siguió el criterio jurisprudencial, de sentencias precedentes, que consagró el «amparo-electoral» a partir

¹² La referida resolución, en su quinto considerando, señala: «Sin embargo, cabe indicar que la Constitución garantiza la división y separación de los Poderes del Estado, sobre el cual, reposa toda la estructura Democrática y Social del Estado de Derecho; siendo el Tribunal Constitucional, el órgano encargado del control de la Constitución y su interpretación, por ello, en los procesos de inconstitucionalidad, tiene la facultad de expulsar leyes o normas contrarias al ordenamiento legal; función que de ninguna manera puede ser entendida como una transgresión de la Ley o acto arbitrario».

de rechazar una interpretación literal y unilateral de dichos preceptos,¹³ propia del primer positivismo jurídico sustentado por el JNE. Dicho de otra manera, en virtud del tal interpretación, este órgano sostenía que, en ningún caso, sus resoluciones eran susceptibles de ser revisadas, ni siquiera en aquellos supuestos en los que resultaban manifiestamente contrarias a los derechos fundamentales de la persona; es decir, aun en los casos en que contravenían abiertamente la dignidad humana (artículo 1.º de la Constitución).

Frente a ello, el TC afirmó una Teoría de la Interpretación Constitucional, capaz de reconocer la particular estructura normativa de las disposiciones constitucionales que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica de subsunción (supuesto normativo - subsunción del hecho - consecuencia), sino que exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico). Estos deben abarcar, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional (HESSE 1983: 47-51).¹⁴ Es a la luz de estos criterios que debe llevarse a cabo la interpretación de los referidos artículos 142.º y 181.º de la Constitución.

Se erige, así, la interpretación constitucional como una necesaria consecuencia del tránsito producido del Estado legal al Estado constitucional.¹⁵ Ello trae consigo, fundamentalmente, el reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución, que se sustenta en su capacidad de vincular jurídicamente a todos los poderes públicos y en determinar la invalidez de todo acto o norma contrario a ella, según el principio de supremacía jurídica de la Constitución,

¹³ Las Sentencias 0010-2002-AI (caso Legislación Antiterrorista); 0023-2003-AI (caso Justicia Militar I); 0004-2004-CC (caso Conflicto de Competencias Poder Judicial y Congreso)—; 0019-2005-AI (caso Wolfenson); 0020-2005-AI / 0021-2005-AI (caso Hoja de Coca); son solo algunas muestras, entre las muchas existentes, con las que el Tribunal Constitucional ha demostrado que a los métodos jurídicos y de argumentación constitucional (función de valoración), acompaña una cabal conciencia de la realidad social, buscando aliviar los conflictos intersubjetivos e interinstitucionales (funciones de ordenación y pacificación).

¹⁴ Donde se desarrolla el contenido de dichos principios, los cuales son: el principio de unidad de la Constitución, el principio de concordancia práctica, el principio de corrección funcional, el principio de función integradora y el principio de fuerza normativa de la Constitución.

¹⁵ STC 0008-2003-AI, de fecha 12 de noviembre de 2003, caso Constitución Económica; en la cual, el supremo intérprete de la Constitución consagra este modelo de Estado Constitucional de Derecho, predicando algunos de sus contenidos bajo el *nomen de Estado social y democrático de Derecho; el principio de concordancia práctica; el principio de corrección funcional; el principio de función integradora y el principio de fuerza normativa de la Constitución.*

recogido en sus dos vertientes: aquella objetiva, referente a que la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51.º); y aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45.º) o de la colectividad en general (artículo 38.º) puede vulnerarla válidamente.

Para asegurar dicha supremacía, y con ella, la de los derechos fundamentales, surge la denominada «garantía jurisdiccional de la Constitución», materializada en los procesos constitucionales del Título V «De la Garantías Constitucionales» de la Constitución y que son de conocimiento, en última instancia, por el TC, órgano de control de la Constitución y su supremo intérprete, según el artículo 201.º de la Carta y el artículo 1.º de la Ley N.º 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.¹⁶

Esto solo es posible en el marco del Estado constitucional de derecho, donde la Constitución se encuentra en el vértice de la protección sustantiva, pero también procesal de los derechos fundamentales, mediante el proceso de amparo. Lo que supone una teoría constitucional procesal, como primer paso para concretizar el contenido material de la Constitución, a través de la afirmación de un contenido procesal autónomo de los derechos fundamentales —*status activus processualis*— (HÄBERLE 1997), que permite asegurar al ciudadano acceder a la tutela jurisdiccional de la justicia constitucional para un ejercicio pleno de sus derechos fundamentales. De esta forma, la instauración de procesos específicos para la tutela de la dignidad de la persona humana y sus derechos sobre la base de una autonomía procesal,¹⁷ constituye uno de los objetivos más importantes que la justicia constitucional ha conseguido.

De esta consagración de la supremacía constitucional y los derechos fundamentales, se derivan las siguientes consecuencias:

- a) Ninguna disposición constitucional puede ser interpretada de modo aislado, sino de acuerdo con el principio de unidad de la Constitución, a efectos de asegurar el principio lógico de no contradicción entre las disposiciones de mayor y menor jerarquía; y,

¹⁶ STC 0023-2005-PI, de fecha 22 de noviembre de 2006, caso Medida Cautelar (fundamentos 8 al 12).

¹⁷ Resolución 0020-2005-PI, de fecha 8 de agosto de 2005; Resolución 0025-2005-PI y 0026-2005-PI, de fecha 28 de octubre de 2005; en las cuales se han desarrollado el contenido, alcances y límites del ejercicio de esta potestad del Tribunal Constitucional para la regulación jurisprudencial autónoma del Derecho aplicable a los procesos constitucionales (*äussere Geschäftsordnung*) conforme a criterios de oportunidad.

- b) Todo conflicto entre las disposiciones constitucionales debe ser resuelto «optimizando» su interpretación; es decir, sin «sacrificar» ninguno de los valores, derechos o principios concernidos. Este es un mandato que emana del principio de interpretación constitucional de concordancia práctica¹⁸ y de interpretación de la ley conforme a la Constitución (LANDA 2007).¹⁹

De esta manera, no cabe sacrificar los derechos fundamentales, sea convirtiendo en absoluto el principio de seguridad jurídica que subyace bajo la no-revisión de las resoluciones del JNE en materia electoral, sea anulando por un principio de jerarquía o especialidad en materia electoral que compete al JNE, mediante los procesos de amparo. Pues en el Estado constitucional subyace también el principio de justicia y no-arbitrariedad, en virtud del cual, no existen órganos exentos de control constitucional, como tampoco en mérito de ello se puede desconocer la seguridad jurídica electoral, pilar de la democracia representativa, sin perjuicio de la revisión de afectaciones de los derechos fundamentales que permita excepcionalmente el control constitucional.

Entonces, es preciso acudir a una interpretación razonable y proporcional de los preceptos constitucionales involucrados, con el reconocimiento de los derechos fundamentales políticos así como del debido proceso, y de aquellos otros que garantizan la seguridad jurídica del proceso electoral. De forma tal que el TC, como última y definitiva instancia de las resoluciones denegatorias de los derechos fundamentales, asegure, mediante el «amparo electoral», una revisión jurisdiccional de las resoluciones del JNE en caso de que estas resulten violatorias de los derechos fundamentales; pero sin que ello signifique vaciar de contenido al principio de seguridad jurídica electoral.

¹⁸ STC 5854-2005-PA, de fecha 8 de noviembre de 2005, caso Lizana Puelles (fundamento 12), establece que en virtud del *principio de concordancia práctica*, toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta «optimizando» su interpretación, es decir, sin «sacrificar» ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada «Constitución orgánica» se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1.º de la Constitución).

¹⁹ En donde se hace una presentación de los principios de interpretación constitucional. Según el principio de interpretación conforme a la Constitución, una ley no debe ser declarada inconstitucionalmente nula, cuando pueda ser interpretada en concordancia con la Constitución. Ello es así, en la medida que las leyes en un Estado democrático gozan de una presunción de constitucionalidad. Por eso, cuando una ley es cuestionada en su constitucionalidad, la demanda debe ser desestimada, si es que al interpretarla razonablemente —en sus diversas alternativas— al menos una de sus interpretaciones es conforme con la Constitución.

Por consiguiente, el supremo intérprete de la Constitución señaló que dicha reforma legal no solo había plasmado una indebida interpretación de los artículos 142.º y 181.º de la Carta, sino que había incurrido en un conflicto con los principios de interdicción de la arbitrariedad y de no contradicción dentro del ordenamiento jurídico. Principios que el TC ha recogido en su doctrina jurisprudencial con carácter vinculante, en tanto órgano de control constitucional, según el artículo 201.º de la Constitución.

Puesto que revisar jurisdiccionalmente las resoluciones del JNE, en materia electoral, supondría una vulneración de la autonomía que le viene reconocida constitucionalmente en el artículo 177.º de la Constitución; basta decir que, por ejemplo, de conformidad con el artículo 139.º, inciso 2 de la Constitución, el Poder Judicial también goza de independencia y autonomía, que se expresa en la cosa juzgada. Sin embargo, existe previsión constitucional para que sus resoluciones, incluso las de su máxima instancia la Corte Suprema, sean susceptibles de ser revisadas mediante el proceso de amparo, según dispone el artículo 200.º, inciso 2 de la norma suprema, siempre que resulten contrarias al debido proceso y a los derechos fundamentales, tal como ha sido definido por el Tribunal Constitucional en la interpretación realizada del artículo 4.º del Código Procesal Constitucional.²⁰

²⁰ En materia de amparo tenemos la STC 3179-2004-PA, de fecha 2 de octubre de 2006, caso Apolonia Ccolleca (fundamentos 22 y 23), la misma determina que la intensidad del control constitucional de las resoluciones judiciales a través del proceso de amparo depende de la interpretación que se haga de la configuración constitucional del mencionado proceso. Así, desde una *interpretación flexible* del amparo, el Juez constitucional asume competencia para examinar el juicio ordinario bajo un canon constitucional propio del supremo intérprete de la Constitución, revisando y reformando constitucionalmente la actuación judicial concreta que sea necesaria para determinar la constitucionalidad de la resolución judicial cuestionada. No obstante, ello no supone convertir al Tribunal Constitucional en una cuarta instancia judicial y sí, más bien, a fin de reconocer que al TC le corresponde, en el proceso de amparo, resolver, ponderadamente, sobre el fondo y la forma de los procesos judiciales ordinarios cuando estos hayan violado los derechos fundamentales tutelados por el proceso constitucional de amparo. Asimismo, mediante la STC 4853-2004-AA, de fecha 22 de mayo de 2007, caso Amparo contra Amparo (fundamentos 39 y 40), el TC establece los presupuestos para la procedencia del «amparo contra amparo», así como las reglas para la admisión del recurso de agravio a favor del precedente; actualmente limitado a los procesos de lavado de activos, proveniente del tráfico ilícito de drogas.

Respecto al proceso de hábeas corpus cabe referir la STC 8125-2005-PHC, de fecha 25 de enero de 2006, caso General Electric (fundamentos 1 al 4), que permite al Tribunal ratificar su jurisprudencia en la materia, afirmando que si bien uno de los requisitos para cuestionar mediante hábeas corpus una resolución de carácter jurisdiccional es que tenga la calidad de firme, conforme a lo previsto en el artículo 4.º del Código Procesal Constitucional, tratándose del auto de apertura de instrucción no corresponde declarar la improcedencia de la demanda, toda vez que contra esta resolución no procede ningún medio impugnatorio mediante el cual se pueda cuestionar lo alegado en este proceso constitucional.

Finalmente, no es posible sostener que la emisión de esta sentencia constitucional que consagró el «amparo-electoral» alteró la finalidad del proceso constitucional de amparo, en el entendido de reducirlo única y exclusivamente a determinar la responsabilidad de los que realizaron el presunto agravio o amenaza, de conformidad con el artículo 1.º del Código Procesal Constitucional. Cabe reafirmar, por tanto, que no resulta contradictorio que, en el marco conceptual del doble carácter del proceso de amparo,²¹ se pueda señalar que la normativa constitucional abre la opción de entender el amparo a partir de una tutela jurisdiccional diferenciada, en función de los derechos fundamentales reclamados, y de los efectos de las sentencias recaídas en la praxis de la jurisdicción constitucional (HURTADO 2006: 111-126).

Así, podemos identificar al «amparo-electoral» como un tipo de *amparo innovativo* para los supuestos en los que, a pesar de haber cesado o haberse convertido en irreparable la violación del derecho fundamental demandando, sería procedente que se plantee el amparo, para que el afectado no vea restringido a futuro su derecho; y/o para una satisfacción compensatoria —material o inmaterial— frente a una situación lesiva consumada. Dadas las actuales posturas de la dogmática constitucional, e incluso en la configuración de las reparaciones de los principales sistemas regionales de protección internacional de los derechos humanos, ante los cuales se interpone el denominado «amparo internacional» —Corte Interamericana de Derechos Humanos y Tribunal Europeo de Derechos Humanos—, se prevén fórmulas reparadoras que son, incluso, las de uso más frecuente.

Además, sin perjuicio de lo anterior, según el caso *sub judice*, un fallo fundado, recaído en una demanda contra una resolución del JNE, puede determinar

²¹ STC 0023-2005-PI, de fecha 22 de noviembre de 2006, caso Medida Cautelar (fundamentos 13 al 18), en donde el TC expone que el amparo, en tanto proceso constitucional, comparte su doble naturaleza; es decir, tiene una *doble función*, junto a la subjetiva, otra objetiva: asegurar el derecho Constitucional objetivo y servir a su interpretación. Dirá el Colegiado, que en tanto proceso fundamentalmente *subjetivo*, es promovido por la violación de derechos fundamentales, alegación compleja que no puede ir dirigida únicamente a lograr que el Tribunal determine el contenido de un derecho objeto de tutela por el amparo, sino que se vuelve indispensable la conexión de este con un acto concreto —de autoridad o particulares— que haya producido una afectación sobre el mismo. Su dimensión *objetiva*, determina que para resolver se hace necesaria la interpretación de los preceptos constitucionales relacionados con el caso planteado, específicamente a través de los principios constitucionales en los que se regula el derecho o categoría jurídica protegible que se alega vulnerada, la cual se convierte en criterio cierto para orientar la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de los demás órganos estatales y, particularmente, de los órganos judiciales.

la *restitutio in integrum* (plena forma reparativa) del derecho constitucional afectado siempre que no se suspenda el calendario electoral (por ejemplo, en un procedimiento administrativo de vacancia). Y variar ello, no corresponde a una decisión discrecional del legislador, ni al cambio de un modelo electoral de reservas de competencias por otro, sino que se encuentra íntimamente vinculado con los adecuados niveles de respeto y garantía que el Estado constitucional y los poderes públicos deben otorgar a la persona humana; cuya protección, en última instancia, corresponde al TC, y a la que —por imperio de la Constitución— no puede renunciar, bajo pena de responsabilidad.

III. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS RESOLUCIONES ELECTORALES

Como secuela del conflicto entre el TC y el JNE, el colegiado de este organismo decide incorporar un recurso extraordinario contra sus propias resoluciones finales, mediante Resolución N.º 306-2005-JNE del 11 de octubre de 2005 en cuyo artículo único se decide: «Establecer en materia electoral el “*Recurso Extraordinario por afectación al debido proceso y a la tutela procesal efectiva*” el cual deberá ser presentado debidamente fundamentado dentro del tercer día de notificado con la resolución del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, y será resuelto en el plazo de 3 días. La presente Resolución entrará en vigencia al día siguiente de su publicación».

Las normas procesales tienen un origen y una naturaleza legislativa. Sin embargo, dicho recurso extraordinario no ha sido cuestionado en la medida que canaliza internamente las demandas electorales contra las decisiones del JNE y es la práctica que de ella realice el Jurado lo que permitirá conocer sus alcances pacificadores y ordenadores de las controversias electorales, la cual a continuación se realiza.

El JNE expidió la Resolución N.º 284-2009 al conocer el recurso extraordinario por afectación al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, interpuesto por la señora Marina Sequeiros Montesinos contra la Resolución N.º 350-2008-JNE, de fecha 28 de octubre de 2008. Mediante esta se confirmó la vacancia de su cargo de alcaldesa del Concejo Provincial del Cusco, departamento del Cusco, por causal de nepotismo.

La demandante consideró que se había vulnerado su derecho al debido proceso porque, entre otros motivos, la resolución recurrida carecía de la debida motivación al establecer la existencia de nepotismo. Se argumentó que no analizaba, verdaderamente, el vínculo de parentesco entre las personas contratadas y la recurrente; y, además, no se consideró el principio de certeza que exige la prueba idónea que acredite el grado de injerencia de la reclamante y la observancia de la ejecución de actos que la materializaron.²²

EL JNE, para resolver esta causa, llevó a cabo una interpretación de la Constitución, en el sentido que:

[...] el inciso 3 del artículo 139.º de la Constitución Política del Perú determina que, el debido proceso es un derecho fundamental que se compone de dos elementos, uno procesal y otro sustantivo; en lo procesal, está referido al derecho fundamental de toda persona de acudir a una autoridad competente para que resuelva un conflicto de intereses o una situación de incertidumbre con relevancia jurídica, en condiciones posibles de igualdad, justicia y en un plazo razonable; y en lo sustantivo, está referido al derecho que busca evitar un comportamiento arbitrario por parte de quien ejerza autoridad, sea éste un poder público o privado [...].

En la medida que este recurso constituye un procedimiento expeditivo que busca reponer las cosas al estado anterior al de la eventual vulneración del debido proceso, señala el JNE que se satisface debidamente la exigencia planteada en el artículo 25.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este señala que: «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales [...]».²³

²² En ese sentido, la denunciante refiere que no se puede establecer con certeza la relación de parentesco entre su persona y la señora Irma Meza Sequeiros; y que, además, el informe de Contraloría de la República indica que solo existen indicios, pero que no prueba nada en su contra. Asimismo, señala que tampoco se valoraron las pruebas presentadas sobre su incapacidad de influir en las contrataciones cuestionadas. Lo que también ocurre respecto al grado de afinidad que le une a doña Judith Marcelina Kenty Blanco, viuda de quien fuera su hermano Julio Sequeiros Montesinos, fallecido el 27 de marzo de 1990. Que en todo caso no tuvo injerencia en la contratación de la señora Judith Marcelina Kenty Blanco, ya que la misma fue contratada para trabajar en un área que no depende del Concejo Provincial del Cusco. Sin perjuicio de lo anterior, en su escrito ampliatorio precisa la forma cómo se votó la presente causa, señalando que en ambos casos quedaron desvirtuados los agravios expresados en la solicitud de vacancia.

²³ Resolución N.º 284-2009-JNE del expediente N.º J-2008-692.

En ese entendido, el Jurado Nacional de Elecciones reconoció la existencia de un vicio de nulidad que afectaba la validez de la resolución cuestionada, sin que por ello, dicho vicio alcance a las etapas previas a su emisión. Asimismo, señaló que la falta de actos procesales que justificaran retrotraer el proceso a un estado anterior (pues la nulidad evidenciada alcanzaba solo a la emisión de la resolución referida), se constató con el hecho de que las partes, durante el proceso, ejercieron su derecho de defensa.²⁴

En otro caso, resuelto por la Resolución N.º 2550-2010-JNE Expediente N.º J-2010-2541, el Jurado Nacional de Elecciones conoció el recurso de apelación interpuesto por la agrupación «Movimiento Independiente Regional Río Santa Caudaloso», contra la Resolución N.º 001-2010-JEE-SANTA, de fecha 7 de octubre de 2010. Esta fue emitida por el Jurado Electoral Especial de Santa, que resolvió declarar inadmisibile de plano el pedido de nulidad de la votación realizada en la provincia de Santa, departamento de Áncash, correspondiente a las Elecciones Regionales y Municipales 2010.²⁵

El movimiento regional expuso, como argumentos de impugnación, que la resolución cuestionada imponía el cumplimiento de formalismos que afectaban el derecho constitucional de elegir y ser elegido; además, que mediante dicha resolución, se pretendía modificar la Ley de Elecciones Municipales, Ley N.º 26864 y la Ley Orgánica de Elecciones, Ley N.º 26859; y, finalmente, que ella entrañaba un desconocimiento de la jerarquía de normas según el ordenamiento constitucional.

El JNE, invocando la singularidad de los procesos electorales, señaló que:

[...] El artículo 142.º de la Constitución Política del Perú, norma fundamental y suprema de nuestro ordenamiento jurídico, establece que no son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, disposición que se condice con lo señalado en el artículo 181.º de la referida norma, que se ubica en la cúspide de la pirámide normativa.

Ambas disposiciones, a juicio del JNE, lo hacen ser el órgano competente constitucional y, también, técnicamente para establecer las reglas que deberán regir cada etapa del proceso electoral. Ello dentro de los parámetros

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ Ahora bien, pese a haber sido presentada dicha solicitud en día hábil, esto es, el 5 de octubre de 2010, no cumplió con acompañar el pago de la tasa respectiva, situación que fue subsanada dos días después.

establecidos en la Constitución Política del Perú y velando por el respeto de los derechos fundamentales, sobre todo en aquellas etapas que se desarrollan con posterioridad a la realización de las votaciones: resolución de actas observadas, nulidades de resultados de las votaciones de las mesas de sufragio y de elecciones, así como la proclamación de resultados definitivos y la determinación de los candidatos electos.

Por tanto, puesto que para este caso existió una regulación integral respecto de los procesos de resolución de actas observadas y nulidades electorales, los argumentos de la parte apelante fueron desestimados en el extremo correspondiente a la aplicación supletoria de otras normas, como la Ley del Procedimiento Administrativo General o el Código Procesal Civil.

El recurrente alegó que la decisión del JEE, al declarar inadmisibile de plano su solicitud de nulidad, lesiona sus derechos fundamentales a la pluralidad de instancias y a la defensa, entre otros.

Respecto del derecho a la pluralidad de instancias, el JNE consideró que no existió vulneración en la medida que tuvo lugar la interposición del recurso de apelación, objeto, precisamente, de su pronunciamiento. Y ello en razón de que, para el Colegiado, de acuerdo con lo establecido por el TC peruano, este derecho garantiza que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior, y de esta manera se permita que lo resuelto por aquel, cuando menos, sea objeto de un doble pronunciamiento jurisdiccional.

En lo concerniente al derecho de defensa, el Supremo tribunal electoral no consideró que dicha vulneración haya existido. Consideró que el apelante tuvo expedito, dentro del plazo correspondiente, su derecho para presentar su solicitud de nulidad y ejercitar plenamente su derecho de defensa. Ello se fundamenta en que, a criterio del JNE y conforme a lo desarrollado por el TC, el derecho de defensa garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, independientemente de su naturaleza, no queden en estado de indefensión. De lo anterior se desprende que la afectación del contenido esencial de este derecho se produce cuando cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.

En un tercer caso, mediante Resolución N.º 2311-2010-JNE del Expediente N.º J-2010-1820, el Jurado Nacional de Elecciones resolvió el recurso extraordinario por afectación al debido proceso y a la tutela procesal efectiva interpuesto por la agrupación regional «Movimiento Esperanza Región Amazónica», contra la Resolución N.º 1876-2010-JNE de fecha 27 de agosto de 2010.²⁶ En tal resolución, el JNE declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por Néstor Róger Álvarez Yumbato contra la Resolución N.º 04-2010-JEE-MAYNAS de fecha 31 de julio de 2010, emitida por el Jurado Electoral Especial de Maynas, que declaró infundada la tacha interpuesta contra Jorge Luis Mera Ramírez, candidato a presidente regional de Loreto de la agrupación «Movimiento Esperanza Región Amazónica», para participar en las Elecciones Regionales 2010.

El recurrente señaló que se había vulnerado el debido proceso y la tutela procesal efectiva por medio de la Resolución N.º 1876-2010-JNE. Sustentó, fundamentalmente, que el JNE solo debió haber valorado los fundamentos de la tacha presentada con fecha 22 de julio de 2010, ello es, cuando todavía se encontraba vigente el plazo para la interposición de las mismas (entiéndase, de las tachas).

Y es que, a juicio del recurrente, el escrito de fecha 24 de julio de 2010 presentado por Néstor Róger Álvarez Yumbato, antes que una ampliación de los fundamentos de la tacha, contiene en sí nuevas causales, las mismas que no debieron ser valoradas, dado que fueron presentadas cuando ya había vencido el plazo para ello. De tal forma, al no existir vinculación entre las causales y fundamentos de la tacha impuesta el 22 de julio de 2010 y el escrito de «ampliación» de fecha 24 de julio de 2010, el órgano electoral debió circunscribirse a las dos causales imputadas en el primer escrito.

²⁶ Mediante Resolución N.º 1876-2010-JNE, de fecha 27 de agosto de 2010, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones resolvió declarar:

- a) Fundado el recurso de apelación interpuesto por Néstor Róger Álvarez Yumbato.
- b) Revocar la Resolución N.º 04-2010-JEE-MAYNAS de fecha 31 de julio de 2010, emitida por el Jurado Electoral Especial de Maynas, que declaró infundada la tacha interpuesta.
- c) Declarar fundada la tacha interpuesta contra Jorge Luis Mera Ramírez, candidato a presidente regional del «Movimiento Esperanza Región Amazónica» al Gobierno Regional de Loreto, departamento de Loreto, para participar en las Elecciones Regionales 2010.
- d) Excluir a Jorge Luis Mera Ramírez como candidato a presidente regional del «Movimiento Esperanza Región Amazónica» al Gobierno Regional de Loreto, departamento de Loreto y, en consecuencia, designar a Walter Cubas Grández como candidato a vicepresidente regional.

Al respecto, a juicio del JNE el ejercicio de sus competencias debe atender a los principios de oportunidad (adecuado y delimitado ejercicio de competencias) y preclusión (regulación legal y reglamentaria de los procedimientos y plazos). Para ello, en dicho proceder, debe ponderarse, entre otros: *i*) el interés general y público en la transparencia en las elecciones, con la premisa del respeto, por parte de los candidatos y organizaciones políticas, de las normas electorales y de las propias normas internas de sus agrupaciones; y *ii*) el interés particular de cada candidato y el institucional de las organizaciones políticas, entendido como el ejercicio del derecho a la participación mediante el escrutinio público, que sería lo único determinante en la asunción de cargos públicos. Por ello, resulta de vital importancia el «voto informado» como punto de partida de las elecciones auténticamente democráticas.

Lo anterior implica que, de acuerdo con lo previsto por la Constitución y las normas de rango legal que sean aplicables, a juicio del JNE todo órgano jurisdiccional electoral se encuentra vinculado o delimitado en el ejercicio de sus competencias. Así pues, bastará que una persona invoque el incumplimiento de una norma electoral para que el JNE asuma competencia integral para valorar plena y exhaustivamente el vicio invocado y disponer las medidas que estime necesarias al respecto.

De detectarse observaciones, se deberá correr traslado al órgano cuyo pronunciamiento viene en grado a fin de que amplíe él mismo y corra traslado a la organización política. Lo que se busca garantizar con este procedimiento es el derecho de defensa y una debida valoración de los derechos fundamentales en juego que, en ningún caso, están exentos de una ponderación acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad previstos constitucionalmente.²⁷

IV. CONCLUSIÓN

La consolidación del Estado constitucional de derecho no es un proceso pacífico, sino muchas veces muestra avances y retrocesos. El conflicto al interior del ordenamiento jurídico nacional entre el Tribunal Constitucional y el Jurado Nacional de Elecciones fue expresión de ello, pero no en un sentido peyorativo. En atención a que la existencia de conflictos no es, per se, nociva para el orden

²⁷ Resolución N.º 2311-2010-JNE del Expediente N.º J-2010-1820.

constitucional, sino, por el contrario, incluso necesaria, en la medida que es propio de todo sistema democrático donde se practica el control y balance de poderes. De esta manera, más bien el no-conflicto es propio de las dictaduras. Más aún si como producto de la «guerra de las cortes» se mejora la protección de los derechos políticos de los ciudadanos.

No obstante, es verdad que cuando estos conflictos son anómicos, es decir, rechazan principios de resolución sobre la base de la Constitución en última instancia, entonces la seguridad jurídica se convierte en incertidumbre (LANDA 2006: 313-315).

Ello posiblemente habría ocurrido si el JNE hubiera pretendido desconocer el fallo del TC en el proceso de inconstitucionalidad del artículo 5.º, inciso 8, del Código Procesal Constitucional, que restableció el «amparo-electoral». En tal caso se hubiera afectado la eficacia de las sentencias, que es la piedra fundamental del edificio constitucional en la medida que garantiza la fuerza normativa en su triple identidad: fuerza de ley, cosa juzgada y efecto vinculante para terceros (artículos 103.º y 204.º de la Constitución).

Por otro lado, nadie duda de la necesidad de preservar también la seguridad jurídica del proceso electoral y la autonomía del JNE, pero no es constitucionalmente válida semejante pretensión en detrimento de la protección de los derechos fundamentales. Por ello, resulta importante destacar que el TC, desde que se instaló en 1996, ha resuelto alrededor de 30 procesos constitucionales de amparo contra el JNE. Ninguno puso en peligro ni suspendió el cronograma electoral, porque —salvo en dos casos— todas las demandas fueron declaradas improcedentes por irreparables.

A pesar de esta constatación de la praxis jurisdiccional, una salida óptima para generar un equilibrio entre los bienes constitucionales en juego ha sido la incorporación por el propio JNE del recurso extraordinario contra sus decisiones por violación del debido proceso y a tutela jurisdiccional. Así, en el último proceso electoral para elegir autoridades de los gobiernos regionales y municipales de todo el país, ha venido funcionando hasta el momento sin mayor controversia, debido a su argumentación constitucional, creando certeza y estabilidad jurídica.

Sin perjuicio de ello, no se puede descartar que si el recurso extraordinario violara derechos fundamentales por una equívoca o falsa aplicación o errónea interpretación de la norma fundamental, el «amparo-electoral» constituye el proceso constitucional ad-hoc para resolver dicha controversia. En todo caso, el «amparo-electoral» debe ser sumario, más breve aun que el amparo configurado actualmente en el Código Procesal Constitucional. Esto es, que las demandas de amparo contra el JNE se presenten ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, y cuyas resoluciones denegatorias, emitidas en un plazo sumarísimo, puedan ser resueltas por el TC (LANDA 2006);²⁸ o que el amparo sea conocido en primera instancia por el JNE; y, en caso de denegatoria, *per saltum*, sea resuelto en última y definitiva instancia por el TC.

Los esfuerzos por el fortalecimiento del Estado constitucional, en el actual proceso de transición democrática e institucional, demandan afirmar el modelo constitucional de control y balance entre los poderes frente a los eventuales excesos institucionales, a veces revestidos de autonomía o de división de poderes.

Finalmente, resultaría altamente peligroso, sino desleal con la democracia, que desde el JNE o el TC se busque interpretar las normas del ordenamiento constitucional electoral, que vacíen de contenido los derechos fundamentales de las personas en los procesos electorales, así como, las competencias o funciones constitucionales establecidas. En cuyo caso, agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en sus derechos podrá acudir a demandar protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang
1993 *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

GARCÍA SORIANO, María Vicenta
1999 *Elementos del Derecho Electoral*. Valencia: Tirant lo Blanch.

²⁸ STC 5854-2005-PA, de fecha 8 de noviembre de 2005, caso Lizana Puelles (fundamento 39.c).

HÄBERLE, Peter

1997 *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial - Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional.

HESSE, Konrad

1983 *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

HURTADO REYES, Martín

2006 *Tutela jurisdiccional diferenciada*. Lima: Palestra Editores.

LANDA, César

2000 «Justicia constitucional y political questions». *Pensamiento Constitucional*, año VII, n.º 7, pp. 111-140.

2006 «Tribunal Constitucional y Poder Judicial: Una perspectiva desde el Derecho Procesal Constitucional». En: *Constitución y Fuentes del Derecho*. Lima: Palestra, pp. 313-315.

2007 *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, 3ª ed. Lima: Palestra.

SMEND, Rudolf

1928 *Verfassungs und Verfassungsrecht*. Munich: Duncker & Humblot.

VEGA GARCÍA, Pedro de

1985 *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos.

ZIPPELIUS, Reinhold

1996 *Rechts und gerechtigkeit in der offenen Gesellschaft*. Berlín: Duncker & Humblot.

[Sobre el autor]

CÉSAR LANDA

Peruano. Doctor en Derecho por la Universidad Alcalá de Henares de España, con posgrado en el Instituto de Estudios Europeos Comparados de la Universidad de Bayreuth y en el Max Planck Institut de Heidelberg, Alemania. Bachiller en Derecho y Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha sido Magistrado Presidente del Tribunal Constitucional y Viceministro de Justicia. Ejerció la cátedra en diversas universidades: Universidad Alcalá de Henares, Universidad de León, Universidad de Castilla-La Mancha, entre otras. Es profesor de Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Entre sus principales publicaciones están: *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional y Estado Democrático* (1999-2003); *Teoría del Derecho Procesal Constitucional* (2003); *Apuntes para una teoría democrática moderna en América Latina* (1994); *Derecho político del gobierno y la oposición democrática* (1990).