

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Trabajo de suficiencia profesional para optar por el título de abogada:

Informe Jurídico de la Sentencia del Tribunal Constitucional

N° 2366-2003-AATC

Autora: Mónica Claudia Mauricio López

Asesor: César Higa Silva

Código de alumna: 20028298

2021

**INFORME JURÍDICO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

DATOS DE IDENTIFICACIÓN:

| | |
|----------------------|---|
| N° de la Sentencia | Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2366-2003-AATC |
| Área (S) del Derecho | Derecho Constitucional Derecho Electoral |
| Procedencia | Tribunal Constitucional |
| Demandante | Juan Genero Espino Espino |
| Demandado | Contra la resolución de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica con fecha 16 de junio de 2003 |
| Instancia | Sala Primera del Tribunal Constitucional |

Resumen

La sentencia elegida tiene por justificación que a partir del caso Juan Genaro Espino Espino, el Tribunal Constitucional consideró importante como necesaria el realizar un examen de los hechos, con el objetivo de que situaciones como los ocurridos en el caso en cuestión, no vuelvan a darse y al mismo tiempo dotar de criterios a los magistrados para que en sentencia en situaciones similares, el Tribunal sepa cómo afrontarlos. Del mismo modo, permite analizar la relevancia de los recursos de amparo en materia electoral, ello supone una valoración especial, toda vez, que se ha venido dotando de mayor contenido los fundamentos en estas sentencias, sin perder de vista los puntos medulares tratados en la sentencia aquí presentada. Sobre este mismo punto, si es que el recurso de amparo recogido en nuestro ordenamiento se ajusta a los tiempos o cronogramas electorales, en esa medida, el si debiera hablarse de un recurso de amparo especial electoral, especialmente cuando se ven vulnerados los derechos, como los derechos de participación política. De otro lado, resulta imperativo reflexionar a nivel constitucional sobre la autonomía del Jurado Nacional de Elecciones a luz de un Estado Constitucional de Derecho, en la que se busca proteger los derechos fundamentales de las personas. Finalmente, los derechos constitucionales deben interpretarse a la luz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados suscritos por el país, y como tal, su incumplimiento supone una infracción a los compromisos internacional y a nuestra propia Carta fundamental. La metodología del Informe Jurídico para el análisis se basa en el análisis de los conceptos dogmáticos, de la revisión de los principios de interpretación constitucional, y de los principios y derechos humanos vulnerados. Para ello, además del análisis de jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los puntos controvertidos desarrollados en el presente informe.

Índice analítico

| | |
|---|----|
| 1. Introducción | 6 |
| 2. Justificación de la elección de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2366-2003-AATC..... | 6 |
| 3. Relación de los hechos sobre los que versa la controversia | 7 |
| a. De la demanda..... | 7 |
| b. Contestación de la demanda por parte del JEE..... | 10 |
| c. Posición del Primer Juzgado Civil y de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica..... | 11 |
| d. Posición del Tribunal Constitucional..... | 11 |
| 4. Identificación de los principales problemas jurídicos..... | 14 |
| 5. Análisis y posición los temas de la Sentencia..... | 14 |
| 5.1. La presunción de inocencia y su impacto en el derecho a ser candidato..... | 15 |
| a. La tacha en la normativa electoral..... | 15 |
| b. La tacha en la Resolución del Jurado Electoral Especial (JEE) de Ica..... | 16 |
| c. Posición frente al problema detectado en la resolución del JEE de Ica..... | 17 |
| 5.2. ¿La irrevisibilidad de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en un Estado Constitucional de Derecho supone la no procedencia del recurso o acción de garantía?..... | 20 |
| a. El estado de derecho y la constitución: La protección de los Derechos Fundamentales y los Principios aplicables..... | 20 |
| b. El principio de separación de poderes o distinción de funciones..... | 26 |
| c. El derecho de acceso a la justicia como expresión de la tutela procesal efectiva y | |

| | |
|---|----|
| el debido proceso..... | 29 |
| d. La pluralidad de instancias en materia electoral..... | 31 |
| 5.3. ¿Es viable el recurso de amparo en materia electoral?..... | 33 |
| a. Definición y características del recurso de amparo | 33 |
| b. Procedencia de la acción de amparo en materia electoral a la luz de los artículos 142° y 181° de la Constitución Política del Perú Vs. la interpretación constitucional..... | 38 |
| c. De la protección de los derechos de participación política y los tribunales internacionales sobre derechos humanos..... | 42 |
| d. De los principios de celeridad y seguridad jurídica de los procesos electorales..... | 48 |
| 5.4. Reforma de la normativa electoral vinculantes al caso en cuestión..... | 49 |
| a. De los impedimentos para ser candidato..... | 49 |
| b. De la sentencia en primera instancia como limitante para postular a cargos públicos..... | 53 |
| c. Del cronograma electoral..... | 56 |
| 6. Conclusiones..... | 58 |
| 7. Fuentes bibliográficas..... | 61 |
| 8. Anexo: Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2366-2003-AATC..... | 64 |

I. Introducción

El problema principal de la presente sentencia responde a la improcedencia del recurso de amparo, toda vez que se hace uso del articulado constitucional correspondiente a los numerales 142° y 181° en el que se menciona que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones no son revisables en vía judicial. Nosotros consideramos que ello resulta equivocado en un Estado de derecho Constitucional en la que se prima la protección de los derechos humanos, y en ese sentido, los derechos de participación política.

En consecuencia, para poder dar una respuesta a la interrogante principal en torno al recurso de amparo, es necesario tener a consideración la sentencia N°. 2366-2003-AATC, que será nuestro punto de partida, en esta sentencia el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente: La protección especial del JNE establecidos en la Constitución, sólo será válida en tanto se trate de funciones ejercidas en forma debida y que no menoscaben los derechos fundamentales. Precizando que la vulneración de derechos fundamentales no solo hace legítimo sino necesario el control constitucional y como tal la viabilidad de recursos como el amparo.

II. Justificación de la elección de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2366-2003-AATC.

La sentencia elegida tiene por justificación el que a partir de dicho caso se crearon nuevos criterios jurisprudenciales en materia electoral, toda vez que, si bien el Tribunal Constitucional no opta por emitir pronunciamientos sobre el fondo de las controversias, sin embargo, en el caso Juan Genaro Espino Espino, el Tribunal Constitucional consideró importante como necesaria el realizar un examen de los hechos, con el objetivo de que situaciones como los ocurridos en el caso en cuestión, no vuelvan a darse y para que los criterios emanados de la sentencia en situaciones similares, el Tribunal sepa cómo afrontarlos, así como todos los operadores de justicia.

Su relevancia, además, permite analizar el punto de partida o su evolución en lo que refiere a las sentencias relacionadas a recursos de amparo en materia electoral, ello supone una valoración especial, toda vez, que se ha venido dotando de mayor contenido los fundamentos en estas sentencias, sin perder vista los puntos medulares tratados en la sentencia aquí presentada. Sobre este mismo punto, si es que el recurso de amparo recogido en nuestro ordenamiento se ajusta a los tiempos o cronogramas electorales, en esa medida, el si debiera hablarse de un recurso de amparo especial electoral, especialmente cuando se ven vulnerados los derechos, como los derechos de participación política

De otro lado, sobre los derechos constitucionales, y que estos deben interpretarse a la luz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados suscritos por el país, y como tal, su incumplimiento supone una infracción a los compromisos internacional y a nuestra propia Carta fundamental.

Finalmente, resulta clave el reflexionar sobre la autonomía del Jurado Nacional de Elecciones a luz de un Estado Constitucional de Derecho, y como tal, de los derechos fundamentales que nuestra carta fundamental reconoce. Para ello, resultará clave hacer uso del principio de interpretación constitucional el cual será desarrollado oportunamente en el análisis del caso.

III. Relación de hechos sobre los que versa la controversia

Según nuestra evaluación los hechos relevantes que se desprenden de la Sentencia N° 2366-2003-AATC son los siguientes:

a. De la demanda

1. Que, el 19 de marzo de 2002, se publica en el Diario Oficial “El Peruano” el Decreto Supremo N° 021-2002-PCM que convoca a Elecciones Regionales y Municipales el domingo 17 de noviembre de 2002 para la elección de presidentes,

vicepresidentes, consejeros del Consejo Regional, alcaldes y regidores de los Consejos Provinciales y Distritales de toda la República.

2. Que, el demandante postuló como candidato a la Alcaldía Distrital de San Juan Bautista, provincia y departamento de Ica, en la lista del Partido de Reconstrucción Democrática.
3. Que, el personero legal del Frente Regional Progresista Iqueño (FREPOI) formuló tacha contra la candidatura a la alcaldía distrital de San Juan Bautista del Sr. Juan Genaro Espino Espino, sustentándose en el hecho de que tenía, en el momento de su postulación, proceso penal pendiente con la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista por el delito de concusión, resultando, por tanto, de aplicación el artículo 8º, párrafo 8.1 inciso C de la Ley N° 26864, modificada por la Ley N° 27734, cuyo texto prescribe que no pueden ser candidatos en las elecciones municipales los comprendidos en los incisos 7, 8 y 9 del artículo 23º de la Ley Orgánica de Municipalidades.
4. Que, el demandante refiere que dichas normas, sin embargo, no podían ser aplicadas en su caso, pues se refieren a procesos civiles que tengan los candidatos contra las municipalidades, pero no a procesos penales, donde rige el principio de presunción de inocencia durante la etapa de investigación, como sucedida en su caso, criterio que por lo demás había sido seguido por el Jurado Nacional de Elecciones a través de diversos pronunciamientos.
5. Que, el Jurado Electoral Especial (JEE) de Ica con fecha 28 de agosto de 2002, a pesar de lo señalado por Juan Genaro Espino Espino, declaró fundada la tacha interpuesta contra su candidatura.
6. Que, apelada dicha resolución, el mismo Jurado Electoral Especial declaró improcedente su pedido por considerar que es la única y definitiva instancia para

resolver tachas de candidatos a Concejos Distritales, reiterando sus mismos argumentos y sin importar si resolvieron en forma errónea o injusta.

7. Que, ante tal circunstancia, el personero legal 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.
8. 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.
9. 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.
10. Que, con fecha 30 de octubre de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra el presidente y los miembros titulares del Jurado Electoral Especial de Ica, doctores Armando Barreda Gamboa, Edward Villacorta Palacios y Julio Arévalo Flores, con el objeto que se disponga su inscripción como candidato a la Alcaldía Distrital de San Juan Bautista, provincia y departamento de Ica, en la lista del Partido Reconstrucción Democrática; que se deje sin efecto la Resolución del Jurado Electoral Especial de Ica del 28 de agosto de 2002, por lo que se declara fundada la tacha interpuesta contra su candidatura y se le excluye de la lista que participaba. Asimismo, que el JEE autorice su habilitación en la lista del Partido Reconstrucción Democrática y su condición de candidato en el referido proceso electoral.
11. Que, mediante escrito de fecha 12 de diciembre de 2002, el demandante procedió a ampliar el petitorio de su demanda, solicitando que, al haber salido ganadora la lista

a la cual pertenecía durante los comicios del 17 de noviembre de 2002 debía procederse a su incorporación como alcalde electo del Concejo Distrital de San Juan Bautista.

b. Contestación de la demanda por parte del JEE

12. Que, el presidente del Jurado Electoral de Especial de Ica contesta la demanda negándola y contradiciéndola, por considerar que el demandante carece de legitimidad para obrar, ya que, si se ha perjudicado a una agrupación política, quien puede recurrir en únicamente el personero de la lista y no personas en particular, lo que también es aplicable si se acude al Poder Judicial. Asimismo, refiere que el petitorio es jurídicamente imposible, ya que el proceso electoral al que se hace referencia, ya se llevó a cabo y no puede inscribirse o reinscribirse una candidatura cuando ya vencieron todos los plazos. Del mismo modo, señaló que las tachas son resueltas en instancia única como ha sucedido en el presente caso, siendo el Jurado Nacional de Elecciones el único competente para resolver en materia electoral, y sus resoluciones son absolutamente irrevisables.
13. Que, en un posterior escrito el demandado, pronunciándose sobre el escrito de ampliación de la demanda, agrega que su pedido es improcedente, pues al haberse declarado fundada la tacha contra el actor, se le excluyó de la lista y, por tanto, no participó como candidato en la elección municipal del 17 de noviembre de 2002.
14. Que, el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Sistema Electoral, Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales, también contesta la demanda señalando que en materia electoral no procede recurso ni acción de garantía alguna, alegando que si el JEE resolvió la tacha presentada contra el demandante, lo hizo en cumplimiento de las normas pertinentes dentro de un procedimiento electoral que le es privativo y del cual solo se puede recurrir ante el superior jerárquico, que es el Jurado Nacional de Elecciones. Y si este último

resolvió en una u otra forma, ello de ser materia de otro procedimiento, pero de ninguna manera debe recurrirse a una acción de amparo.

c. Posición del Primer Juzgado Civil y de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica

15. Que, el Primer Juzgado Civil de Ica, con fecha 14 de febrero de 2003, declaró improcedente la demanda de amparo, por considerar que las elecciones municipales en las cuales pretendió participar el actor ya se realizaron, por lo que resulta de aplicación al caso el inciso 1) del artículo 6° de la Ley N° 23506. Del mismo modo aduce que, conforme lo establece el artículo 181° de la Constitución Política del Perú, en materia electorales las resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva y no son revisables, no procediendo contra ellas recurso alguno.
16. Que, la recurrida, es decir la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fecha 16 de junio de 2003, confirmó la apelada que declara improcedente la acción de amparo presentada contra el presidente y los miembros titulares del JEE de Ica por los mismos fundamentos planteados por el Primer Juzgado Civil de Ica.

d. Posición del Tribunal Constitucional

17. Que, luego de analizar los hechos del caso, el Tribunal Constitucional señaló que resultaba materialmente imposible e irreparable la afectación, respecto a la incorporación como alcalde electo, dado que el solicitante no participó efectivamente del proceso electoral. Asimismo, señaló que en tales circunstancias y aun cuando dicho Colegiado pueda tener su propia apreciación sobre el fondo de la controversia, no le quedaba otra alternativa que la de aplicar la previsión contemplada en el inciso 1) del artículo 6° de la Ley N° 23506, dejando expresa constancia que la sustracción de materia producida en este caso no es porque la violación a los derechos haya cesado, sino porque los derechos invocados como vulnerados se han tornado irreparables.

18. Que, pese a que el **Tribunal Constitucional opta por no emitir pronunciamientos sobre el fondo de la controversia**, en este específico caso, sin embargo, **consideró imperioso un examen de los hechos producidos, a efectos de que situaciones como las descritas no vuelvan a producirse y para que los criterios de la sentencia sirvan, en el caso de que tales comportamientos se repitan, para graficar cómo dicho Colegiado habrá de encararlos en los sucesivo.**
19. Que, sobre la invocación realiza por el Procurador del JNE en la que establece la no observancia de sus resoluciones bajo la protección especial establecidos en los artículos 142 y 181 de la Constitución, señalando que esta solo será válida en tanto se trate de funciones ejercidas en forma debida y que no menoscaben los derechos fundamentales. Precizando que la vulneración de derechos fundamentales no solo hace legítimo sino necesario el control constitucional y como tal la viabilidad de recursos como el amparo.
20. Que, alerta que resoluciones como las dadas en sede judicial no pueden admitir como razonables o coherentes interpretaciones tendientes a convalidar ejercicio irregulares o arbitrarios de las funciones conferidas a los órganos públicos, toda vez que el Estado no solo se sustenta cuando el derecho se desenvuelve con autonomía en el ejercicio de competencias, sino además en el respeto de los derechos fundamentales y de los principios esenciales de la misma Carta.
21. Que, cuando se presenta un ejercicio irregular en la función conferida a un organismo del Estado, procede (indiscutiblemente) el control constitucional como pautas de observancia obligatoria, y especialmente por lo que respecta a las materias electorales, las siguientes:
- a. En aquellos casos en los que, como consecuencia de una tacha formulada contra un candidato a alcalde o regidor municipal, ésta es declarada fundada, no puede

ni debe interpretarse dicha decisión como de un pronunciamiento definitivo y por tanto irrecurrible en la misma sede electoral. Dicha interpretación tiene como fundamento en tres razones esenciales: En primer término, debe tenerse en cuenta que lo que se está afectando es, en el fondo, el derecho de participación política y, por tanto, existe la ineludible necesidad de tomar las precauciones suficientes para que tal decisión realmente responda a circunstancias totalmente objetivas. En segundo, todo pronunciamiento que afecte derechos fundamentales necesariamente debe de contar con la posibilidad de ser recurrido ante una autoridad diferente de quien la tomó como garantía de instancia plural o expresión de un auténtico proceso debido. Y tres, el Jurado Nacional de Elecciones, máxima instancia en sede electoral ha venido conociendo de diversos reclamos en los que se ha pronunciado como segunda instancia respecto a las tachas contra candidatos a alcalde o regidores, como se puede apreciar en jurisprudencia uniforme y reiterada emitida por dicho organismo.

- b. Cuando a la luz de lo señalado por el máximo órgano de justicia electoral, existe jurisprudencia sobre determinada materia y, además, uniforme y reiterada resulta inadmisibles que, aduciendo, una supuesta imposibilidad de recurrir a dicha instancia, un órgano de justicia electoral inferior pueda desvincularse de los criterios o pautas interpretativas señaladas por su superior, tanto más cuando incidan en derechos fundamentales.
- c. El criterio según el cual no puede privarse del derecho de participación a quien se encuentra sometido a un proceso penal, no solo resulta de observancia obligatoria por cumplir con la característica antes señala, sino porque responde a una lectura de la Constitución compatible con su cuadro de valores materiales, conforme a la cual toda persona es considerada inocente mientras su responsabilidad no queda acreditada fehacientemente o la existencia de una sentencia definitiva expedida como corolario de un proceso penal justo o debido.

IV. Identificación de principales problemas jurídicos

1. ¿Procedió la tacha por infracción de la regulación sobre el delito de concusión?

Parto en este punto, ya que, a partir de la tacha es que inició la controversia y vulneración posterior con la improcedencia ante el recurso de amparo. Asimismo, en la presente sentencia se hizo mención del proceso de tacha, ello ligado a la vulneración de los derechos de participación política.

2. ¿La irrevisibilidad de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en un Estado Constitucional de Derecho supone la no procedencia del recurso o acción de garantía?

En este segundo punto se busca enmarcar el análisis respecto a si las resoluciones del Jurado Nacional y en el caso que nos ocupa incluso, la del Jurado Electoral Especial, no son de revisión ante los órganos judiciales. Ello a la luz del principio de interpretación constitucional y el Estado de derecho.

3. ¿Es viable el recurso de amparo en materia electoral?

Siendo este el problema principal a ser analizado resulta importante plantear el mismo desde qué es, cuáles son sus características, para luego pasar a analizar si es posible hablar de un amparo en materia electoral y cuál es el sustento detrás de ello.

4. Reforma de la normativa electoral y constitucional vinculantes al caso en cuestión

Finalmente, existiendo temas pendientes en la legislación electoral, vale la pena en realizar un repaso de aquellos cambios normativos vinculados al presente caso y poner sobre la mesa si dichas modificaciones suponen una mejora en la regulación electoral o por el contrario, afectan o ponen en riesgo los derechos individuales de las personas.

V. Análisis y posición de los temas de la Sentencia

Como punto de partida, resulta relevante revisar la normativa y hechos que llevaron posteriormente a la demanda ante el Tribunal Constitucional, toda vez que ello contribuirá a situar el problema jurídico que se busca analizar, siendo así, es necesario retrotraernos a la Ley Orgánica de

Municipalidades publicada el 09 de junio de 1984 y a la Ley de Elecciones Municipales publicada el 14 de octubre de 1997, la cual fue empleada para las Elecciones Municipales y Regionales 2002.

5.1. La presunción de inocencia y su impacto en el derecho a ser candidato

Corresponde en primer termino analizar la procedencia de una exclusión de candidato por incumplimiento de las disposiciones de la Ley de Orgánica de Municipales, Ley N° 26864, en su artículo 23°, incisos 7), 8) y 9). La exclusión a la que aludimos se viabiliza, en nuestro derecho electoral, a través de un mecanismo denominado tacha de candidatos, sin embargo, es importante mencionar que además existen otras vías como son la exclusión, renuncia y retiro.

En el caso en cuestión nos referimos a la tacha. Así podemos mencionar que la tacha se recoge a modo de definición en la Ley Orgánica de Elecciones, así como de su aplicación en la Ley de Elecciones Municipales, Ley N° 26864:

a. La tacha en la normativa electoral

La tacha es un recurso ciudadano a través del cual se puede impedir la participación de algún ciudadano como candidato a un cargo público en algún proceso electoral, por motivos contemplados en la Ley Electoral.

El artículo 194° de la Constitución Política del Perú recoge los requisitos establecidos para ser electo a alcalde y regidores. A su vez, el artículo 6° de la Ley de Elecciones Municipales (LEM) desarrolla de manera más clara dichos requisitos para ser electo alcalde o regidores. Por su parte, el artículo 8° de la misma ley, definen los impedimentos¹.

¹ Ley N° 26864

Ley de Elecciones Municipales

Requisitos

Artículo 6°. - Para ser elegido alcalde o regidor se requiere:

1. Ser ciudadano en ejercicio y tener Documento Nacional de Identidad.
2. Domiciliar en la provincia o el distrito donde se postule, cuando menos dos años continuos. En cada caso de domicilio múltiple rigen las disposiciones del Artículo 35o del Código Civil.

Impedimentos para postular

Artículo 8°. - No pueden ser candidatos en las elecciones municipales:

- 8.1 Los siguientes ciudadanos:

b. La tacha en la Resolución del Jurado Electoral Especial (JEE) de Ica

El Jurado Nacional de Elecciones emite resolución mediante la cual se aprueba el “Reglamento de inscripción de fórmulas y listas de candidatos con motivo de las Elecciones Regionales y Municipales 2002”, la cual tuvo como base en el ámbito municipal justamente a la Ley de Elecciones Municipales.

-
- a) El Presidente, los Vicepresidentes y los Congresistas de la República.
 - b) Los funcionarios públicos suspendidos o inhabilitados conforme con el Artículo 100° de la Constitución Política del Estado, durante el plazo respectivo.
 - c) Los comprendidos en los incisos 7), 8) y 9) del Artículo 23° de la Ley Orgánica de Municipalidades.
 - d) Los Miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, en actividad.
 - e) Los trabajadores y funcionarios de los Poderes Públicos, así como de los organismos y empresas del Estado y de las Municipalidades, si no solicitan *licencia sin goce de haber*, la misma que debe serles concedida treinta (30) días naturales antes de la elección.

8.2 Salvo que renuncien sesenta días antes de la fecha de las elecciones:

- a) Los Ministros y Viceministros de Estado, el Contralor de la República, el Defensor del Pueblo, los Prefectos, Subprefectos, Gobernadores y Tenientes Gobernadores.
- b) Los Miembros del Poder Judicial, Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Consejo Nacional de la Magistratura y de los organismos electorales.
- c) Los Presidentes de los Consejos Transitorios de Administración Regional y los Directores Regionales Sectoriales.
- d) Los Jefes de los Organismos Públicos Descentralizados y los Directores de las empresas del Estado.
- e) Los miembros de Comisiones Ad Hoc o especiales de alto nivel nombrados por el Poder Ejecutivo.

Los alcaldes y regidores que postulan a la reelección no requieren solicitar licencia. (*)

(*) Modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 27734 (28-05-2002)

Ley N° 23853

Ley Orgánica de Municipales

Artículo 23°.- No pueden desempeñar los cargos de Alcalde y Regidores:

- 1.- Los servidores del Estado a los que se refiere la segunda parte del Artículo 60 de la Constitución.
- 2.- El Contralor General, los Prefectos, Subprefectos y Gobernadores.
- 3.- Los miembros del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Tribunal de Garantías Constitucionales, del Consejo Nacional de la Magistratura y del Jurado Nacional de Elecciones.
- 4.- Los Presidentes de los Organismos Descentralizados de Gobierno.
- 5.- Los miembros de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales en servicio activo.
- 6.- Los miembros de otros Concejos Municipales.
- 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. (*)

(*) Modificado por el art. 1 de la Ley 26491 (2/7/95)

- 10.- Los extranjeros, en el caso de Municipalidades Provinciales, Distritales y Delegadas en zonas fronterizas.
- 11) Los trabajadores de la misma municipalidad (*)

A partir de esta consideración el artículo 16° y 17° de la Ley N° 26864 establecen que:

PROCEDIMIENTO DE TACHAS

“Artículo 16o.- Dentro de los tres (3) días naturales siguientes a la publicación referida en el artículo precedente, cualquier ciudadano inscrito en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil puede formular tacha contra cualquier candidato fundada sólo en la infracción de lo dispuesto en la presente ley.

(...)”

TACHAS CONTRA CANDIDATOS A CONCEJOS DISTRITALES

“Artículo 17o.- Las tachas contra los candidatos a Alcaldes y Regidores de los Concejos Municipales distritales son resueltas en única instancia por los Jurados Electorales Especiales en el término de tres (3) días naturales.

(...)”

Con estas disposiciones de carácter legal, el JEE de ICA tomó como base para declarar fundada la tacha interpuesta a la candidatura de Juan Genero Espino Espino.

c. Posición frente al problema detectado en la resolución del JEE de Ica

Nuestra discrepancia con la resolución remitida por el Jurado Electoral Especial en la que se declara fundada la tacha contra Juan Espino Espino, recae justamente en la lectura errada que se hace de los impedimentos para postular, toda vez que se hace uso de el artículo 8°, párrafo 8.1 inciso C de la Ley N° 26864, modificada por la Ley N° 27734, cuyo texto prescribe que no pueden ser candidatos en las elecciones municipales los comprendidos en los incisos 7, 8 y 9 del artículo 23° de la Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 23853.

Sin embargo, en esta no se advierte los procesos penales en curso como fueron los atribuibles al Sr. Espino en dicho momento. Además, como se manifestó en su momento, regía aquí el **principio de presunción de inocencia**, más aún al tratarse de la etapa preliminar de investigación de un

proceso penal, en la que no existía una sentencia o condena firme. Por lo demás incisos, éstos hacen referencia a procesos civiles, situación que no era la del demandante.

En esa medida, resulta relevante señalar lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969), la cual establece en su artículo 8, numeral 2, respecto a la presunción de inocencia, lo siguiente:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (...).”

Así también, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14, numeral 2, lo siguiente:

“2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

Asimismo, en el artículo 2 numeral 24, inciso e, de nuestra Constitución Política se establece que:

“Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

En esta secuencia de ideas, César Higa menciona que se puede inferir de la norma constitucional respecto a la presunción de inocencia, lo siguiente: *“NI: Si un Juez no ha declarado la responsabilidad de una persona de la infracción que se le imputa (no p), entonces ésta es considerada inocente (q). La norma NI contiene explícitamente una regla sobre cómo debe ser tratado el imputado por una infracción mientras no se declare su responsabilidad: inocente, esto es, como si no hubiera efectuado la infracción que se le imputa. NI también establece implícitamente que un Juez es el competente para declarar la responsabilidad de una persona, lo*

cual debe ser concordado con lo establecido en el numeral 10 del artículo 139 de la Constitución, que establece el principio de no ser penado sin proceso judicial”².

Ahora bien, en aras de sumar al análisis, resulta de interés lo establecido por el Tribunal Constitucional sobre la presunción de inocencia al respecto de si es esta absoluta o no, aquí relevante sus fundamentos 7 y 8, caso Mario Gonzáles Maruri³:

“7. No obstante el desarrollo del derecho fundamental a la presunción de inocencia es pertinente sentar algunas precisiones adicionales a efectos de una cabal comprensión y tutela del derecho en mención. En primer lugar, se quiere decir que, como todo derecho fundamental, el derecho a la presunción de inocencia tiene un doble carácter. Esto es, que no solamente es un derecho subjetivo, sino también una institución objetiva, dado que comporta determinados valores inherentes al ordenamiento constitucional.

8. En segundo lugar, el derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto, sino relativo. De ahí que, en nuestro ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales –como la detención preventiva o detención provisional–, sin que ello signifique su afectación, “(...) porque tales medidas sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado en principios propios de un Estado de derecho”; siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula también con que dicho derecho incorpora una presunción iuris tantum y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria.

² HIGA SILVA, César. *“El Derecho a la Presunción de Inocencia Desde un Punto de Vista Constitucional”*. Asociación Civil Derecho & Sociedad.40. 2015. Pág. 116.

³ STC 01768-2009-PA/TC. Fundamentos 7 y 8.

No obstante, lo mencionado líneas arriba, resulta importante aclarar aquí que en el caso que nos ocupa, **de acuerdo con los impedimentos para postular, se establecía de manera clara y precisa que sólo podía ser en los casos que hayan sufrido condena por delito doloso.** Siendo así, el alertar la falla del Jurado Nacional de Elecciones (JNE), ya que, no sólo no empleó el criterio que por lo demás había sido seguido a través de diversos pronunciamientos en las que prevalecía el principio de presunción de inocencia, y más aún en un proceso que se encontraba en investigación, sino que además, el que el JNE estableciera que la impugnación ante el JNE sea denegada, toda vez que, en materia de tachas era el JEE quien en instancia única debía absolver el problema jurídico.

Es así como, podemos determinar que se vulneraron derechos recogidos por nuestra carta fundamental, los cuales responden: i. al derecho de la presunción de inocencia reconocida en el artículo 2°, inciso 24, literal e, de la Constitución. ii. el derecho de acceder a la pluralidad de instancias, recogido en el artículo 139°, inciso 6 de la Constitución. Y iii. el derecho de participación política, ello como resultado de la violación de los dos derechos anteriores, se retira de la contienda electoral al demandante, consagrado en su artículo 31° de la Constitución⁴.

5.2. ¿La irrevisibilidad de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en un Estado Constitucional de Derecho supone la no procedencia del recurso o acción de garantía?

a. El estado de derecho y la constitución: La protección de los Derechos Fundamentales y los Principios aplicables

En palabras del constitucionalista César Landa *“La consolidación del Estado Constitucional de Derecho no es pacífica, sino muchas veces presenta avances y retrocesos. Así, el conflicto intrasistémico entre el Tribunal Constitucional y el JNE es 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*

⁴ Constitución Política del Perú (1993)

Artículo 31.- Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. **Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica. (...) Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos.**

constitucional, por el contrario, en algunos casos es hasta necesaria en la medida que es propio de todo sistema democrático; más bien, el no-conflicto es propio de las dictaduras. Pero es verdad que cuando estos conflictos son anómicos —es decir, rechazan la unidad constitucional—, entonces la seguridad jurídica se convierte en incertidumbre” (Landa 2006: 313-315).

Asimismo, como señala Francisco Balaguer Callejón, *“La constitución contiene las normas fundamentales que estructuran el sistema jurídico y que actúan como parámetro de validez del resto de normas”*⁵, es decir que es la norma de normas, y a partir de ahí debe servir como parámetro para la producción de normas que integrarán el sistema normativo del país.

A su vez, este reconocimiento como norma jurídica le otorga a la constitución categoría de fuente de derecho y como fuente de fuentes, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional en el caso *“Sesenta y cuatro Congresistas de la República, contra los artículos 1º, 2º, 3º, y la Primera y Segunda Disposición Final y Transitoria de la Ley N.º 26285”*, en el que señaló que *“(…) toda ella posee fuerza normativa”*⁶. Por lo que, en tanto norma jurídica, la constitución es objeto de interpretación, pues ello concretiza la norma, como señala Konrad Hesse⁷

El Tribunal Constitucional ha señalado en jurisprudencia anterior que los problemas suscitados con relación al artículo 142º y 181º de la Constitución, *“se encuentra en estrecha relación con su interpretación”*.⁸ Por ende, debe ponderarse si es posible afirmar que existen actos de los poderes públicos exentos de control constitucional, a pesar de que la constitución protege los derechos fundamentales y somete a esos poderes públicos.

Uno de los puntos controvertidos en la sentencia materia de análisis es la sentencia del poder judicial sobre la base de los artículos 142º y 181º de la Constitución, las cuales restringen, literalmente, la revisión de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en los siguientes términos:

⁵ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. Fuentes del Derecho, T. II . Madrid: Tecnos, 1992, p. 28.

⁶ Exp. N.º 005-2003-AI/TC, fundamento 21

⁷ HESSE, Konrad. Escritos de Derecho Constitucional. Traducción de Pedro Cruz Villalón. 2da Ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 40-41.

⁸ STC 5854-2005-PA/TC Fundamento 11.

El artículo 142° de la Constitución señala lo siguiente:

“Artículo 142.- Resoluciones no revisables por el Poder Judicial 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”.

Por su parte, el artículo 181° de la Constitución señala lo siguiente:

“Artículo 181.- 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”.

Ante ello el Tribunal Constitucional a través de los principios de interpretación constitucional ha podido establecer una estructura normativa de las disposiciones constitucionales, así lo establece César Landa cuando refiere que *“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 subsuntiva (supuesto normativo-subsunción del hecho- consecuencia); ella exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional. Es sobre la base de estos criterios que debe llevarse a cabo la interpretación de los referidos artículos 142. y 181. de la Constitución”*⁹.

Siendo así, el Tribunal Constitucional desarrolló dichos principios los cuales paso a señalar:

Principio de unidad de la Constitución: *La interpretación debe estar conducida a considerarla como una totalidad armónica y sistémica, a partir del cual se organiza el*

⁹ LANDA, César. Tribunal Constitucional y Jurado Nacional de Elecciones. Elecciones (2007) 7,119. Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE).

sistema jurídico, en su conjunto, pues “(...) ningún precepto constitucional, ni siquiera los que reconocen derechos fundamentales, puede ser interpretado por sí mismo”¹⁰, Por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la Norma Fundamental como un todo unitario, como una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme¹¹, pues representan el sistema material de valores de nuestro ordenamiento constitucional¹².

Principio de concordancia práctica: Toda aparente tensión entre disposiciones constitucionales deberá ser resuelta optimizando su interpretación, **en tanto todo precepto constitucional se encuentra orientado a proteger los derechos fundamentales**, como manifestaciones del **principio de dignidad humana**, consagrado en el artículo 1° de la Constitución¹³.

Principio de corrección funcional: Exige al juez constitucional, al realizar su labor de interpretación, **no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los organismos constitucionales existentes**, de tal forma que el **equilibrio inherente al Estado Constitucional**, derivado evidentemente del principio de separación de poderes, que funciona a su vez como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentren plenamente garantizados¹⁴.

Principio de Función Integradora: El resultado de la interpretación constitucional sólo podrá ser válido siempre que haya contribuido a **integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí, y la de estos con la sociedad**¹⁵.

Principio de fuerza normativa de la Constitución: La interpretación constitucional debe encontrarse **orientada a relevar y respetar la naturaleza de la constitución como norma jurídica vinculante en todo** y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder

¹⁰ STC 0045-2004-HC. Fundamento 3.

¹¹ STC 008-2003-AI. Fundamento 5.

¹² STC 1091-2002-HC. Fundamento 4.

¹³ STC 5854-2005-PA Fundamento 12.

¹⁴ STC 0020-2005-PI / 0021-2005-PI – Acumulados.

¹⁵ Vid. Nota 8.

*público y a la sociedad en su conjunto*¹⁶.

Dicho ello, resulta inconstitucional una interpretación aislada de los artículos 142° y 181° de la Constitución, podría llevarnos a resultados inconsecuentes con el postulado o sistemático de la Constitución. La lectura literal y aislada de las normas citadas podría llevarnos además a absurdos de concluir en que las resoluciones del JNE, aun cuando vulneren derechos fundamentales de la persona, son irrevisables. se puede aseverar que una interpretación en la que se concluya en que existan organismos públicos exentos de control jurisdiccional afecta los principios planteados por Konrad Hesse, toda vez que la función de jurisdicción constitucional, y la de jurisdicción electoral, serían afectadas seriamente, puesto que tienen por fin último tutelar los derechos fundamentales en el marco establecido por la constitución y, como veremos más adelante, los instrumentos internacionales. Una interpretación contraria también desconocería el carácter jurídico – vinculante de la Constitución.

Cabe mencionar sobre situaciones similares a las del Jurado Nacional de Elecciones, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado, aquí podemos mencionar al ex Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) que, en su Resolución 2409-2002-AA/TC, en la cual determinan en su fundamento 1.b, en la que establece:

“De lo antes expuesto, queda claro para este Colegiado que cuando el artículo 142.º 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 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

¹⁶ STC 0976-2001-AA. Fundamento 5.

contravienen lo que la misma Carta les impone. El Consejo Nacional de la Magistratura, como cualquier órgano del Estado, tiene límites en sus funciones, pues resulta indiscutible que estas no dejan en ningún momento de sujetarse a los lineamientos establecidos en la normal fundamental. Por consiguiente, sus resoluciones 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 señalado a favor de este Tribunal en los artículos 201.º y 202.º de nuestro texto fundamental.

En dicho contexto, si este Tribunal estima que una situación como la descrita viene aconteciendo, puede, como lo hace ahora, ingresar a evaluar el tema de fondo sin que, como contrapartida, pueda alegarse ningún tipo de zona invulnerable a la defensa de la constitucionalidad o la protección de los derechos humanos”.

De otro lado, es preciso mencionar que, en el texto del Código Procesal Constitucional, el artículo 5 inicio 8, se recogía también lo de la irrevisabilidad de las resoluciones del JNE, sin embargo, el Tribunal Constitucional la declaró inconstitucional en su sentencia 00007-2007-PI/TC (Caso: Colegio de Abogados del Callao -demandante- Vs Congreso de la República -demandado-).

En suma, no existe y no debería existir ningún poder del estado exento del control constitucional, puesto que todos ellos tienen el deber de observancia de respeto de los derechos fundamentales de la persona, como fin supremo de éstos, por lo que no pueden permitirse que la jurisdicción constitucional. De lo contrario estarían claudicando el estado derecho democrático a una autocracia. Por ello no existe justificación alguna para que el JNE quede relevado de dicho control y, como consecuencia de ello, irrespete los derechos fundamentales, expresados en el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

b. El principio de separación de poderes o distinción de funciones

El principio de la separación de poderes se basa en un permanente equilibrio y control entre sí, de tal manera de que se eviten abusos de un lado o del otro, tal como lo estableció Montesquieu¹⁷. Asimismo, el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Caso “Disolución del Congreso de la República”, ha brindado un desarrollo histórico importante en sus fundamentos respecto a la separación de poderes en la que precisó que:

“21. En el Federalista 51, titulado La estructura del gobierno debe proveer los controles y equilibrios apropiados entre los diferentes departamentos, James Madison desarrolló por primera vez el concepto conocido en inglés como “checks and balances” como elemento fundamental de la separación de poderes, según el cual los diferentes poderes del Estado deben controlarse y equilibrarse entre sí en un sistema de pesos y contrapesos.”

“23. Como puede apreciarse, la idea de los “checks and balances” sirve para que los diferentes poderes (compuestos por diferentes personas) al tener intereses contrapuestos, se controlen entre sí, lo que llevará a la limitación y equilibrio del poder como garantía de los derechos y libertades de las personas”¹⁸.

A su vez, Sergio Castaño señala que, “la única contención del poder será otro poder que lo contraste. En este vacío de orden sólo quedan fuerzas, que al entroncharse, se equilibran”¹⁹. Del mismo modo, sobre la separación de poderes, nuestra carta fundamental establece que:

El artículo 43° de la Constitución señala lo siguiente:

“Artículo 43. La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible.

¹⁷ MONTESQUIEU. Del espíritu de las leyes. Tecnos, Madrid, 1972. Pág. 151. “Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales de los nobles o del pueblo ejerciera los tres poderes: el hacer leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares”.

¹⁸ STC 006-2019-CC/TC. Fundamentos 21 y 23.

¹⁹ CASTAÑO, Sergio R. Una mirada crítica sobre los fundamentos del principio de separación de poderes, Ius Publicum, número 12, 2004, p. 47.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.

Es así como, la Constitución, desde el artículo 90° en adelante, realiza un desarrollo normativo y orgánico de cada uno de estas funciones y sus relaciones. Ello quiere decir, que el estado peruano cumple con los preceptos del estado constitucional de derecho, en el que señala que el poder no puede ser detentado por una sola persona, o grupo de personas, sino que requiere de la participación de todos los ciudadanos y ciudadanas, por intermedio de los mecanismos de participación que la constitución les ha dotado al pueblo.

La configuración clásica de esta separación de poderes se ha configurado sobre la base de tres poderes: El poder legislativo, cuya función es la de generar y aprobar normas. El poder ejecutivo, que se dedica a ejecutar la política general de gobierno a nivel nacional. Y el poder judicial, encargado de la resolución de controversias. Los tres en una relación de constante coordinación equilibrio y colaboración. En esa misma línea, ya oportunamente el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“8. La existencia de los diferentes poderes y órganos del Estado se justifica sólo en la medida en que estos actúen en defensa de los derechos fundamentales y con preferencia de tales derechos no sólo respecto de aquellos otros de naturaleza infra constitucional sino respecto de aquellas competencias del Estado que pretendan restringirlos de modo irrazonable o desproporcionado”²⁰.

Cabe mencionar además que, el principio de separación de poderes se encuentra estrechamente vinculado con el principio de interpretativo de corrección funcional. En ese sentido, ***“tal división no implica una separación lata ni rígida entre poderes”***, sino la organización del mismo Estado, tal como lo desarrolla la Constitución de 1993²¹, en donde se asigna funciones y deberes a cada órgano del estado. Es decir, se establece un diseño eficiente de pesos y contrapesos, ***“Checks and balances”***, el cual permita una adecuada distribución de poder que contenga además controles

²⁰ STC 0005-2007-AI. Fundamento 8.

²¹ STC 1761-2008-AA. Fundamentos 9 y 10.

efectivos ante cualquier exceso entre quienes ejercen los poderes, y asegurar con la garantía y protección de la libertad de las personas.

De otro lado, ante la dinámica normativa y política, no podemos seguir concibiendo la separación de poderes, bajo las premisas clásicas. Este principio viene evolucionando, y hoy por hoy se habla de funciones, más que de poderes. En ese sentido, tenemos las funciones legislativas, funciones administrativas (del Ejecutivo) y funciones jurisdiccionales a veces ejercidas, incluso, por un órgano del Estado. La estructura orgánica del estado consagrada en la Constitución del 93 establece la posibilidad de transferencias y delegaciones de funciones entre los diversos órganos legitimados para ello. Si bien es cierto, existe una titularidad constituyente, la cual no se le puede arrebatar, por ejemplo, en el caso, las funciones que ejerce los tribunales administrativos, las cuales emiten resoluciones, dependientes del poder ejecutivo, señaladas en los artículos 63° y 148° de la Constitución.²²

Asimismo, en el caso del Jurado Nacional de Elecciones, como tribunal jurisdiccional en materia electoral, pues la Constitución le asignó tal atribución en el numeral 4) del artículo 178° de la Constitución:

***“Artículo 178.- Atribuciones del Jurado Nacional de Elecciones
Compete al Jurado Nacional de Elecciones:
(...)
4. Administrar justicia en materia electoral.
(...)”***

Siendo así, no cabe duda el mencionar que nuestra Carta Fundamental ha investido la función jurisdiccional al Tribunal Constitucional, en sus artículos 201° y 202°, ello con el fin de ejercer el control constitucional de la actuación de los órganos estatales, y de esa manera garantizar la

²² Artículo 63° de la Constitución Política del Perú “(...) El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley”.
Artículo 148° de la Constitución Política del Perú “Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa”.

primacía de la Constitución y el disfrute efectivo de los derechos constitucionales, establecido además en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, así tenemos:

Artículo 201° de la Constitución Política del Perú “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución (...)”

Artículo 202 de la Constitución Política del Perú: “Corresponde al Tribunal Constitucional: 1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad. 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento. 3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley”.

Artículo II del Código Procesal Constitucional “Fines de los Procesos Constitucionales: Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”.

Finalmente, a la luz del principio de separación de poderes, se puede establecer que, una debida aplicación de las normas constitucionales debe coincidir con el hecho de que ningún órgano del Estado puede quedar al margen del control constitucional, toda vez que, como ya se ha mencionado, la protección de los derechos constitucionales y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho es la “médula” de la Constitución. Dicho esto, quedaría claro el señalar que el Jurado Nacional de Elecciones tiene la atribución de administrar justicia electoral, y es deber, y atribución del Tribunal Constitucional, ejercer el control constitucional sobre las resoluciones de aquel, cuando se considere se ha vulnerado los derechos fundamentales de las personas, tal como ocurrió en el presente caso.

- c. El derecho de acceso a la justicia como expresión a la tutela procesal efectiva y el debido proceso**

Respecto al derecho al acceso a la justicia como expresión de la tutela procesal efectiva y el debido proceso, en este punto se debe partir de lo establecido por la Constitución Política del Perú que, en su artículo 139, numeral 3, reconoce que son principios y derechos de la función jurisdiccional:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

En ese sentido, como jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha dejado claro que el debido proceso, es un derecho fundamental de naturaleza procesal, sobre este punto precisó que:

“(...) la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual [legitimidad] que pueda, o no, acompañarle a su petitorio [...]. En el contexto descrito, se considera que cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, prima facie, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad²³ (...)”

Asimismo, es claro que no es un derecho que sólo debe ser contemplado para efectos del poder judicial, sino que debe ser de observancia obligatoria para todo ámbito de relaciones jurídicas. Es decir, involucra aquí a la administración pública, como a las relaciones privadas.²⁴ En la misma

²³ STC 763-2005-PA/TC

²⁴ STC 3891-2011-AA. Fundamento 8

línea, ha reiterado en más una sentencia que el acceso a la justicia es una manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva, y que este derecho, a su vez, no comprende, necesariamente, la obtención de un fallo fundando las pretensiones de quién acude a ella.²⁵

En ese sentido, al hablar de acceso a la justicia podemos determinar que es un derecho de contenido desde la óptica de la tutela procesal efectiva y del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 2, numeral 2, de la Carta Fundamental²⁶, toda vez que su alcance no hace distinción de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, ni de otra índole. En consecuencia, no puede existir autoridad estatal, que vulnere derechos constitucionales, y sea libre de que sus actos no sean controlados por la justicia.

El trabajo jurisdiccional, por dinámica y composición del Estado, como se ha señalado líneas atrás, puede determinar que la justicia constitucional es de acceso irrestricto, tomando por supuesto los requisitos de procedencia y admisibilidad consagrados en la Constitución, y el Código Procesal Constitucional. A su vez, resulta relevante traer a colación lo mencionado por Carlos Bernal Pulido, en cuanto sostiene que el debido proceso se sitúa en el corazón de la democracia²⁷, ya que sólo se puede considerar como normas válidas, aquellas en las que todas y todos los ciudadanos pueden participar de ella, de conformidad al texto constitucional. Finalmente, la interpretación cerrada de la restricción de revisión judicial de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, que motivó el presente caso, no se ajusta a los principios de libertad, igualdad, ni al del derecho de acceso a la justicia como expresión del debido proceso.

d. La pluralidad de instancias en materia electoral

Respecto a la pluralidad de instancias, si bien la misma está recogida en nuestra Constitución cuando hace referencia a los principios y derechos de la función jurisdiccional del Poder Judicial, en la que se menciona:

²⁵ STC 0044-2012-AA Fundamentos 6 y 7.

²⁶ Numeral 2) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú: “Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.”

²⁷ BERNAL PULIDO, Carlos. El derecho de los derechos: Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales. Editorial Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 335

“Artículo 139.- Principios y derechos de la función jurisdiccional

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

6. La pluralidad de la instancia.

(...)”

De acuerdo con Marcial Rubio, la pluralidad de instancia es un principio que habilita al litigante el derecho a pedir que otra **instancia distinta y superior a la primera decisión** jurisdiccional en un proceso, revise el fallo que considera le es desfavorable o contrario a derecho²⁸.

El derecho de pluralidad como garantía de acceso a instancias supone que, todos los órganos jurisdiccionales y aquí no exento la justicia en materia electoral, brinde una correcta administración de justicia, a través de un efectivo cumplimiento de la tutela de derechos. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha sostenido que:

*“50. Por tal motivo, la **independencia de cada instancia judicial** queda garantizada en la medida que **“se han establecido distintos niveles jerárquicos en la Administración de Justicia, mediante los cuales se procura dar mayores garantías al procesado para ejercer su defensa. Este diseño del órgano jurisdiccional, desde luego, no supone ningún nivel de “subordinación” o “dependencia” de la instancia inferior respecto a las superiores, pues todos los jueces y tribunales son independientes en el ejercicio de la función jurisdiccional, encontrándose sometidos únicamente al derecho, mediante la Constitución y la ley²⁹.”***

En esa misma línea, ha sostenido en su caso Macedo Aguirre que: *“Que el derecho a la pluralidad de instancia garantiza a toda persona sometida a un proceso judicial la posibilidad real de que un órgano jurisdiccional superior revise las decisiones adoptadas por los órganos*

²⁸ RUBIO CORREA, M. (1999) Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo V. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

²⁹ STC 0023-2003-AI. Fundamento 50.

jurisdiccionales de las instancias inferiores, obteniendo así un nuevo pronunciamiento sobre el tema controvertido.”

Asimismo, cabe mencionar lo establecido por el Tribunal en referencia al presente caso:

“(...) todo pronunciamiento que afecte derechos fundamentales necesariamente debe de contar con la posibilidad de ser recurrido ante una autoridad diferente de quien la tomó como garantía de instancia plural o expresión de un auténtico proceso debido (...)”.

Cabe precisar que, para la fecha en la que se llevó a cabo las Elecciones Regionales y Municipales 2002, el Jurado Nacional de Elecciones contaba sólo con una única y definitiva instancia en materia de tachas, las cuales eran revisadas por los Jurados Electorales Especiales. Si bien actualmente, ello no es así, resulta importante traer el tema a colación y analizarlo, toda vez que, justamente el presente caso colocó “sobre la mesa” la importancia de la pluralidad de instancia como mecanismo de garantía de accesibilidad a la justicia. La evolución normativa será abordada más adelante.

5.3. ¿Es viable el recurso de amparo en materia electoral?

a. Definición y características del recurso de amparo

Antes de hablar del proceso de amparo, resulta importante señalar el origen del amparo, para lo cual, tenemos que remontarnos a la Constitución del Estado de Yucatán de 1841³⁰ como al voto de Mariano Otero en 1847, ambos fueron clave para hablar ahora de la garantía constitucional en la que se busca brindar protección a todos los habitantes y el aseguramiento del goce de los derechos plasmados en la Constitución. A su vez, en el caso peruano, el amparo no fue visto como

³⁰ Conatitución Política del Estado de Yucatán de 1841.

Art.63.- Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior, a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

Art. 64.- De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.

tal sino hasta la Constitución de 1979, toda vez que, inicialmente el amparo era parte del Habeas Corpus³¹.

Siendo así, en la Constitución de 1993, la acción de ampo es reconocido en su artículo 200, numeral 2, la cual establece que:

“Artículo 200.- Garantías o procesos constitucionales

Son garantías constitucionales:

(...)

- 2. La acción de amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.***

No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

(...).”

Asimismo, respecto al recurso de amparo, el constitucionalista Samuel Abad señala que, “es un proceso declarativo o de conocimiento, pues tiene como presupuesto la inseguridad o incertidumbre respecto a la violación de un derecho constitucional por parte de una autoridad, funcionario o persona, que debe ser aclarada por la respectiva sentencia. (...) Consideramos, más bien, que el proceso de amparo constituye una tutela privilegiada (...) cuya finalidad esencial es proteger eficazmente los derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de un proceso especial que cuenta con un trámite procesal más acelerado³²”.

No cabe duda de que, no resulta suficiente tener el derecho, sino que además resulta indispensable el contar con una garantía constitucional que efectivice dicho derecho, y en esa medida el recurso

³¹ Constitución Política del Perú de 1933

Artículo 69.- Todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución, dan lugar a la acción de habeas corpus.

³² ABAD YUPANQUI, Samuel. “El proceso constitucional de amparo”. Gaceta Jurídica S.A. Lima, 2004. Páginas 95 y 96.

de amparo se convierte en un instrumento de relevancia en la protección del contenido esencial de los derechos fundamentales plasmados en nuestra carta fundamental y en los tratados internacionales en las que el Perú es parte.

Es importante mencionar, además, cuáles son los presupuestos para el recurso de amparo, en esa línea, César Landa establece que *“Los procesos constitucionales, en general, son susceptibles de ser conocidos tanto por del Poder Judicial como por el Tribunal Constitucional (artículo IV, CPC). En tal sentido, la justicia ordinaria es competente para conocer en primer y segundo grado los procesos de amparo y el Tribunal Constitucional para, en última instancia y definitiva instancia, vía un recurso de agravio constitucional, revisar estas decisiones judiciales en materia de derechos fundamentales que la Constitución tutela. Este sólo es factible de interponerse cuando ocurren determinados presupuestos sustantivos:*

- a). Se afecta o amenaza de manera inminente un derecho fundamental (en principio lo serán aquellos derechos **previstos en el artículo 37 del CPC**, pero también los no previstos en la **Constitución, según se colige de su artículo 3 y del artículo 37, 25 del CPC**) que tiene un sustento constitucional directo (...).*
- b). El hecho lesivo se produce en función de un acto comisivo u omisivo de cualquier autoridad, funcionario o persona -natural o jurídica- (artículo 2, CPC), como podría ser la expedición de una ley, de una resolución judicial, de un acto administrativo de autoridad o funcionario, o de una orden, acto o disposición de un particular.*
- c). No existen vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias en el ordenamiento constitucional (artículo 5. 2, CPC) para la protección del derecho fundamental afectado. Por ello, en principio, el amparo debe ser un proceso subsidiario que no reemplace a otros medios ordinarios de defensa judicial³³.”*

Respecto a las características del recurso de amparo:

³³ LANDA, César. El Amparo en el nuevo Código Procesal Constitucional peruano. *Revista en el acervo de la Biblioteca Jurídico Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Pág. 363 y 364.

Se precisa que al proteger estos derechos fundamentales de sustento constitucional directo que, tiene un carácter residual o subsidiario e integra la denominada tutela judicial urgente. Siendo así que, **al ser el recurso de amparo una tutela de contenido esencial, ello supone la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, así como de los de fuente internacional, de configuración legal y jurisprudencial.**

En el mismo sentido, cabe mencionar que, aunque pareciera clara el determinar la esencialidad del derecho a tutelar, esto no necesariamente es así, de hecho, el ex magistrado del Tribunal Constitucional peruano, el Dr. César Landa señala que: *“en todo proceso de amparo, y por extensión en cualquier otro proceso constitucional, resulta una tarea compleja determinar cuál es el contenido esencial o constitucionalmente protegido del derecho que se invoca en la demanda (...).*

El proceso de amparo es residual o subsidiario porque se emplea para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando esta protección no se puede obtener en el marco de los procesos judiciales ordinarios (...). Por ello, el TC en la sentencia de Exp. 02383-2013PA/TC en su fundamento 15 ha establecido los supuestos que deben evaluarse para determinar que una vía judicial ordinaria es una vía igualmente satisfactoria. Estos son:

- a). La estructura del proceso ordinario es idónea para brindar tutela al derecho.*
- b). La sentencia podría brindar adecuada tutela al derecho invocado en la demanda.*
- C). No existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad de la lesión sobre el derecho.*
- d). No existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias” (Citado en Landa 2018:113).*

Estas condiciones deberán ser evaluadas en conjunto por el juez constitucional cuando determina la procedencia de la demanda de amparo. Debido a la importancia de proteger el contenido esencial de los derechos fundamentales, el proceso de amparo integra la tutela de urgencia, en la medida en que la protección que brinda debe ser otorgada de manera rápida, sencilla y efectiva. Para ello no se requiere una intensa actividad probatoria, basta con acreditar que el presunto

acto lesivo existe, y corresponde al juez constitucional valorar y determinar si ese acto efectivamente lesiona o amenaza el derecho fundamental invocado en la demanda³⁴ ”.

Del mismo modo a nivel internacional, tenemos en La Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 8°, establece:

“Artículo 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

Del mismo modo, “La Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Pacto de San José, 1969), menciona en sus artículos 8, 24 y 25, lo siguiente:

“Artículo 8.-Garantías judiciales

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (...).”.

“Artículo 24.- Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25.- Protección Judicial

1. 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

³⁴ LANDA, César. “El Proceso Constitucional de Amparo”. *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP. Pág. 112 – 114.

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.

2. Los Estados partes se comprometen:

- a). a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*
- b). a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*
- c). a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.*

Así también, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su Artículo 2º, numeral 3, establece:

“3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;*
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;*
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.*

b. Procedencia la acción de amparo en materia electoral a la luz de los artículos 142º y 181º de la Constitución Política del Perú Vs. la interpretación constitucional.

Respecto a la procedencia del amparo en materia electoral, se debe partir de la base que el recurso de amparo es una garantía procesal que busca **facilitar el acceso** a la justicia en un supuesto de vulneración de un derecho fundamental. Por supuesto, esta accesibilidad o admisibilidad no

supone el conocer el resultado de esta, ya que, por supuesto siempre deberá existir la valoración de la causa, sin embargo, esta entre otras cosas está ligada a su accesibilidad, eficacia y validez.

La Constitución Política del Perú de 1993, en materia electoral, llevó consigo a una regulación dispersa, pero que mantuvo de su Carta del 1979 lo referente a que frente a las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones no cabía recurso alguno, esto último se materializó en sus artículos 142 y 181. En su discusión, los legisladores debatieron sobre el tema, ello recogido por el Dr. Samuel Abad en su artículo “El proceso de amparo en materia electoral: Un instrumento para la tutela de los derechos fundamentales”³⁵ el cual muestra lo siguiente:

“(...) Roger Cáceres (FNTE) consideró: “Creo que liberar al JNE de la posibilidad de que sus acciones sean revisables ante el Poder Judicial es algo sumamente grave (...) debería haber la posibilidad de acudir en vía de casación, ante la Corte Suprema en los casos que al JNE corresponden. Me parece que esto es todavía alguna garantía para evitar las extremas arbitrariedades que se están viviendo en este campo”.

Una crítica similar fue formulada por el congresista Xavier Barrón (PPC) al indicar: “(...) quizás debemos reflexionar sobre si darle tal fuerza al JNE. No me estoy refiriendo a que sea otra instancia, como otra sede para que lo que ellos revisaron pueda ser contradicho en el Poder Judicial; (...) Me estoy refiriendo a que la necesaria acción de amparo (...) es fundamental para garantizar la independencia y la justicia”.

Ante tal intervención, reaccionó el congresista Carlos Ferrero (NM -C90) criticando el posible cuestionamiento de las decisiones del JNE a través del amparo. “Hemos dicho siempre que queremos un JNE 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 puedan interponer amparos contra el

³⁵ ABAD YUPANQUI, Samuel. “El proceso de amparo en materia electoral: Un instrumento para la tutela de los derechos fundamentales”. Pág. 203-204.
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/13BB044FC10BB69A052575540061AEE2/\\$FILE/articulo_07.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/13BB044FC10BB69A052575540061AEE2/$FILE/articulo_07.pdf)

JNE, ¿Qué JNE vamos a tener?, si todos pueden protestar contra las resoluciones del JNE y llevarlas a la vía judicial”.

(...) “Por su parte la Congresista Martha Chávez (NM-C90) propuso que se precise que la prohibición de revisar las resoluciones del JNE se refería exclusivamente a la materia electoral y, tratándose del Consejo Nacional de la Magistratura, a la selección, sanciones, nombramientos y ascensos de jueces”. La citada congresista reconocía que el JNE podría cometer abusos en el ejercicio de sus potestades: Sin embargo, esta preocupación (...), 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 JNE”.

Como se puede apreciar los debates ya recogían la preocupación del legislador ante la posible vulneración de derecho o arbitrariedad que podía devenir justamente de la no revisión de las resoluciones JNE. Por supuesto, se entiende también el sentido respecto a dotar de autonomía e imparcialidad al JNE, pero ello supone a caso el no control constitucional en los casos de flagrante caso de violación de derechos humanos. En esa línea de ideas, es claro que el Tribunal Constitucional al ser el encargado de tutelar en última instancia, los derechos fundamentales y la supremacía constitucional, tiene toda la potestad de hacer control constitucional sobre las resoluciones del JNE.

Asimismo, Samuel Abad³⁶ menciona que: *“(...) consideramos que los referidos dispositivos no pueden ser interpretados privilegiando la intención del constituyente o un criterio literal que impida al justiciable acudir al proceso de amparo en ciertas circunstancias excepcionales. Entendemos que una interpretación respetuosa del principio de unidad de la constitución y que efectúe una “concordancia práctica” entre las normas constitucionales, debería tomar en cuenta las siguientes consideraciones:*

a). Actualmente no puede concebirse un sistema constitucional al que no le sea inherente la búsqueda de militar y controlar el poder. Y es “que el control es un elemento inseparable del

³⁶ *Ibídem.*

concepto de Constitución”, por tanto, no es concebible “la constitución como norma, y menos la Constitución del Estado Social y democrático de Derecho, si no descansa en la existencia y efectividad de los controles (...).

b). Una de las características de los órganos constitucionales, es su paridad de rango y el hecho que “cada uno de ellos es supremo in suo ordine”. Por ello cuando se atribuye autoridad suprema en materia electoral al JNE sólo se está ratificando su carácter de órgano constitucional y su independencia dentro de su marco competencial. Por supuesto, ello no significa la exclusión de un órgano constitucional -y en concreto del JNE- del respeto de los derechos constitucionales. (...).”

Resulta importante sumar al análisis de la procedencia o no del amparo a la luz de los artículos 142 y 181 de la Constitución, lo que algunos autores llaman la pertinencia de un amparo electoral, toda vez que, los tiempos del recurso tradicional de amparo, no se ajustan a los tiempos dentro del proceso electoral y que cuenta con etapas preclusivas, y que como tal, se justifican fundamentalmente en el hecho de poder garantizar la supremacía del texto y control constitucional, porque como se ha mencionado líneas atrás no pueden existir zonas exentas de control constitucional.

³⁷Christian Donayre menciona que: *“(...) Ahora bien, si decimos que la limitación y control del poder es una pauta fundamental dentro del Estado Constitucional y que por lo tanto no es posible admitir, por lo menos en aquellos Estados que se precien de ser Constitucionales, espacios de ejercicio del poder alejados de algún nivel de control; la pregunta que debemos hacernos de inmediato es: ¿a qué se debe esta preocupación por la limitación y control del poder? La respuesta es muy simple: por la necesidad en un Estado Constitucional de generar y garantizar un escenario en donde se promueva el ejercicio de los derechos fundamentales, en tanto principios que irradian todo el ordenamiento jurídico. En tal sentido, el reconocimiento, respecto y tutela de los derechos fundamentales se erige como otra pauta indispensable dentro del Estado Constitucional en general y de la interpretación constitucional en particular. Esto supone hacerlos visibles jurídicamente -en tanto realidades preexistentes al Estado y, por lo tanto, principales límites a su*

³⁷ DONAYRE MONTESINOS, Christian. “En defensa del amparo electoral”. Serie derechos y garantías. Palestra Editores. 2010. Pág. 83-90

accionar-, garantizar su ejercicio y, a su vez, crear los mecanismos y las instancias competentes con las garantías necesarias que permitan corregir e incluso sancionar aquellas actuaciones que no se ajusten al marco jurídico establecido y que, por lo tanto, terminen amenazando o lesionando derechos fundamentales”.

Finalmente, sobre el presente punto, y como se ha mencionado líneas atrás resulta partir de una interpretación constitucional como unidad, en tanto todo precepto constitucional puede ser interpretada de manera aislada sino en un todo, en unidad. Asimismo, reiterar el principio de concordancia práctica, en tanto que toda lesión entre disposiciones constitucionales deberá ser resuelta orientado a proteger los derechos fundamentales. Aquí resultará también como necesario el interpretar la constitución a través del principio de función integradora, y que busca justamente el pacificar y ordenar la relación entre los poderes del Estado.

c. De la protección de los derechos de participación política y los tribunales internacionales sobre derechos humanos.

Sobre este punto, cabe iniciar haciendo una revisión de La Convención Americana de Derechos Humanos, sobre los derechos políticos o derechos de participación política, la cual establece en su artículo 23, lo siguiente:

“Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;***
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y***
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.***

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia,

idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

Así también, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su Artículo 25, señala que:

“Artículo 25º.- Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a). Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;***
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores mediante el sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;***
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.***

Ahora bien, sobre la base de dichos artículos, resulta ahora necesario revisar la normativa nacional o interna, en ese sentido, la IV disposición final y transitoria de la Constitución señala lo siguiente:

“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

Por su parte, el artículo V del Título preliminar del Código Procesal Constitucional³⁸ consagra:

³⁸ En este punto resulta traer al análisis lo referido al bloque de constitucionalidad sobre el cual el Tribunal Constitucional ha señalado que *“son aquellas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos”* (STC 0046/2004-AI/TC).

“El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

Es así como, podríamos deducir que toda interpretación que no sintonice con los artículos mencionados líneas arriba derivará en una violación de derechos protegidos por la comunidad internacional. De ahí que no se puede optar por un criterio interpretativo que conduzca a dejar desprotegido de garantías del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva de toda persona. En este punto además resultará importante traer el llamado control de convencionalidad establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso **Almonacid vs Chile**³⁹, el cual señalo lo siguiente:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

³⁹ Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Párrafo 124.

Es así, que a través del “Control de convencionalidad” se contrasta las normas internacionales sobre Derechos Humanos (CIDH) y normas internas, con el objetivo de poder determinar su conformidad con los estándares internacionales. Esta interpretación recoge además las sentencias de la CIDH, tanto en su parte resolutive, como en la *ratio decidendi* (razón para decidir) de las mismas sentencias, aun cuando el Perú no sea parte en la controversia judicializada. Cabe añadir aquí otro aspecto a tomar en cuenta, como son las opiniones consultivas desarrolladas por los órganos encargados de la aplicación de los tratados.

Como ya lo estableció la Corte, estas obligaciones deberán ser recogidas no sólo por el Poder Judicial, entiéndase los Jueces, sino además por todos aquellos órganos vinculados a la administración de justicia, aquí por ejemplo el caso del JNE. El Tribunal Constitucional ha aclarado en el caso de los Tribunales Administrativos que, su aplicación se circunscribirá a los de última instancia.

Así pues, que el control de convencionalidad encuentra su fundamento normativo en la obligación de cumplir los tratados internacionales de buena fe, la inoponibilidad de las disposiciones de derecho interno con los tratados, y el deber de cumplimiento del derecho interno, conforme a estos instrumentos internacionales, consagrado en los artículos 26° y 27° de la Convención de Viena sobre Tratados. Asimismo, se encuentra recogida la obligación de los estados de adoptar medidas legislativas o de otra índole que aseguren el pleno ejercicio de los Derechos Humanos, como la obligación general de garantía de adecuar el derecho interno y estructura del Estado para asegurar jurídicamente el libre pleno ejercicio de tales derechos, consagrados en los artículos 1, numeral 1 y 2° y 63, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el presente caso, respecto a si procede el llevar el recurso de amparo a las resoluciones del JNE cuando se vea afectado un derecho fundamental, más allá de lo establecido en los artículos 142 y 181 de la Constitución, en el caso que nos ocupa el vulnerar el derecho de participación política -participar del proceso electoral- considero que sí, toda vez que una correcta interpretación a la luz de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia de la CIDH y las opiniones consultivas de la Organización de los Estados Americanos (OEA), deberá contener la

invocación de los artículos 8, numeral 1 y 25° de la Convención americana de Derechos Humanos (La Convención), las cuales establecen:

“Artículo 8.1:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Por su parte, el artículo 25° señala:

“1. 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.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;***
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y***
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”***

En esa línea de ideas, es claro que existe la obligación por parte del Estado peruano de garantizar el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva y de los derechos conexos a este. Del mismo modo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su artículo 8 que:

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

Sobre este punto, los artículos mencionados, en todos estos instrumentos internacionales se establece la obligación de garantizar la existencia de un recurso sencillo, rápido y efectivo que ampare a la persona de cualquier vulneración a sus derechos, justamente como es el caso de la Acción de Amparo, consagrada en nuestra carta fundamental en su artículo 200, numeral 2; y como tal, es de observancia y cumplimiento obligatorio, su no cumplimiento acarrearía una responsabilidad internacional, ello a la luz del artículo 27° de la Convención de Viena sobre Tratados, y que como tal, el Perú no puede alegar su legislación interna para incumplir su obligación de garantizar ese recurso sencillo y rápido.

Uno de los casos más conocidos y emblemáticos en este punto es el caso “Yatama vs Nicaragua”, en donde la CIDH estableció la necesidad de control constitucional de las resoluciones del órgano electoral nicaragüense, aun cuando su Constitución señala que las decisiones de la autoridad electoral son irrevisables en sede judicial⁴⁰. Aquí queda demostrado que la existencia un órgano autónomo que no esté sometido al control constitucional, le quita la esencia democrática a su existencia. En ese sentido, la CIDH recoge el recurso de amparo como ese recurso rápido y sencillo⁴¹. Así en el informe 119/99, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de fecha 6 de octubre de 1999, en la cual recomiendan a partir del caso Susana Higuchi Miyagawa vs Perú (2 de febrero de 1995) en el sentido de modificar el artículo 181° de la Constitución, a fin de que sea posible un recurso sencillo y rápido contra las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones que afecten derechos constitucionales, puesto que las personas permanecen en un estado de indefensión.

Finalmente, considero que realizar una interpretación aislada de los artículos 142° y 181° de la Constitución, sin tener en consideración el “control de convencionalidad”, en donde se tome en cuenta las obligaciones asumidas por el Estado peruano de establecer las garantías del debido

⁴⁰ Caso Yatama Vs Nicaragua, Etapa de Fondo, Sentencia del 23 de junio de 2005, párrafos 174-176.

⁴¹ Opinión Consultiva OC-9/87, párrafo 23.

proceso y el acceso a un recurso rápido y sencillo, vía la acción de amparo (contemplada en el artículo 200°, numeral 2 de la Constitución y el artículo 37° del Código Procesal Constitucional), ante la afectación de los derechos fundamentales, en el caso Juan Espino Espino, respecto a la resolución del Jurado Nacional de Elecciones, es inconstitucional e infringe las normas internacionales de protección de los derechos fundamentales.

d. De los principios de celeridad y seguridad jurídica de los procesos electorales.

Respecto a este punto es importante contextualizar a cuando nos referimos a la seguridad jurídica de los procesos electorales, toda vez, que esta se encuentra relacionada al cronograma electoral y al principio de preclusión, que justamente tiene como aspecto medular el de brindar seguridad jurídica al proceso electoral, orientado a garantizar el respeto de la voluntad ciudadana. Ello en su esencia resulta clave porque su protección brindará o asegurará la legitimidad al desarrollo del proceso. No obstante, esa protección al proceso electoral no puede ir alejado de la protección de los derechos humanos que se desarrollan como parte de la labor jurisdiccional del Jurado Nacional de Elecciones, a través de las etapas en el proceso con inicio en su Jurado Electoral Especial.

En el caso de los recursos de amparo que han llegado al Tribunal Constitucional durante el desarrollo del cronograma electoral, han “terminado” sustrayéndose la materia, toda vez que los derechos afectados se han tornado en irreparables, ello responde a varios factores ya conocidos como es la carga procesal en el Poder Judicial, pero a caso los recursos de amparo no tienen una connotación de urgencia, entonces qué cabría preguntarnos qué otros aspectos son los que finalmente nos lleve a determinar que el amparo en estos casos servirá únicamente para establecer la responsabilidad de quien efectuó el daño, pero nada más.

Entonces, ¿podríamos hablar de una real eficacia en el proceso de amparo en materia electoral (durante el proceso electoral)? todo parece indicar que no, y ello responde a otro aspecto a tomar en cuenta que es justamente el principio de celeridad, que supone que el proceso se desarrolle en el menor tiempo posible.

Sobre esto, Abad señala que: *“Como ya se ha mencionado anteriormente, el proceso de amparo tiene en sus características el ser de tutela de urgencia. En esa misma línea, “Suele afirmarse que el proceso de Amparo constituye una manifestación de la tutela de urgencia, es decir, que por la relevancia de los derechos fundamentales que protege, cuenta con un diseño procesal especial que le permite garantizar su efectiva protección. De esta manera, se sostiene que el amparo se distingue de los restantes procesos -civiles, laborales y contenciosos administrativos-, pues pretende garantizar que toda persona pueda contar con una herramienta jurisdiccional sencilla, rápida y, en definitiva, efectiva, que le permita obtener la protección que requiere de sus derechos fundamentales⁴²”.*

Asimismo, Abad considera que *“A nuestro juicio, la especialidad del amparo enfrente a cuestiones electorales es su mayor preocupación por el principio de celeridad procesal -plazos breves y perentorios para su interposición y resolución- debido a la propia y necesaria rapidez del procedimiento electoral. Y ante ello, la regulación de nuestro proceso de amparo muestra severos inconvenientes que merecen su revisión. (...) Sin duda la celeridad no solo dependerá de las normas que así lo señalen, sino también de la conducta del órgano encargado de resolver estos procesos⁴³”.*

Dicho esto, considero como Abad no sólo se trata del principio de celeridad, sino que además resulta importante que los plazos en el cronograma electoral puedan ser mucho más amplios a fin de poder calzar en la medida de lo posible dentro de los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional y con ello, el garantizar una real eficacia del proceso de amparo o en todo caso, el que se pueda establecer en el futuro un “amparo electoral”.

5.4. Reforma de la normativa electoral vinculantes al caso en cuestión

a. De los impedimentos para ser candidato.

⁴² ABAD YUPANQUI, Samuel. “La reforma del proceso de amparo, avances, problemas y agenda pendiente”. *La reforma del proceso de amparo: La experiencia comparada*. Lima: Palestra Editores. 2009. Pág. 223-224.

⁴³ ABAD YUPANQUI, Samuel. “El proceso de amparo en materia electoral: Un instrumento para la tutela de los derechos fundamentales”. Pág. 205-207.
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/13BB044FC10BB69A052575540061AEE2/\\$FILE/articulo_07.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/13BB044FC10BB69A052575540061AEE2/$FILE/articulo_07.pdf)

Como parte de las reformas electorales en el tiempo, se estableció la doble instancia para atender los temas jurisdiccionales propios del proceso, es decir, como parte de los hitos del cronograma electoral. Teniendo aquí como primera instancia el Jurado Electoral Especial⁴⁴ de ámbito territorial (de carácter provisional, es decir son constituidos sólo y exclusivamente para cada proceso electoral o consulta popular) y la apelación revisada ante el pleno del Jurado Nacional de Elecciones.

Si bien el artículo 178 de la Constitución Política establece las atribuciones del JNE⁴⁵, respecto a las funciones específicas en lo jurisdiccional tenemos:

⁴⁴ Ley 26486, Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones.

Artículo 36.- Los Jurados Electorales Especiales tendrán dentro de su respectiva jurisdicción las siguientes funciones:

- a. Inscribir y expedir las credenciales de los candidatos o sus listas;
- b. Expedir las credenciales de los personeros de las agrupaciones que participen en los procesos electorales del referéndum u otras consultas populares;
- c. Fiscalizar la legalidad del ejercicio del sufragio;
- d. Fiscalizar la legalidad de la realización de los procesos electorales, del referéndum u otras consultas populares;
- e. Velar por el cumplimiento de las resoluciones y directivas del Jurado Nacional de Elecciones, de las normas sobre organizaciones políticas y demás disposiciones referidas a la administración de justicia electoral;
- f. Administrar, en primera instancia, justicia en materia electoral;
- g. Proclamar los resultados del referéndum o de otro tipo de consulta popular llevados a cabo en ese ámbito;
- h. Proclamar a los candidatos elegidos en virtud de proceso electoral;
- i. Expedir las credenciales correspondientes a los candidatos elegidos en virtud de proceso electoral ante su jurisdicción;
- j. Declarar, en primera instancia, la nulidad de un proceso electoral, del referéndum u otras consultas populares llevado a cabo en su ámbito, en los casos en que así lo señale la ley;
- k. Resolver las tachas formuladas contra los ciudadanos sorteados para conformar las mesas de sufragio;
- l. Efectuar las consultas de carácter genérico no referidas a casos específicos, ante el Jurado Nacional de Elecciones sobre la aplicación de las normas electorales, en caso de ser necesario;
- m. Poner en conocimiento del Jurado Nacional de Elecciones las infracciones o delitos cometidos por las personas, autoridades, funcionarios o servidores públicos, en aplicación de las normas electorales;
- n. Resolver las impugnaciones que hubiesen sido hechas durante la votación y el escrutinio en las mesas de sufragio;
- o. Remitir al Jurado Nacional de Elecciones los resultados electorales obtenidos;
- p. Administrar los fondos que se le asignen;
- q. Designar a su personal administrativo para el cumplimiento de sus labores, de acuerdo con su presupuesto;
- r. Presentar, antes de su cese, los estados de cuenta y ejecución de presupuesto al Jurado Nacional de Elecciones, bajo responsabilidad de sus miembros;
- s. Aprobar o rechazar las tachas formuladas contra la inscripción de candidatos, organizaciones políticas u opciones y conceder los recursos de apelación, revisión o queja que interponga contra sus resoluciones, elevando los actuados al Jurado Nacional de Elecciones;
- t. Ejercer las demás atribuciones relacionadas con su competencia.

⁴⁵ Constitución Política del Perú (1993)

Artículo 178.- Atribuciones del Jurado Nacional de Elecciones

1. Fiscalizar la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización de los procesos electorales, del referéndum y de otras consultas populares, así como también la elaboración de los padrones electorales.
2. Mantener y custodiar el registro de organizaciones políticas.

“El Pleno, como máxima autoridad del JNE, administra justicia en materia electoral. Por mandato constitucional sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva y no son revisables.

- Inscribe candidatos/as a la Presidencia y Vicepresidencias de la República y para representantes ante el Parlamento Andino.
- Resuelve las apelaciones sobre inscripción de candidatos/as para los cargos de Congresista, Gobernador, Vicegobernador y Consejero Regional, Alcalde y Regidor Municipal.
- Resuelve las apelaciones sobre tachas contra candidatos/as a la Presidencia y Vicepresidencias de la República, representantes ante el Parlamento Andino, Congresista, Gobernador, Vicegobernador y Consejero Regional, Alcalde y Regidor Municipal.
- Resuelve las apelaciones sobre actas electorales observadas y actas impugnadas.
- Declara las nulidades, totales o parciales, de los procesos electorales, de referéndum y otras consultas populares.
- Proclama los resultados electorales, a los/as candidatos/as electos/as y otorga las credenciales correspondientes.
- Resuelve las apelaciones contra las resoluciones de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
- Resuelve las apelaciones contra las resoluciones de la Dirección Nacional de Registro de Organizaciones Políticas.
- Resuelve las apelaciones contra las resoluciones de los Jurados Electorales Especiales.
- Se pronuncia en última instancia en los procesos de vacancia y suspensión de autoridades regionales y municipales.
- Los Jurados Electorales Especiales administran en primera instancia justicia en materia electoral.
- Convoca a referéndum y consultas populares.⁴⁶”

3. Velar por el cumplimiento de las normas sobre organizaciones políticas y demás disposiciones referidas a materia electoral.

4. Administrar justicia en materia electoral.

5. Proclamar a los candidatos elegidos; el resultado del referéndum o el de otros tipos de consulta popular y expedir las credenciales correspondientes.

6. Las demás que la ley señala. (...)

⁴⁶ Jurado Nacional de Elecciones. Funciones: Jurisdiccional. Consulta 25 de noviembre de 2020. <https://portal.jne.gob.pe/portal/Pagina/Ver/170/page/Jurisdiccional>

Podríamos hablar aquí de un “cumplimiento parcial” del artículo 139, numeral 6 de la Constitución, el cual establece la pluralidad de instancias, dado que si bien se determina la revisión de los casos en segunda instancia durante los procesos electorales, ello no ocurre en etapas no electorales, aquí por ejemplo podemos hablar de la vacancia y suspensión de autoridades, en las que el Pleno del JNE ha resuelto en segunda instancia (Primera instancia el Consejo Regional o Concejo Municipal), ello ha llevado como consecuencia, a la creciente interposición de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional.

En esta secuencia evolutiva de reformas electorales, a través de la Resolución 306-2005-JNE, del 11 de octubre de 2005 y publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de octubre del mismo año, se creó el recurso extraordinario por afectación de los derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva en contra de las resoluciones del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones. Así en la Tesis titulada *“El principio constitucional de la doble instancia en el Jurado Nacional de Elecciones”* presentada el año 2019 por la abogada Victoria Montoya Peraldo, en la Dirección General de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política – Unidad de Postgrado-, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la autora considera que *“con el fin de intentar conciliar o paliar la situación problemática de incumplimiento de la pluralidad de instancias, el JNE permite la interposición de un recurso extraordinario que resuelve el mismo JNE y que, por lo general, no decide otra cosa que confirmar lo ya resuelto; así es de apreciarse en los Considerandos N° 8 y N° 9 de la misma aludida Resolución del Tribunal Constitucional (EXP. N.° 01064-2011 -PA/TC):*

“8. La Resolución N° 705-2009-JNE -que resuelve la apelación interpuesta contra la Resolución N.° 370-2009-JNE, presentada mediante recurso extraordinario por los demandantes Gino Romero Curioso y Marcos Morón Novaro - declaró infundada la referida apelación argumentando que se pretendía una revisión de las consideraciones tomadas en cuenta por la mayoría del pleno del Jurado Nacional de Elecciones al emitir la Resolución N.° 370-2009- JNE”.

“9. Por último, la Resolución N° 706-2009-JNE decide la apelación planteada mediante recurso extraordinario por los demandantes “Gino Romero Curioso y Marcos Morón Novaro

contra la Resolución N.º 477-2009-JNE, declarándola infundada por considerar que los demandantes pretenden un reexamen de las consideraciones tomadas en cuenta por el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones al expedir la Resolución N.º 477-2009-JNE”.

Dado que el recurso extraordinario no solucionaba la problemática de la pluralidad de instancias, toda vez que, era el mismo pleno, sus miembros, quienes valoraban nuevamente el recurso en cuestión lo cual no cumplía con ser no solo una instancia superior, sino que los miembros que vieran la materia fueran diferentes. En ese sentido, mediante Resolución 0061-2018-JNE se resuelve dejar sin efecto la Resolución 306-2005-JNE, puesto que consideró que dicho recurso iba contra principios de preclusión, economía y celeridad procesal que ocasiona que se dilate la inscripción definitiva de un candidato, fórmula o lista de candidatos, el ejercicio de un derecho de participación o control ciudadano o el registro de una organización política.

b. De la sentencia en primera instancia como limitante para postular a cargos públicos.

Respecto a las sentencias de primera instancia se ha dicho mucho, especialmente porque resulta en un limitante o restricción para la postulación a cargos públicos, muchas de estas discusiones tienen como fundamento la idoneidad de las autoridades elegidas o a elegir durante los procesos electorales.

Es así como, para el año 2017 se inició un proceso de reforma electoral, ello a través de una Subcomisión creada por la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, resultado del cual se aprobaron varias reformas, dentro de ellas sobre el tema en cuestión. Es así, que ya para el 9 de enero de 2018 se promulgó la Ley 30717, Ley que modifica la Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones; la Ley N° 27683, Ley de Elecciones Regionales; y la Ley N° 26864, Ley de Elecciones Municipales con la finalidad de promover la idoneidad de los candidatos a cargos públicos representativos.

La norma en cuestión, prohíbe la candidatura de las personas condenados por delitos graves, con sentencia consentida o ejecutorias a pena privativa de la libertad, efectiva o suspensiva, por terrorismo, corrupción, narcotráfico y violación sexual para las elecciones municipales y

regionales 2018. Cabe señalar que, el impedimento se mantiene incluso en los casos de personas que hubieron sido rehabilitadas, al respecto de este último punto el Tribunal Constitucional estableció que la frase “aun cuando hubiera sido rehabilitados”, infringía el derecho fundamental de participación en la vida política; y, como tal, era inconstitucional dicha frase.

Ahora bien resulta interesante la opinión técnica de ⁴⁷IDEA Internacional respecto a la ley de impedimentos para ser candidato, el cual establece en sus conclusiones que:

“El modelo democrático representativo atraviesa un proceso de crisis, dado el amplio número de candidatos que tienen procesos penales pendientes y/o condenas penales y civiles que colocan en entredicho su legitimidad e idoneidad para ocupar cargos de elección popular. En ese sentido, el Estado tiene legítimamente la potestad de establecer una serie de medidas que coadyuven al fortalecimiento del modelo democrático representativo que es uno de los pilares del Estado Constitucional peruano.

Una medida para proteger el modelo democrático es la limitación del derecho de sufragio pasivo, a fin de que los ciudadanos puedan ejercer de manera efectiva el derecho de sufragio activo de manera informada. Esta es una obligación del Estado que se desprende del contenido constitucionalmente protegido para ejercer esta dimensión del derecho de sufragio. En ese sentido, el Estado tiene la obligación de llevar brindar información relativa a los candidatos, la cual es además de carácter público, en razón de la publicidad del proceso electoral y la transparencia democrática. Los ciudadanos tienen derecho a exigir la información relacionada con el ejercicio de su derecho a un voto informado.

Los estándares de Derecho Internacional De Los Derechos Humanos reflejan que los Estados tienen un amplio margen de deferencia o apreciación en materia electoral. De modo que, la regla según la cual la condena firme constituye el elemento legitimador de la suspensión del derecho de sufragio es más bien de carácter relativa. En ese sentido, el

⁴⁷ Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral – IDEA Internacional. Opinión Técnica sobre el Proyecto de Ley de Impedimentos para ser Candidato. Elaborado por el Dr. César Landa. Lima, 30 de setiembre de 2015. Pág. 32-33.

Estado peruano puede aplicar criterios o un tratamiento distinto a la limitación del derecho de sufragio que sea proporcional y razonable”.

Del mismo modo, al respecto de reformas electorales permanentes, es decir, para todos los procesos electorales, el 15 de setiembre de 2020, se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley 31042, ley de reforma constitucional que incorpora el artículo 34-A y el artículo 39-A sobre impedimentos para postular a cargos de elección popular o ejercer función pública. Respecto a esta norma hay diversos puntos de vista tanto en favor como en contra, la misma establece el impedimento para que puedan postular o ejercer la función pública, a través de designación de cargos de confianza, para las personas en quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices por la comisión de un delito doloso.

Dentro de los puntos discordantes sobre esta ley se encuentra el que esta medida vulneraría el artículo 139 inciso 6 de nuestra Constitución, toda vez que, dicha sentencia de primera instancia no se encontraría en un supuesto de pluralidad de instancias a través de los medios impugnatorios que nos son previstos en las normas constitucionales como legales.

En ese sentido, se puede ver que existe una preocupación por el legislador en tratar de limitar el derecho de participación política pasiva, entiéndase el de postular, de aquellas personas que resultarían no idóneas o con problemas de corrupción para los cargos públicos, ello atribuible a los casos o materias por los cuales han sido condenadas en primera instancia.

Resultaría relevante a la luz de la última ley aprobada, analizar primero si dicha medida normativa cumple con ponderar los principios de proporcionalidad y razonabilidad; y si es que realmente estas medidas legales resultaron ser la respuesta a los problemas que se buscaron resolver (estas son el gran número de autoridades que se encuentran con procesos penales abiertos o en trámite), y si es que no existían otras medidas, quizá menos gravosas y con los cuales se podría obtener iguales o mejores resultados, porque finalmente dichas medidas terminan por afectar de manera directa el derecho de participación política.

c. Del cronograma electoral

El cronograma electoral es una herramienta importante en todo proceso electoral, la cual tiene como finalidad el establecer los principales hitos en el proceso electoral en marcha. Es así como, legitima directrices durante todo el proceso electoral, de acuerdo con Schedler “El calendario electoral informa a los participantes cuando deben completar varios trámites. Establece las fechas en las que los partidos políticos pueden registrar candidatos, hacer campaña y acreditar a los observadores del proceso...”⁴⁸.

De otro lado, el cronograma o calendario electoral limita la discrecionalidad, es así como para La Red de Conocimientos Electorales - ACE, el calendario electoral limita el poder al permitir que ciertos eventos se realicen solamente en fechas específicas. El calendario fija plazos para que los administradores electorales, los partidos políticos y los candidatos realicen algunas actividades. Las fechas establecidas para algunos eventos se utilizan como hitos/logros/metras para verificar las operaciones electorales y la conducción de las campañas. Los participantes **deben actuar dentro de límites de tiempo determinados y deben hacerse responsables**⁴⁹.

Cabe mencionar que, si bien en el caso que nos ocupa, no se hace mención al cronograma electoral, en las resoluciones o sentencias vinculadas al ámbito electoral luego de esta primera sentencia, el Tribunal Constitucional sí se hace pronunciado en este punto, toda vez que, ello busca delimitar hasta qué punto se podía resolver o determinar si hay o no sustracción de la materia, ello tomando como base justamente el principio de preclusión. Sobre este punto en sentencia⁵⁰ del Tribunal Constitucional estableció en sus fundamentos 6 y 7 en el proceso seguido por el señor Percy Rogelio Zavallos Fretel, lo siguiente:

⁴⁸ Schedler, Andreas, *Distrust Breeds Bureaucracy: The Formal Regulation of Electoral Governance in Mexico*, Ciudad de México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), 1999, p. 14.

⁴⁹ La Red de conocimientos electorales ACE es un portal en línea donde se conjugan el mayor acervo y la comunidad más grande de conocimientos electorales del mundo. El portal brinda información extensa y consejos especializados sobre cualquier aspecto de los procesos electorales. Los propósitos fundamentales de la Red son fomentar la integridad de las elecciones y promover procesos electorales creíbles, sustentables, profesionales e incluyentes alrededor del mundo. <https://aceproject.org/ace-es/topics/ei/eif/eif04>

⁵⁰ STC 05448-2011-PA/TC. Fundamentos 6 y 7.

“6. Sobre el particular, este Colegiado ha establecido (Cfr. sentencia recaída en el Expediente N.º 5854-2005-AA/TC, Fundamento 39b) que toda afectación de los derechos fundamentales en la que incurra el JNE devendrá en irreparable cada vez que precluya cada una de las etapas del proceso electoral o que la voluntad popular, a la que hace alusión el artículo 176º de la Constitución, haya sido manifestada en las urnas. En dichos supuestos el proceso de amparo sólo tendrá por objeto determinar las responsabilidades a que hubiera lugar, de conformidad con el artículo 1º del Código Procesal Constitucional.

7. Ello en atención a la seguridad jurídica (reconocida por este Tribunal como un principio implícitamente contenido en la Constitución) como pilar fundamental que debe rodear a todo proceso electoral y a las especiales funciones conferidas a los órganos del sistema electoral en su conjunto (JNE, ONPE, RENIEC – artículos 178º, 182º y 183º de la Constitución), de manera que en ningún caso la interposición de una demanda de amparo contra el JNE suspende el calendario electoral, el cual sigue su curso inexorable”.

Dicho esto, con fecha 20 de octubre de 2017, se promulgó la Ley No 30673 (Ley que modifica la ley 28094, Ley de Organizaciones políticas; la Ley 26859, Ley Orgánica de Elecciones; la Ley 27683, Ley de Elecciones Regionales; y la Ley 26864, Ley de Elecciones Municipales), **con el objetivo de uniformizar el cronograma electoral y evitar con ello, la superposición de etapas en los procesos electorales. De acuerdo con sus competencias, el JNE es el encargado de aprobar el cronograma electoral.**

De esta manera, se puede entender que, **el cronograma del proceso electoral es una serie continua y concatenada de actos que precluyen**, es decir tienen un inicio y un final; es así que el artículo 79 de la Ley N° 26859, Ley Orgánica de Elecciones, y sus modificatorias, establecen que el proceso electoral se inicia con la convocatoria a Elecciones por el Presidente de la República, con una anticipación no menor a doscientos setenta (270) días de la fecha del acto electoral y termina con la publicación, en el diario oficial *El Peruano*, de la resolución del Jurado Nacional de Elecciones que declara su conclusión.

Finalmente, sobre este punto, resulta positivo la modificatoria normativa respecto a la uniformización de etapas en el cronograma electoral, ello permite predictibilidad en cuantos las normas y como tal brinda seguridad jurídica, sin embargo, superado ello aún no contribuye que, en casos como procesos de amparo durante el proceso electoral en marcha, no terminen estos procesos sustrayéndose la materia por caer en derechos que, siendo violados, se han tornado en irreparables.

VI. Conclusiones

- ✓ Respecto a la tacha interpuesta por el Jurado Electoral Especial, esta debió recaer en infundada, ya que, no se estaba incumpliendo lo estipulado en la norma respecto a los impedimentos para postular. Además, el JNE no sólo no empleó el criterio que por lo demás había sido seguido a través de diversos pronunciamientos en las que prevalecía el principio de presunción de inocencia, y más aún en un proceso que se encontraba en investigación, sino que además, el que el JNE estableciera que la impugnación ante el JNE sea denegada, toda vez que, en materia de tachas era el JEE quien en instancia única debía absolver el problema jurídico.
- ✓ Se vulneraron los derechos recogidos por nuestra carta fundamental, los cuales responden: i. al derecho de la presunción de inocencia reconocida en el artículo 2º, inciso 24, literal e, de la Constitución. ii. el derecho de acceder a la pluralidad de instancias, recogido en el artículo 139º, inciso 6 de la Constitución. Y iii. el derecho de participación política, ello como resultado de la violación de los dos derechos anteriores, se retira de la contienda electoral al demandante, consagrado en su artículo 31º de la Constitución.
- ✓ Respecto al control constitucional, resulta claro que no debe existir poder ni órgano del Estado exento de que sus actos sean sometidos al control constitucional. Siendo así que, la Constitución debe ser interpretada a través de sus principios, es decir como una unidad o integridad; su concordancia práctica, su función integradora, corrección funcional y su fuerza normativa.

- ✓ Respecto al principio de separación de poderes, el Jurado Nacional de Elecciones ejerce una función jurisdiccional, por ende, el Tribunal Constitucional tiene la atribución de ejercer control constitucional sobre sus resoluciones, como cualquier otro órgano que administre justicia, en este caso justicia electoral.
- ✓ La restricción de revisión judicial de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, bajo los artículos 142 y 181, no se ajusta al derecho de acceso a la justicia, tutela efectiva como parte fundamentales del debido proceso establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales.
- ✓ Nuestra Carta fundamental, les ha otorgado a los tratados internacionales rango normativo legal, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en concordancia con el artículo 55° y la IV disposición final y transitoria de la Constitución, elaboró “La pirámide Jurídica Nacional”, otorgándole rango constitucional a los tratados internacionales de Derechos Humanos. Es así como, cuando hablamos de derechos fundamentales contenidos en tratados internacionales, estamos haciendo referencia a derechos constitucionales, los cuales pueden ser reivindicados en sede judicial y constitucional, invocando se respete el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, contemplados en el artículo 139°, numeral 3 de la constitución.
- ✓ De acuerdo con la IV disposición final y transitoria de la Constitución y al artículo V del título preliminar del Código Procesal Constitucional, los derechos constitucionales deben interpretarse a la luz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados suscritos por el país. Esta interpretación se hace a través del control de convencionalidad, y su incumplimiento supone una infracción a los compromisos internacional y a nuestra propia Carta fundamental.
- ✓ Se debe cumplir con lo establecido en los artículos 8, numeral 1 y 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos, los fallos de la CIDH y las opiniones consultivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de otorgar el acceso a un

recurso sencillo y rápido para demandar la tutela de derechos afectados. En el Perú, este recurso es la acción de amparo.

- ✓ Toda decisión del Jurado Nacional de Elecciones debe ser contrastada por el control de constitucionalidad, mediante la acción de amparo (vulneración de derechos fundamentales). En el entendido además que la accesibilidad a dicho proceso no supone una respuesta positiva para quien solicita el recurso.
- ✓ Resulta clave el poder establecer nuevas medidas que garanticen la efectivización del proceso de amparo en procesos electorales, de ser el caso incluso, la creación de un fuero especial para el conocimiento de los casos de amparo en materia electoral, el cual debería diferenciarse de las demás materias que se conocen vía el amparo, pues sus plazos precluyentes podrían hacer devenir en irreparable el daño ocasionado con sus resoluciones.
- ✓ Siendo así, que resultaría obvio que, el enfrentamiento o principal problema existente entre el control constitucional y la justicia electoral, responde principalmente a las etapas preclusivas existentes en un proceso electoral determinados en el cronograma electoral, no se encuentran alineados a los plazos en un proceso de amparo.
- ✓ Los derechos ciudadanos, los cuales son parte de los derechos fundamentales, tienen que estar sujetos a un control constitucional. Siendo así, que este aparente enfrentamiento entre lo electoral y control constitucional, se disuelve.

VII. Fuentes bibliográficas

ABAD YUPANQUI, Samuel

2004 “El proceso constitucional de amparo”. Gaceta Jurídica S.A. Lima, 2004. Páginas 95 y 96.

ABAD YUPANQUI, Samuel y PÉREZ TREMP, Pablo

2009 “La reforma del proceso de amparo, avances, problemas y agenda pendiente”. *La reforma del procesos de amparo: La experiencia comparada*. Lima: Palestra Editores. Pág. 223-224.

ABAD YUPANQUI,

Samuel. “El proceso de amparo en materia electoral: Un instrumento para la tutela de los derechos fundamentales”. Pág. 203-204.

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/13BB044FC10BB69A052575540061AEE2/\\$FILE/articulo_07.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/13BB044FC10BB69A052575540061AEE2/$FILE/articulo_07.pdf)

BERNAL PULIDO, Carlos.

2005 El derecho de los derechos: Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales. Editorial Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 335

DONAYRE MONTESINOS, Christian.

2010 “*En defensa del amparo electoral*”. Serie derechos y garantías. Palestra Editores. 2010. Pág. 83-90

DUEÑAS PÉREZ, Roy Alberto

2017 Una adecuada organización de los órganos jurisdiccionales en la Justicia Constitucional desde los Principios del Buen Gobierno para mejorar el Amparo en el Perú. Trabajo académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho.

HIGA SILVA, César.

2015 “*El Derecho a la Presunción de Inocencia Desde un Punto de Vista Constitucional*”.
Revista Asociación Civil Derecho & Sociedad.40. Pág. 116.

INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA DEMOCRACIA Y LA ASISTENCIA
ELECTORAL – IDEA.

2015 Opinión Técnica sobre el Proyecto de Ley de Impedimentos para ser Candidato. Encargado
al Dr. César Landa Arroyo. Pág. 32-33.

LANDA ARROYO, César

2005 El amparo en el nuevo Código Procesal Constitucional peruano. *Revista en el acervo de la
Biblioteca Jurídico Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Perú.
Consulta: 18 de noviembre de 2020.

<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/30261/27316>

2006 Tribunal Constitucional y Poder Judicial: Una perspectiva desde el Derecho Procesal
Constitucional. *En Constitución y Fuentes del Derecho*. Lima: Palestra Editores.

2018 “El Proceso Constitucional de Amparo”. *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Fondo
Editorial PUCP. Pág. 112 – 114. Consulta: 23 de noviembre de 2020.

<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170693/36%20Derecho%20procesal%20con%20sello.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

MONTOYA PERALDO, Victoria Teresa

2019 “*El principio constitucional de la doble instancia en el Jurado Nacional de Elecciones*”.
Tesis presentada en la Dirección General de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho y
Ciencia Política – Unidad de Postgrado-, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, para
obtención del grado académico de Magister en Derechos con mención en Derecho Constitucional
y Derechos Humanos. Lima. Perú. Pág. 19-55.

RUBIO CORREA, Marcial

1999 Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo V. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

SCHEDLER, Andreas

1999 *Distrust Breeds Bureaucracy: The Formal Regulation of Electoral Governance in Mexico*, Ciudad de México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Pág. 14.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2366-2003-AA/TC
ICA
JUAN GENARO ESPINO ESPINO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de abril de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Juan Genaro Espino Espino contra la resolución de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 247, su fecha 16 de junio de 2003, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de octubre de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra el Presidente y los miembros titulares del Jurado Electoral Especial de Ica, doctores Armando Barreda Gamboa, Edward Villacorta Palacios y Julio Arévalo Flores, con el objeto que se disponga su inscripción como candidato a la Alcaldía Distrital de San Juan Bautista, provincia y departamento de Ica, en la lista del Partido de Reconstrucción Democrática; que se deje sin efecto la Resolución del Jurado Electoral Especial de Ica del 28 de agosto de 2002, por la que se declara fundada la tacha interpuesta contra su candidatura y se le excluye de la lista en la que participa; y que se disponga que el Jurado Electoral Especial de Ica autorice su habilitación en la lista del Partido de Reconstrucción Democrática y su condición de candidato en el referido proceso electoral.

Sostiene que el personero legal del Frente Regional Progresista Iqueño (FREPOI) formuló tacha contra su candidatura a la Alcaldía Distrital de San Juan Bautista, sustentándose en el hecho de que tenía, en el momento de su postulación, proceso penal pendiente con la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista por el delito de concusión, resultando, por tanto, de aplicación el artículo 8º, parágrafo 8.1), inciso c) de la Ley N.º 26864, modificada por la Ley N.º 27734, cuyo texto prescribe que no pueden ser candidatos en las elecciones municipales los comprendidos en los incisos 7), 8) y 9) del artículo 23º de la Ley Orgánica de Municipalidades. Refiere que dichas normas, sin embargo, no pueden ser de aplicación a su caso, pues se refieren a procesos civiles que tengan los candidatos contra las municipalidades, pero no a procesos penales, donde rige el principio de presunción de inocencia durante la etapa de investigación, como sucede en su caso, criterio que por lo demás ha sido seguido por el Jurado Nacional de Elecciones a través de diversos pronunciamientos. El Jurado Electoral Especial de Ica, sin embargo y a pesar de lo señalado, violando todo tipo de derechos fundamentales, ha expedido la resolución cuestionada mediante la cual declara



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

fundada la tacha interpuesta contra su candidatura. Manifiesta que, apelada dicha resolución, el mismo Jurado Electoral declaró improcedente su pedido por considerar que es la única y definitiva instancia para resolver tachas de candidatos a Concejos Distritales, reiterando sus mismos argumentos y sin importar si resolvieron en forma errónea o injusta; que 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, lo que, como es evidente vulnera sus derechos. Mediante escrito del 12 de diciembre de 2002, el demandante procedió a ampliar el petitorio de su demanda, solicitando que, al haber salido ganadora la lista a la cual pertenecía durante los comicios del 17 de noviembre de 2002, debe procederse a su incorporación como Alcalde Electo del Concejo Distrital de San Juan Bautista.

El Presidente del Jurado Electoral Especial de Ica contesta la demanda negándola y contradiciéndola, por considerar que el demandante carece de legitimidad para obrar, ya que si se ha perjudicado a una agrupación política, quien puede recurrir es únicamente el personero de la lista y no personas en particular, lo que también es aplicable si se acude al Poder Judicial. Refiere que el petitorio es jurídicamente imposible, ya que el proceso electoral al que se refiere el recurrente ya se llevó a cabo y no puede inscribirse o reinscribirse una candidatura cuando ya vencieron todos los plazos; agrega que las tachas son resueltas en instancia única como ha sucedido en el presente caso, siendo el Jurado Nacional de Elecciones el único competente para resolver en materia electoral, y sus resoluciones son absolutamente irrevisables. En un posterior escrito, el mismo demandado, pronunciándose sobre el escrito de ampliación de la demanda, agrega que su pedido es improcedente, pues al haberse declarado fundada la tacha contra el actor, se le excluyó de la lista y, por tanto, no participó como candidato en la elección municipal del 17 de noviembre de 2002.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Sistema Electoral Jurado Nacional de Elecciones-Oficina Nacional de Procesos Electorales, también contesta la demanda señalando que en materia electoral no procede recuso ni acción de garantía alguna. Alega que si el Jurado Electoral Especial resolvió la tacha presentada contra el demandante, lo hizo en cumplimiento de las normas pertinentes dentro de un procedimiento electoral que le es privativo y del cual sólo se puede recurrir ante el superior jerárquico, que es el Jurado Nacional de Elecciones. Y si este último resolvió en una u otra forma, ello debe ser materia de otro procedimiento, pero de ninguna manera debe recurrirse a una acción de amparo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Primer Juzgado Civil de Ica, con fecha 14 de febrero de 2003, declaró improcedente la demanda, por considerar que las elecciones municipales en las cuales pretendió participar el actor ya se realizaron, por lo que resulta de aplicación al caso el inciso 1) del artículo 6° de la Ley N.º 23506. Aduce, por otro lado, que, conforme lo establece el artículo 181° de la Constitución, en materias electorales las resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva y no son revisables, no procediendo contra ellas recurso alguno.

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se inscriba al demandante como candidato a la Alcaldía Distrital de San Juan Bautista, provincia y departamento de Ica, en la Lista del Partido de Reconstrucción Democrática, con el propósito que participe en el proceso electoral municipal de noviembre del año 2002; que se deje sin efecto la Resolución del Jurado Electoral Especial de Ica del 28 de agosto de 2002, por la que se declara fundada la tacha interpuesta contra su candidatura y se le excluye de la lista en la que participa; y que se disponga que el Jurado Electoral Especial de Ica autorice su habilitación en la lista del Partido de Reconstrucción Democrática y su condición de candidato en el ya referido proceso electoral. Posteriormente y en vía de ampliación, solicita también que, al haber salido ganadora la lista a la cual pertenecía durante los comicios del 17 de noviembre de 2002, se le incorpore como Alcalde Electo del citado Concejo Distrital.
2. En el caso de autos y como lo reconoce el propio recurrente, el proceso electoral para el cual éste pretendía postular, fue realizado con fecha 17 de noviembre de 2002, por lo que el petitorio solicitado resulta materialmente imposible de cumplir, resultando irrelevante dentro de dicho contexto que la lista en la cual participaba el mismo demandante haya sido o no la ganadora, puesto que no ha existido participación efectiva del interesado, a lo que debe añadirse que el ciudadano Jorge Luis Quispe Saavedra fue la persona que participó en dicho proceso, en sustitución del demandante. En tales circunstancias y aun cuando este Colegiado pueda tener su propia apreciación sobre el fondo de la controversia, no le queda otra alternativa que la de aplicar la previsión contemplada el inciso 1) del artículo 6° de la Ley N.º 23506, dejando expresa constancia que la sustracción de materia producida en este caso no es porque la violación a los derechos haya cesado, sino porque los derechos invocados como vulnerados se han tornado irreparables.
3. Pese a que en supuestos como el presente el Tribunal Constitucional opta por no emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, en este específico caso, sin embargo, considera imperioso un examen de los hechos producidos, a efectos de que situaciones como las aquí descritas no vuelvan a producirse y para que los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

criterios aquí enunciados sirvan, en el caso de que tales comportamientos se repitan, para graficar cómo es que este Colegiado habrá de encararlos en lo sucesivo.

4. Este Tribunal, por consiguiente, debe enfatizar, al igual como lo hiciera respecto de las resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de la Magistratura en el Exp. N.º 2409-2002-AA/TC (Caso Gonzales Ríos) y la posibilidad de un control jurisdiccional sobre ellas, 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 142º y 181º 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.

5. 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 sólo sesgada sino unilateral de la Constitución, porque se pretende adscribir 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 enfatizando 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 sólo puede predicarse como de Derecho cuando los poderes constituidos no sólo 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.

6. Admitido entonces que cuando se presenta un ejercicio irregular en una función conferida a un organismo del Estado, procede (indiscutiblemente) el control constitucional, cabe precisar, como pautas de observancia obligatoria, y especialmente por lo que respecta a las materias electorales, las siguientes: **a)** en aquellos casos en los que, como consecuencia de una tacha formulada contra un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

candidato a alcalde o regidor municipal, ésta es declarada fundada, no puede ni debe interpretarse dicha decisión como de un pronunciamiento definitivo y por tanto irrecurrible en la misma sede electoral. Esta interpretación tiene su fundamento en tres razones esenciales. En primer término, debe tenerse en cuenta que lo que se está afectando es, en el fondo, el derecho de participación ciudadana y, por tanto, existe la ineludible necesidad de tomar las precauciones suficientes para que tal decisión realmente responda a circunstancias totalmente objetivas. En segundo, todo pronunciamiento que afecte derechos fundamentales necesariamente debe contar con la posibilidad de ser recurrido ante una autoridad diferente de quien lo tomó, como garantía de instancia plural o expresión de un auténtico proceso debido. Y, finalmente, el Jurado Nacional de Elecciones, máxima instancia en sede electoral, ha venido conociendo de diversos reclamos en los que se ha pronunciado como segunda instancia respecto de tachas contra candidatos a alcaldes o regidores, como se puede apreciar de jurisprudencia uniforme y reiterada emitida por dicho organismo; **b)** cuando, a la luz de lo señalado por el máximo órgano de justicia electoral, existe jurisprudencia sobre determinada materia y, además, uniforme y reiterada, resulta inadmisibles que, aduciendo, una supuesta imposibilidad de recurrir a dicha instancia, un órgano de justicia electoral inferior pueda desvincularse de los criterios o pautas interpretativas señaladas por su superior, tanto más cuando incidan directamente sobre el ejercicio de derechos fundamentales. O el Jurado Nacional de Elecciones es la máxima instancia en sede electoral y, por lo tanto, sus decisiones asumen una línea directriz que al resto de órganos electorales corresponde seguir o, simplemente, carece del poder de sentar pautas jurisprudenciales. Entre ambas alternativas, la única compatible con el carácter de instancia máxima y definitiva que le reconoce el artículo 181° de la Norma Fundamental es, evidentemente, la primera de las señaladas; **c)** el criterio según el cual no puede privarse del derecho de participación a quien se encuentre sometido a un proceso penal, no sólo resulta de observancia obligatoria por cumplir con la característica de vinculación antes señalada, sino porque responde a una lectura de la Constitución compatible con su cuadro de valores materiales, conforme a la cual, toda persona es considerada inocente mientras su responsabilidad no quede acreditada fehacientemente, lo que supone la existencia de una sentencia definitiva expedida como corolario de un proceso penal justo o debido.

7. Por consiguiente y al margen de que en el presente caso no pueda retornarse las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los derechos reclamados, este Colegiado, conforme a las consideraciones expuestas, considera que, al haberse producido la irreparabilidad de los derechos afectados por la conducta funcinal de las autoridades del Jurado Especial Electoral de Ica, quienes, al margen de haber declarado fundada la tacha contra el recurrente e impedido su participación en el proceso electoral de noviembre del 2002 no le concedieron el recurso de apelación que solicitó, alegando su supuesta condición de instancia única, ni tampoco tomaron en cuenta lo resuelto en jurisprudencia reiterada por el Jurado Nacional de Elecciones, respecto del fondo del petitorio, resulta pertinente al caso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de autos la aplicación del artículo 11° de la Ley N.º 23506, a fin de que puedan deslindarse, en la vía correspondiente, las responsabilidades a que hubiere lugar.

FALLO

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere,

Ha resuelto

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.
2. Ordena, de conformidad con el artículo 11° de la Ley N.º 23506, la remisión de copias certificadas de la presente sentencia al Ministerio Público, a efectos de que proceda conforme a sus atribuciones.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:


Dr. Daniel Figallo Rivadeneira
SECRETARIO RELATOR (e)