

El proceso de amparo en materia electoral: Un instrumento para la tutela de los derechos fundamentales

Samuel Abad Yupanqui¹

En la actualidad, la democracia representativa, basada en la designación de representantes por medio de unas elecciones libres y en el respeto de los derechos humanos, constituye el principio básico que identifica a un Estado constitucional de Derecho.

Precisamente, corresponde al Derecho Electoral, entendido como una disciplina con perfiles propios, establecer las normas que regulen la elección de los representantes y, en general, de las personas que ejercerán cargos de elección popular².

Uno de los temas fundamentales de esta disciplina es el control de la validez de las elecciones con el fin de garantizar que éstas sean libres y competitivas. Con tal objetivo, a lo largo de los años, han surgido diversos modelos; ya sea de origen parlamentario, judicial o a través de organismos autónomos y/o especializados³.

Sin embargo, la aparición, y el notable desarrollo, de la Jurisdicción Constitucional, especialmente de los procesos destinados a la tutela de los derechos fundamentales, como el amparo, ha llevado a algunos autores a reconocer que en determinados ordenamientos se viene produciendo una “superposición de jurisdicciones” entre la “justicia electoral” y la “justicia constitucional”⁴.

En efecto, la introducción del proceso de amparo en los ordenamientos jurídicos, y su acercamiento a las materias electorales, ha motivado, tanto en Europa como en América Latina, relevantes controversias respecto de sus alcances y sus eventuales conflictos con los órganos electorales. Su aporte a la tutela de los derechos fundamentales durante los procesos electorales, en circunstancias en las cuales se requiere una urgente intervención judicial para permitir,

¹ Defensor Adjunto en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo, Profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

por ejemplo, la realización de un mitin de cierre de campaña, garantizar el respeto del principio de neutralidad, o cuestionar resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, genera indudables debates que es menester evaluar.

Es por ello, que en el presente artículo pretendemos examinar las posibilidades de actuación del amparo en cuestiones electorales -al que un sector de la doctrina denomina "amparo electoral"-, tanto en la experiencia comparada como, particularmente, en el caso peruano. En definitiva, trataremos de explorar en qué circunstancias puede ser utilizado y qué aspectos habría que reformar con el fin de garantizar una tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales en sede electoral.

1. El amparo electoral en el derecho comparado

El amparo, cuando se introduce en los ordenamientos jurídicos, plantea algunas interrogantes respecto de su posible empleo en determinadas materias que tradicionalmente han estado exentas de control jurisdiccional o que cuentan con él pero a través de un proceso distinto. Esto ocurre con la materia electoral en la cual -vista la experiencia comparada- no le ha resultado tan fácil constituirse en un efectivo y pacífico instrumento protector.

El análisis del derecho comparado evidencia la presencia de dos posiciones fundamentales en torno a la viabilidad del amparo en cuestiones electorales. Por un lado, el derecho mexicano acoge una tesis que rechaza esta pretensión, y, por otro, la experiencia española, argentina y colombiana -con claras variantes- adopta una tesis permisiva. Sin embargo, antes de ingresar en este debate resulta indispensable contar con una visión general de los sistemas de control de la validez de las decisiones electorales en el derecho comparado, con el fin de determinar cómo el amparo se ubica en dicho contexto.

1.1 El control de la validez de los procesos electorales

Al contencioso electoral, también conocido como justicia electoral, le corresponde garantizar la validez de un proceso electoral. Suele afirmarse que comprende "los diversos medios jurídico-técnicos de impugnación o control (juicios, recursos o reclamaciones) de los actos y procedimientos electorales, ya sea que se sustancien ante un órgano de naturaleza administrativa, jurisdiccio-

² Utilizamos el concepto de derecho electoral en sentido amplio, distinto al concepto estricto del mismo -es decir, aquel que "contiene únicamente aquellas determinaciones legales que afectan al derecho del individuo a influir en la designación de los órganos"- a los cuales se refiere Dieter Nohlen, en *Sistemas electorales del mundo*. Madrid: CEC, 1981. p.54.

³ DE CARRERAS, Francesc y VALLÉS, Josep M: "Las elecciones", Barcelona: Ed. Blume, 1977. p.96.

⁴ BIGLINO CAMPOS, Paloma: "La validez del procedimiento electoral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional (REDC)*. Año 10, N° 29, 1990. p.298.

nal o política, para garantizar la regularidad de las elecciones y que las mismas se ajusten a derecho, corrigiendo casuales errores o infracciones a la normativa electoral”⁵.

Existen diversos sistemas de contencioso electoral. Algunos autores, tomando en cuenta al órgano encargado de ejercerlo, distinguen el modelo parlamentario, judicial y mixto⁶. Otros agregan un cuarto modelo que ha arraigado en América Latina⁷.

1.1.1 Sistema parlamentario o político

Este sistema, vigente en la mayor parte de Constituciones de los siglos XVIII y XIX, otorgaba competencia exclusiva a las Asambleas parlamentarias para la “verificación de los poderes” de sus miembros⁸.

La “verificación de poderes” apareció en los parlamentos medievales y era un modo de control de los documentos que acreditaban al representante como tal, pues se entendía que estaban sujetos a mandato imperativo. Posteriormente, cuando se asume que se trata de un mandato representativo dicha verificación cambia de significado y comprende el examen de la legalidad de las elecciones y de la proclamación del parlamentario⁹. Para justificar este modelo se han tomado en cuenta las siguientes consideraciones¹⁰:

- la necesidad de garantizar la independencia del Parlamento frente al Rey,
- una determinada interpretación de la teoría de la división de poderes que excluye la influencia del Poder Judicial en la composición del Parlamento,
- concebir a la verificación de poderes como un acto soberano de apreciación que permite una real autonomía de las Cámaras,
- la desconfianza hacia el Poder Judicial como consecuencia de un enfrentamiento histórico de legitimidades entre el Parlamento y la Corona.

⁵ OROZCO HENRIQUEZ Jesús: “El contencioso electoral. La calificación electoral”. En: NOHLEN Dieter, PICADO Sonia, ZOVATTO Daniel: *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. México: IIDH, Universidad de Heidelberg, Fondo de Cultura Económica, 1998. p.709.

⁶ SATRUSTEGUI GIL-DELGADO Miguel: “Las garantías del derecho electoral”, *Revista de las Cortes Generales*, N° 20, 1990, p.96.

⁷ OROZCO HENRIQUEZ Jesús: “Justicia Electoral”. En: *Diccionario Electoral*. Costa Rica: IIDH, CAPEL, Tomo II, 2000. p.756.

⁸ BIGLINO CAMPOS, Paloma. Op.cit. p.294.

⁹ FERNANDEZ-MIRANDA y CAMPOAMOR Alfonso: “Comentario al artículo 70 de la Constitución Española, “Causas de inelegibilidad e incompatibilidad y control judicial de las Actas Electorales”. En: *Comentarios a las Leyes Políticas*, dirigido por Oscar Alzaga, Madrid: Ed. Rev. de Derecho Privado, Tomo IV, 1980, p.286.

¹⁰ Cfr. FERNANDEZ-MIRANDA y CAMPOAMOR Alfonso. Op. cit., pp.286-287 y BIGLINO CAMPOS Paloma, Op. cit., p.294.

Este sistema ha sido muy criticado y ha perdido la posición hegemónica que lo caracterizó durante los siglos XVIII y XIX. Actualmente, casi no existe, pues, en los pocos países que lo contemplan coexiste con un control jurisdiccional previo o posterior, convirtiéndose así en un modelo mixto.¹¹

1.1.2. Sistema judicial o jurisdiccional

El sistema judicial se origina en Gran Bretaña con la Parliamentary Election Act de 1868, reformada en 1879. A través de ella se trasladó la competencia para resolver los contenciosos electorales de la Cámara de los Comunes al Poder Judicial, en concreto a la Queen's Bench Division de la High Court of Justice, pudiendo apelarse a la Court of Appeal¹². Este modelo surgió debido a la crisis del sistema parlamentario¹³ y, en términos generales, existe en Gran Bretaña y Canadá.

Posteriormente, en algunos países se opta por otorgar competencia a los Tribunales Constitucionales para efectuar este tipo de control electoral. Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional alemán conoce en apelación las decisiones tomadas por el Bundestag relativas a la validez de una elección. Igualmente, el Tribunal Constitucional austriaco interviene como una especie de Tribunal Supremo electoral pues conoce del contencioso de todas las elecciones políticas, administrativas y profesionales. Asimismo, el Consejo Constitucional francés cuenta con la atribución de controlar las elecciones legislativas, presidenciales y los referendums¹⁴.

1.1.3. Sistema mixto

Tal como señala Miguel Satrustegui el único rasgo que define a este modelo es que la composición del órgano encargado de efectuar el control electoral no es exclusivamente judicial¹⁵. Así, dentro de este sistema puede comprenderse, por ejemplo, a una Comisión especial elegida por el Parlamento y presidida por un magistrado tal como lo dispuso la Constitución sueca de 1974. Es decir, quedarían comprendidos dentro de este modelo aquellos sistemas que combinan parte de los anteriores pero que no se identifican con ninguno de ellos.

¹¹ OROZCO HENRIQUEZ Jesús: Op. cit. p.719.

¹² SATRUSTEGUI GIL-DELGADO, Miguel. Op. cit. p.96.

¹³ BIGLINO CAMPOS Paloma: Op. cit. p.294 y SOLAZABAL Juan José, *Sobre la jurisprudencia constitucional en materia electoral*. REDC, Año 10, N° 30,1990. pp.136-137.

¹⁴ FAVOREU Luis y otros: *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid: CEC, 1984, pp.31-37.

¹⁵ SATRUSTEGUI GIL-DELGADO Miguel. Op.cit. p.96.

1.1.4. Sistema latinoamericano

Durante el siglo XIX la influencia de la Constitución de Cádiz de 1812 condujo al arraigo en América Latina de un modelo político de control de la validez de las elecciones. Esta situación se mantuvo hasta las dos primeras décadas del siglo XX. Posteriormente, se empezaron a crear organismos especializados – tribunales, cortes, jurados, juntas o concejos- encargados de resolver las controversias electorales “cuya naturaleza es jurisdiccional y/o administrativa y, en ocasiones, se combina con otro tipo de medios de impugnación previos o posteriores”¹⁶. Un estudio bastante completo, que analizó dieciocho países de América Latina, concluyó que en todos ellos existen órganos electorales especializados:

“Nueve prevén órganos electorales autónomos de naturaleza administrativa, de los cuales dos países contemplan exclusivamente órganos electorales administrativos (Nicaragua y República Dominicana), en tanto que los otros siete lo hacen en combinación con algún órgano jurisdiccional (Argentina, Brasil, Colombia, Chile, México, Perú y Venezuela), (...); por su parte, dieciseis países prevén órganos jurisdiccionales como parte de su contencioso electoral, diez de ellos son tribunales electorales autónomos (Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, Perú y Uruguay), otros cuatro son tribunales electorales especializados que forman parte del Poder Judicial (Argentina, Brasil, México y Paraguay) y los dos restantes son órganos de la correspondiente jurisdicción contencioso administrativa u ordinaria que conocen en última instancia de impugnaciones contra resoluciones de órganos electorales autónomos de naturaleza administrativa (Colombia y Venezuela)”¹⁷”

En la actualidad, si bien se rechaza el modelo político, quedan otras alternativas de control electoral cuyas características dependerán del modo en el que se inserte en un determinado ordenamiento jurídico. Es en dicho contexto donde se debe apreciar cómo se ubica el proceso de amparo, con la finalidad de determinar sus posibilidades de actuación.

1. 2. Amparo y elecciones: la tesis negativa asumida por la experiencia mexicana

Pese a la amplitud del “juicio de amparo” mexicano, la Ley vigente (1936), que ha sido objeto de varias reformas, dispone en su artículo 73 (fracción VII) que:

¹⁶ OROZCO HENRIQUEZ Jesús. Op. cit. p.756.

¹⁷ OROZCO HENRIQUEZ, Jesús. Op. cit. p.763.

“VII. El juicio de amparo es improcedente: contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral”.

Esta ausencia de control constitucional no es reciente pues, como recuerda Flavio Galván, fue objeto de debate desde el siglo XIX, particularmente en la década de los setenta. En tal ocasión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación asumió la tesis de José María Iglesias que consideraba “procedente el juicio de amparo, para impugnar la legalidad de la elección o nombramiento de un representante popular o de un funcionario público, por violaciones a las leyes electorales”¹⁸.

Dicha tesis fue muy cuestionada por el magistrado de la Corte Suprema Ignacio Vallarta. Así, en agosto de 1878, resolvió el amparo promovido por León Guzmán contra la Legislatura del Estado de Puebla. En tal ocasión, el destacado jurista mexicano sostuvo que hacer intervenir a la Corte “para juzgar respecto de derechos políticos era desnaturalizar las funciones augustas de este tribunal”¹⁹:

“(…) si el amparo juzgara la ilegitimidad de las autoridades, México, en lugar de haber creado una institución que le envidiaran los pueblos más cultos, no podría más que reclamar el triste privilegio de haber inventado, sin precedentes, un sistema que conduce derechamente a la anarquía”²⁰

Como puede apreciarse, la opinión de Vallarta fue la que finalmente prevaleció. Para justificar esta posición se han esgrimido las siguientes razones²¹:

- el amparo no procede en defensa de derechos políticos pues la Constitución sólo admite su empleo para la tutela de las llamadas “garantías individuales”, es decir, de los derechos individuales. Este criterio, asumido por la Corte Suprema, entiende que “los derechos políticos no constituyen garantías individuales”²²,

- lo dispuesto por el artículo 60 de la Constitución que señala que las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación serán “definitivas e inatacables”, lo cual impide el empleo del amparo.

¹⁸ GALVAN RIVERA, Flavio: “Apuntamientos sobre la evolución de la justicia electoral en México”, ponencia presentada en *Perspectiva comparada en Centroamérica, México y la República Dominicana: Seminario Internacional sobre Resolución de Conflictos Electorales*, 27–29 marzo 2000. San José, Costa Rica: IFES, IFE, TEPJF, IIDH/CAPEL, TSE, p.251.

¹⁹ NORIEGA, Alfonso: *Lecciones de amparo*, 3º ed. Tomo I. México: Porrúa, p.510.

²⁰ VALLARTA, Ignacio: “Cuestiones Constitucionales. Votos”, cit. por GALVAN RIVERA Flavio, Op. cit. p.252

²¹ Cfr. ELIAS MUSSI, Edmundo: “Improcedencia del juicio de amparo en materia electoral en el derecho mexicano”, *Justicia* 89, N° II, Barcelona: Librería Bosch, 1989. pp.455-465.

²² FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *La acción constitucional de amparo en México y España*, 2º ed. México: Porrúa, 2000. p.381.

Sin embargo, existen opiniones discrepantes. Así por ejemplo, Ignacio Burgoa²³, entiende que “la idea tradicional de que el amparo no procede en materia política no tiene ninguna sustentación jurídica seria”.

De esta manera, el amparo mexicano, pese a constituir un instrumento de singular amplitud en otros aspectos, cuando aborda la materia electoral evidencia un discutible criterio restrictivo que torna improcedente su empleo.

1.3. Tesis permisiva

1.3.1. La experiencia argentina

En Argentina existen modalidades de amparo que han sido legisladas en normas especiales. Esto ocurre con el denominado “amparo electoral” incorporado por la Ley 19945, modificado por la Ley 22864 y el Código Electoral Nacional según su t.o. aprobado por decreto 2135/83 que cuenta con algunas modificaciones²⁴. El citado Código regula dos modalidades distintas de “amparo electoral”²⁵:

- el artículo 10 dispone que puede utilizarlo el elector afectado en sus inmunidades, libertad o seguridad, o privado del ejercicio del derecho de sufragio, ya sea directamente o a través de cualquier persona. Se interpone, verbalmente o por escrito, ante el juez electoral o ante el magistrado más próximo o ante cualquier funcionario nacional o provincial, quienes deberán adoptar urgentemente las medidas necesarias para hacer cesar el impedimento,

- el artículo 11 habilita al elector a acudir en amparo con el fin de que le sea entregado su documento cívico retenido indebidamente por un tercero, debiendo el juez electoral, que es el único órgano competente, disponer urgentemente las medidas necesarias.

En ambos supuestos el amparo puede ser empleado tanto contra autoridades o funcionarios públicos como contra particulares. El procedimiento previsto por el artículo 147 del Código Electoral²⁶ se caracteriza por su celeridad, simplici-

²³ BURGOA, Ignacio: *El juicio de amparo*, 27^o ed. México: Porrúa, 1990, p.454.

²⁴ SALGADO, Alí Joaquín y VERDAGUER, Alejandro César: *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, 2^o ed. Buenos Aires: Astrea, 2000. pp.322-323.

²⁵ SAGUES, Néstor: *Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo*, 3^o ed. Buenos Aires: Astrea, 1991, pp 635 y ss.

²⁶ Indica la citada norma que “Al efecto de sustanciar las acciones de amparo a que se refieren los artículos 10 y 11 de esta ley, los funcionarios y magistrados mencionados en los mismos resolverán inmediatamente en forma verbal. Sus decisiones se cumplirán sin más trámite por intermedio de la fuerza pública, si fuere necesario, y en su caso serán comunicadas de inmediato al juez electoral que corresponda”.

dad y oralidad; de tal manera que se pueda contar con un remedio urgente y rápido que tutele el derecho de participación política.

Cabe anotar que en Argentina la justicia electoral a nivel federal corresponde a la Cámara Nacional Electoral -contra cuyas resoluciones sólo cabe el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia- y a veinticuatro juzgados federales.

Un caso de particular relevancia se presentó con motivo del cuestionamiento a través de diversos procesos de la cláusula transitoria novena de la Constitución según la cual "el mandato del Presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma deberá ser considerado como primer periodo" El demandante afirmaba que dicha cláusula -fruto de la reforma constitucional de 1994- discriminaba al entonces Presidente de la República Carlos Saúl Menem y afectaba sus derechos políticos. Se pretendía con ello abrir la puerta a una nueva reelección. Ello motivó la expedición de la sentencia recaída en el caso "Ortiz Almonacid, Juan Carlos s/ acción de amparo". En tal oportunidad, la Cámara Nacional Electoral consideró que la cláusula transitoria novena de la Constitución no era inconstitucional ni contradecía los tratados sobre derechos humanos, ni tampoco afectaba derecho adquirido alguno²⁷.

1.3.2. La experiencia española

Tanto la Constitución de 1978 como la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del 3 de octubre de 1979 regulan los alcances del "recurso de amparo". Asimismo, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG) -modificada por la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo- incluye algunos dispositivos que desarrollan al denominado "amparo electoral". Al respecto, se ha previsto dos supuestos específicos:

- el amparo que se interpone contra las resoluciones dictadas por los Juzgados contencioso administrativos recaídas en los recursos contra la proclamación de candidaturas por las Juntas Electorales, que deberá solicitarse en el plazo de dos días y será resuelto por el Tribunal Constitucional en los tres días siguientes (artículo 49, apartados 3 y 4 de la LOREG), y

- el amparo interpuesto contra la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo) recaída en el recurso contencioso-electoral sobre proclamación de electos realizadas por las Juntas Electorales, que deberá

²⁷ OTAÑO PIÑERO, Jorge Horacio: "Resolución de conflictos electorales en la República Argentina". En: *Perspectiva comparada en Centroamérica, México y la República Dominicana: Seminario Internacional sobre Resolución de Conflictos Electorales*, 27-29 marzo 2000. San José, Costa Rica: IFES, IFE, TEPJF, IIDH/ CAPEL, TSE. pp.93-94.

solicitarse en el plazo de tres días y será resuelto por el Tribunal Constitucional en los quince días siguientes (artículo 114, apartado 2 de la LOREG, reformado por la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo)²⁸.

En ambos casos la labor del Tribunal Constitucional para perfilar su naturaleza, e incluso su trámite, ha sido decisiva. En efecto, no sólo ha cumplido un destacado papel con su jurisprudencia, que ha inspirado la reforma de la LOREG, sino que, además, ha aprobado las normas reguladoras del trámite del amparo a que se refiere el artículo 49 de dicha ley (Acuerdo del Pleno de 23 de mayo de 1986).

El Tribunal ha utilizado la denominación "amparo electoral", sin que ello comporte un cambio en la naturaleza esencial del amparo prevista en la Constitución y en la LOTG²⁹:

"el recurso de amparo electoral, como ha sido reiteradamente expuesto por el Tribunal Constitucional, no ha alterado la naturaleza del recurso de amparo constitucionalmente previsto: constituye un recurso de amparo en el que sólo podrán hacerse valer las presuntas violaciones de los derechos fundamentales alegadamente violados"³⁰

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha perfilado los caracteres de este amparo, que pueden resumirse de la siguiente manera³¹:

- se trata de un remedio subsidiario, característica que es propia del amparo en general pues antes de acudir al Tribunal Constitucional debe haberse agotado la vía judicial,
- la legitimación activa del amparo previsto en el artículo 49 de la LOREG corresponde a los candidatos excluidos o a sus representantes legales, pero no a los partidos políticos,
- la especialidad del amparo electoral descansa en su aspecto procesal, es decir, en la perentoriedad de los plazos previstos para su interposición y resolu-

²⁸ Con anterioridad a la reforma de la LOREG, esta segunda modalidad de amparo no había sido regulada en forma expresa. Sin embargo, ello no impedía que se utilizara el camino procesal previsto por el artículo 44 de la LOTC, es decir, la posibilidad de acudir en amparo contra las sentencias judiciales dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia -en la actualidad el órgano competente es el Tribunal Supremo- para resolver los recursos contencioso-electorales sobre proclamación de electos realizadas por las Juntas Electorales.

²⁹ El Tribunal Constitucional español ha utilizado esta denominación en las sentencias 74/86, de 03 de junio; 71/86, de 31 de mayo; y 61/87, de 20 de mayo. Cfr. al respecto FIGUERUELO BURRIEZA Angela. *Notas acerca del recurso de amparo electoral*. REDC, Año N° 09, N° 25, 1989. p.137.

³⁰ RALLO LOMBARTE, Artemi: *Garantías electorales y Constitución*, Madrid: CEPC, 1997, p.120

³¹ Cfr. BASTIDA FREIJEDO, Francisco: "Ley electoral y garantías judiciales". *Revista de las Cortes Generales*, N° 7, 1986, pp.48-49; RODRIGUEZ ZAPATA PEREZ Jorge. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El amparo electoral*. Revista de Derecho Político, N° 25, 1987, pp.199-208; SOLOZABAL ECHAVARRIA, Juan José. Op. cit. pp.135-136.

ción cuyo cómputo se efectúa por días naturales, pues el proceso electoral, dada su naturaleza, es un procedimiento muy rápido,

- a través del amparo no se efectúa un control de la validez del proceso electoral, sino que se tutelan los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 23 (derecho de participación política) y 24 (derecho a la tutela judicial efectiva) de la Constitución,

- cuando el Tribunal Constitucional examina un recurso en el cual se alega la vulneración del artículo 23, debe revisar si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo "secundum constitutionem" y, en especial, si, dados los hechos apreciados por el órgano judicial, la aplicación de la legalidad ha podido afectar a la integridad del derecho comprometido.

En estos casos, el Tribunal Constitucional no sólo ha cumplido una importante labor al restablecer los derechos en conflicto, sino que, a la vez, ha tenido un destacado rol político al actuar como eficaz garante de la limpieza del proceso electoral³². No obstante, algún sector de la doctrina ha propuesto que se elimine del conocimiento del Tribunal este tipo de asuntos pues considera que ello no es su función y porque entiende que su intervención no surtiría los efectos deseados³³.

Suele afirmarse que, en la experiencia española, el conocimiento por el Tribunal de la materia electoral es consecuencia de que en dicho sistema procede el amparo contra resoluciones judiciales³⁴. Sin embargo, algunos autores cuestionan la referencia que hace el artículo 49.3 de la LOREG al artículo 44.1 de la LOTC que establece los casos en los que procede el amparo contra actos judiciales, pues "el origen de la violación debe, por lo general, buscarse en el acuerdo de proclamación de las candidaturas adoptado por las Juntas Electorales, órganos de naturaleza inequívocamente administrativa"³⁵. De ahí que se considere que lo más razonable hubiera sido referirse al artículo 43.1 de la LOTC.

1.3.3. La experiencia colombiana

En Colombia el máximo órgano electoral es el Consejo Nacional Electoral, que tiene a su cargo la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral³⁶. En dicho país, no se ha regulado una modalidad de tutela en materia

³² SOLAZABAL ECHAVARRIA, Juan José. Op. cit. p.138.

³³ BASTIDA FREIJEDO, Francisco. Op. cit. pp.48-49.

³⁴ BIGLINO CAMPOS, Paloma. Op. cit. p.299.

³⁵ FERNANDEZ SEGADO, Francisco: "Los recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos en el ordenamiento electoral español", en *Estudios de Derecho Electoral*. Lima: Ediciones Jurídicas, 1997. pp.423-424.

³⁶ GARCIA, Juan Ignacio: "La organización electoral", ponencia presentada en *Simposio sobre reforma electoral*. Lima: IF, ES, USAID, 1996, p.115

electoral; sin embargo, en diversas ocasiones se ha acudido a este proceso para defender derechos fundamentales con motivo de un proceso electoral o respecto de derechos políticos en general. Ha correspondido a la jurisprudencia ir precisando sus alcances.

En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia N° T-469/92, de 17 de 1992, ha sostenido que “las resoluciones del Consejo Nacional Electoral son de orden nacional y por tanto pueden ser objeto de acción de tutela en todos los municipios del país”. En tal ocasión, 128 personas presentaron acción de tutela ante el Juez Promiscuo Municipal del Municipio de Castilla la Nueva (Meta), contra la Resolución N° 006 de febrero 8 de 1992 dictada por el Consejo Nacional Electoral.

La tutela ha sido empleada en diversas ocasiones para garantizar la vigencia del derecho de participación política. Una breve mención de algunos casos resueltos por la Corte Constitucional da cuenta de ello. Así por ejemplo, se acudió a este proceso para tratar de garantizar que una persona con deficiencia visual pudiera contar con las facilidades necesarias para ejercer su derecho al voto. Ello sucedió en la sentencia N° T-446/94, de 12 de octubre de 1994, que admitió la tutela presentada por Leonor María Berrío de Gómez contra el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil. Sin embargo, luego de evaluar en detalle el caso se entendió que no se había violado derechos fundamentales “ya que la deficiencia visual de la peticionaria no creó, en la situación concreta, óbices insalvables para la práctica del derecho a su voto”.

En otra oportunidad se acudió a la tutela para garantizar el derecho al voto. Esto ocurrió cuando el Juzgado Penal Municipal de Girardota dispuso que el Consejo Nacional Electoral y el Registrador Nacional del Estado Civil de Girardota (Antioquia) debían adoptar las medidas necesarias para que los demandantes pudieran participar en la elección de las autoridades locales del Municipio de Girardota y para que pudieran votar en el puesto de dicho Municipio donde inscribieron sus cédulas de ciudadanía. Esta decisión fue confirmada por la Corte Constitucional a través de su sentencia N° T-182/95, de 26 de abril de 1995.

Finalmente, la Corte, en las acciones de tutela instauradas contra los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el Departamento de Antioquia y contra los Registradores Municipales de Puerto Nare y Arboledas (Sentencia T-040/98 de 23 de febrero de 1998), consideró que se había vulnerado los derechos fundamentales del demandante al impedirse que en las cédulas electorales apareciera la imagen del candidato tal como normalmente se identificaba.

“Es razonable (...) que se permita a ciertas personas (...), que se presenten en el tarjetón electoral con sombrero o cachucha, si se puede establecer que ésa es la manera como desarrollan una expresión característica de su individua-

lidad y ella contribuye a distinguirlas del resto de las personas de su entorno. Pero, además, es claro que dicho tratamiento resulta necesario para proteger sus intereses, porque de otra manera se menguaría su identificación ante el electorado, es decir, la forma como se les reconoce por los posibles electores, y que en los ajetreos políticos tiene una especial relevancia, al punto que en buena parte esa identificación física constituye un factor determinante del favor de las gentes.”

El breve examen del derecho comparado evidencia, por un lado, la presencia de un importante debate en torno a la posibilidad de habilitar el amparo en materia electoral, aspecto rechazado en México y admitido en Argentina, Colombia y España –con modalidades distintas-, y, por otro lado, la importante labor que viene desarrollando la jurisprudencia para garantizar, a través del amparo, la limpieza del proceso electoral. Finalmente, nos parece relevante resaltar que el llamado “amparo electoral” no constituye en realidad una verdadera modalidad u otro tipo de amparo distinto al ordinario, sino que en todo caso su peculiaridad estriba en una mayor preocupación por el principio de celeridad procesal y la necesidad de garantizar una tutela judicial efectiva del derecho de participación política y de los derechos fundamentales a él vinculados.

2. El amparo en materia electoral en la experiencia peruana

2.1. Antecedentes

El Perú, como diversos países de América Latina bajo el influjo de la Constitución de Cádiz de 1812, consagró desde el inicio de la República (1821) un sistema político o parlamentario de control de validez de las elecciones. Correspondería, años después, a la Ley Orgánica de Elecciones Populares de 1896 suprimir estas “calificaciones” a cargo del Congreso y crear la Junta Electoral Nacional. Posteriormente, en 1931 se introdujo el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), concebido como la suprema autoridad en materia electoral, tal como lo señaló el Estatuto Electoral aprobado por el D.L. 7177³⁷.

En 1933, el JNE adquirió –de modo indirecto- rango constitucional pues la Carta de ese año (artículo 88) se refirió al Poder Electoral. Luego, a nivel legal, sería desarrollado con mayor detalle por el Decreto Ley 14250, de 5 de diciembre de 1962. Precisamente, el artículo 13 de dicho decreto dispuso que “El Jurado Nacional de Elecciones es la autoridad suprema en materia electoral, y contra sus decisiones no procede recurso alguno. No podrá el mismo Jurado reconsiderar, revisar o modificar sus fallos”.

³⁷ PANIAGUA CORAZAO, Valentin: “Sistema electoral”. En: *La Constitución de 1993. Análisis y comentarios*. Lima: CAJ, 1994. pp.223-225.

La Carta de 1979 mantuvo al JNE; sin embargo, durante el debate constitucional se plantearon algunas propuestas que trataron de permitir la revisión de sus decisiones. Esto, por ejemplo, ocurrió en la sesión de 6 de marzo de 1979 de la Comisión Principal de Constitución, pues en ella se aprobó una norma que permitía al Tribunal de Garantías Constitucionales conocer en apelación determinadas resoluciones de la Corte Nacional de Elecciones. De esta manera se establecía que:

“Artículo 310.-El Tribunal de Garantías (...) es competente para:

5) Resolver en vía de apelación en el plazo máximo de siete días naturales, la resolución de la Corte Nacional de Elecciones que anule el proceso electoral nacional”³⁸.

Durante el debate en la Comisión Principal surgieron dos posiciones opuestas. Por un lado, Javier Ortiz de Zevallos y Ernesto Alayza Grundy cuestionaban esta propuesta pues entendía, el primero, que el JNE salía disminuido con una apelación ante el TGC y, el segundo, que el actuar con criterio de conciencia para la precisión de los hechos traía como consecuencia que tales apreciaciones sean irrevisables. En cambio, otros, como Héctor Cornejo Chávez y Javier Valle Riestra, estaban de acuerdo con dicha propuesta³⁹.

Ante esta situación, la Comisión Principal (sesión de 06 de junio de 1979) optó por suprimir el dispositivo que facultaba al TGC a conocer en apelación las resoluciones del JNE que anularan un proceso electoral. La posibilidad de acudir al proceso de amparo si es que el JNE lesionaba algún derecho fundamental no fue objeto de debate.

De esta manera, el JNE quedó consagrado como un órgano constitucional autónomo, precisándose en su artículo 289 que “El Jurado y sus órganos aprecian los hechos con criterio de conciencia. Resuelven conforme a derecho”. La regulación efectuada por la Constitución de 1979 se inspiró en lo dispuesto por el D.L. 14250.

Asimismo, con la finalidad de evitar las dudas sobre el posible cuestionamiento de sus decisiones, la Ley 24069, de 11 de enero de 1985, estableció en su artículo 2 que “No procede ninguna acción judicial respecto de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones”.

³⁸ COMISION PRINCIPAL DE CONSTITUCION DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE 1978-1979, Diario de los Debates, Tomo IV. p.328.

³⁹ COMISION PRINCIPAL DE CONSTITUCION DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE 1978-1979, Diario de los Debates, Tomo IV. p.307.

2.2 El “sistema electoral” de la Carta de 1993 y su desarrollo legal

La Carta de 1993 introdujo un cambio sustantivo en materia electoral pues no sólo mantuvo al JNE, sino que incorporó a otras dos instituciones –la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC)- diseñando de esta manera el denominado “sistema electoral” que agrupaba a estos tres órganos.

La reforma tuvo una intencionalidad política, se plasmó en un texto constitucional destinado a permitir la permanencia de Fujimori en el poder. Además, como ha señalado Paniagua: “el constituyente de 1993, al apartarse de la tradición en materia electoral (...) ha creado un régimen que ha complicado la administración electoral”⁴⁰.

Este complejo régimen legal condujo a una regulación diversa y dispersa que –entre otros aspectos- reiteró que frente a las resoluciones del JNE no procedía recurso alguno. Precisamente, dicho tema se planteó durante el debate que dio origen a la Carta de 1993.

En efecto, en la 29ª U Sesión del Pleno, realizada el 26 de julio de 1993, el Congreso Constituyente Democrático examinó el posible cuestionamiento judicial –incluso a través del amparo-, de las resoluciones del JNE. La propuesta inicial presentada por la Comisión de Constitución y Reglamento al Pleno señalaba:

“Artículo 161º.- No son revisables en sede judicial, las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, el Consejo Nacional de la Magistratura y además las de arbitraje, cuando las partes así lo acuerden”

Algunos congresistas se opusieron a esta redacción y expresaron la necesidad de revisar sus alcances. Así por ejemplo, Róger Cáceres (FNTC) 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”⁴¹

Una crítica similar fue formulada por el congresista Xavier Barrón (PPC) al indicar:

⁴⁰ PANIAGUA CORAZAO, Valentin: “Un tríptico institucional: los organismos electorales”. En: *Los enigmas del poder, Fujimori 1990 – 1996*. Lima: Fundación Friedrich Ebert, 2º ed., 1997, p.126.

⁴¹ CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRATICO, “Debate Constitucional Pleno - 1993”, Tomo II, p.1307.

"(...) 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"⁴²

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 JNE, ¿Qué JNE vamos a tener, si todos pueden protestar contra las resoluciones del JNE y llevarlas a la vía judicial"⁴³

Sin embargo, al interior de la agrupación oficialista había opiniones discrepantes, tal como lo manifestó Róger Amurúz (NM-C90) para quien:

"(...) el JNE ha cometido algunas arbitrariedades. (...) Por eso, es necesario que sus fallos sean vistos ya sea como un recurso de casación o de amparo ante la Corte Suprema. (...) Si ellos van a ser un poder independiente, no revisable, prácticamente van a ser un superpoder (...)"⁴⁴

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, nombramiento y ascensos de jueces.

"Esto porque tanto el JNE como el Consejo Nacional de la Magistratura tienen atribuciones para resolver administrativamente otros asuntos adicionales a los que son materia electoral o designación o sanción de jueces, resoluciones que no tendrían por qué verse beneficiadas con esta no revisión por parte del Poder Judicial"

La citada congresista reconocía que el JNE podía cometer abusos en el ejercicio de sus potestades:

⁴² CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRATICO, "Debate Constitucional Pleno - 1993", Tomo II, p.1314.

⁴³ CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRATICO, "Debate Constitucional Pleno - 1993", Tomo II, pp.1314-1315.

⁴⁴ CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRATICO, "Debate Constitucional Pleno - 1993", Tomo II, p.1319.

⁴⁵ CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRATICO, "Debate Constitucional Pleno - 1993", Tomo II, p.1318.

“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”⁴⁵

Finalmente, el texto del entonces artículo 161 –hoy artículo 142 de la Constitución- con la redacción sugerida por la congresista Chávez fue aprobado el 26 de julio por sesenta votos a favor y uno en contra. De esta manera, se estableció que “no son revisables en sede judicial las resoluciones del JNE en materia electoral”. A ello se une lo dispuesto por el párrafo final del artículo 181 según el cual “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”.

Siguiendo esta tendencia, el artículo 23 de la Ley Orgánica del JNE (Ley N° 26486, de 17 de junio de 1995) señaló que “en materias electorales, de referéndum o de otras consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva y no son susceptibles de revisión. Contra ellas no procede recurso ni acción de garantía alguna”. Posteriormente, el párrafo final del artículo 4 de la Ley 26533, de 2 de octubre de 1995, reiteró que “contra las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, en materia electoral, no procede recurso alguno ni acción de garantía”.

Ratificó esta tendencia normativa, la Ley Orgánica de Elecciones (Ley N° 26859, de 29 de setiembre de 1997) al establecer en su artículo 36 que:

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

Contra las resoluciones de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, en materia electoral, no procede recurso alguno ni acción de garantía. Sólo procede recurso ante el Jurado Nacional de Elecciones, el cual resuelve en instancia final y de acuerdo con el procedimiento estipulado en la presente ley”.

De esta manera, en el ámbito normativo, quedó consagrado un sistema que ha tratado de impedir el cuestionamiento jurisdiccional de las resoluciones del JNE, incluso a través del proceso de amparo.

2.3. ¿Procede el amparo contra resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones?

De acuerdo al artículo 178 de la Carta de 1993 el JNE es un órgano constitucional autónomo encargado de:

⁴⁶ Para Ignacio de Otto “lo que caracteriza a la decisión política es que se argumenta y es argumentable racionalmente a partir de los fines que persigue y, en consecuencia, la opción por una u otra alternativa se

- “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
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 tipo de consulta popular y expedir las credenciales correspondientes.
6. Las demás que la ley señale. (...)”

Agrega la Constitución que las resoluciones del JNE se ajustarán a la ley y a los principios generales del derecho (artículo 181). De esta manera, se desecha cualquier posible consideración esencialmente política de su función⁴⁶, en la medida que la actuación del JNE se encuentra sometida al derecho.

Un aspecto que es indispensable determinar es la naturaleza de la función que ejerce el JNE con el fin de evaluar las posibilidades y la intensidad del control constitucional de sus decisiones. En este sentido, es evidente que cuando el artículo 142 de la Constitución señala que no son revisables en sede judicial las resoluciones del JNE en “materia electoral” está excluyendo aquellas actuaciones que no guardan relación con ella. Nos referimos a las resoluciones administrativas que, por ejemplo, sancionan a los servidores públicos que laboran en el JNE. En tales casos, sin duda, pueden cuestionarse dichas decisiones judicialmente si afectan sus derechos o intereses jurídicos.

El problema se plantea cuando se cuestionan actuaciones del JNE en materia electoral, las cuales pueden ser de naturaleza administrativa –v.g. la inscripción de una agrupación política-, normativa –v.g. un reglamento sobre franjas electorales- o jurisdiccional –v.g. la solución de una controversia⁴⁷. A ellas aluden los artículos 142 y 181 de la Constitución y las normas electorales (Leyes 26486, 26533 y 26859) que han reiterado lo dispuesto por las mismas.

basa en las consecuencias que previsiblemente van a tener los actos: se hace esto y no lo otro para producir unas consecuencias y evitar otras y alcanzar así el fin que se invoca como fundamento del acto” (OTTO PARDO Ignacio de. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel Derecho, 1989. pp.288-289). Las resoluciones del JNE no guardan tales características.

⁴⁷ Como señala Santamaría Pastor, no es tarea sencilla definir de manera inequívoca la función administrativa, “se ha intentado caracterizar como la actividad de ejecución de la ley en posición de dependencia, frente a la posición independiente de los jueces (tesis propugnada por los miembros de la escuela vienesa, principalmente Hans Kelsen y Adolf Merkl), como actividad para la consecución de los fines del Estado (tesis de la escuela clásica italiana: V.E.Orlando y F.Cammeo) o de los intereses públicos o colectivos (también de gran predicamento en la doctrina italiana de la primera mitad del siglo; O. Ranelletti, S.Romano, G.Zanobini); como actividad de gestión de los servicios públicos (tesis dominante en Francia hasta los años 50 y cuyos mejores representantes fueron G.Jeze, R.Bonnard y L.Rolland). Y así prácticamente hasta el infinito, en una labor de resultados siempre insatisfactorios -o sólo medianamente satisfactorios- que llevaron a una buena parte de la doctrina alemana (desde G.Jellinek y O.Mayer) a una tesis tan pragmática como desalentadora, conocida como teoría

¿Tales normas excluyen de modo absoluto la posible interposición de una demanda de amparo contra las resoluciones del JNE en “materia electoral” que en forma manifiesta violen derechos fundamentales?; ¿estaremos en presencia de una causal de improcedencia similar a la prevista por el artículo 73, fracción VII de la Ley de Amparo mexicana?

Un primer aspecto consiste en determinar qué se entiende por “materia electoral”. A nuestro juicio, dicha materia es aquella que es objeto de estudio por el Derecho Electoral, al cual -de manera descriptiva- se puede definir como el:

“conjunto de normas reguladoras de la titularidad y ejercicio del derecho de sufragio, activo y pasivo, de la organización de la elección, del sistema electoral, de las instituciones y organismos que tienen a su cargo el desarrollo del proceso electoral y del control de la regularidad de ese proceso y la confiabilidad de sus resultados”⁴⁸

Como puede apreciarse, se trata de un ámbito bastante amplio que está a cargo del JNE y que por las citadas normas constitucionales estaría exento de control. A partir de tal constatación sólo serían susceptibles de control judicial – como ya se ha indicado- aquellas decisiones u omisiones ajenas a temas electorales.

Sin embargo, 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 limitar y controlar el poder. Y es “que el control es un elemento inseparable del 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

negativa o residual: después de definir positivamente la legislación (como creación de normas jurídicas de carácter general) y la jurisdicción (como resolución de conflictos intersubjetivos de intereses) se concluye que la función administrativa es todo aquello que queda de la actividad estatal una vez que se han separado aquellas funciones”. (SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, “Fundamentos de Derecho Administrativo”, Madrid: Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, p.38).

⁴⁸ ARAGON REYES, Manuel: “Derecho Electoral: sufragio activo y pasivo”. En: NOHLEN Dieter, PICADO Sonia, ZOVATTO, Daniel. Op. cit. p.104.

⁴⁹ ARAGON REYES Manuel: *El control como elemento inseparable del concepto de Constitución*. REDC, Año

controles. De ahí que éstos se hayan ampliado y enriquecido en la teoría y en la práctica constitucional de nuestro tiempo⁴⁹.

Por ello, no cabe entender que el carácter de órgano constitucional atribuido al JNE automáticamente cierre la posibilidad de controlar sus actos, pues -como expresaba García Pelayo- la unidad de acción y decisión del Estado exige una adecuada interacción de los órganos entre sí⁵⁰, y eso -entendemos- supone, también, la necesidad de controlar la actuación del JNE a través de los órganos que ejercen la jurisdicción constitucional para evitar la presencia de decisiones contrarias al texto constitucional.

b) Una de las características de los órganos constitucionales -como apunta el mismo autor⁵¹-, 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 fundamentales.

c) El debate se plantea cuando se trata de determinar el tipo de control a emplear pues ¿podrá acudir al amparo para revisar las decisiones del órgano de control de la validez de las elecciones? ¿ello desnaturalizaría el sistema de justicia electoral adoptado?

Si tomamos en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico ha desechado tanto el sistema judicial, el parlamentario y el mixto, otorgando el control de la validez de las elecciones al JNE, se evidencia que a dicho órgano le corresponde garantizar las posibles vulneraciones al derecho de sufragio. Ello, a nuestro juicio, no debe cerrar la puerta al proceso de amparo sino que exige encontrar una vía de control excepcional que, por un lado, evite el eterno cuestionamiento de las decisiones electorales que impida la culminación de las elecciones y que, por el otro, salvaguarde aspectos básicos que garanticen un proceso electoral legítimo y evite la impunidad.

En este sentido, aceptamos que cualquier posible control judicial distinto al amparo -por ejemplo, un proceso contencioso administrativo- no podría prosperar pues nuestro ordenamiento constitucional otorga dicha competencia al JNE. Sin embargo, no nos parece razonable negar de modo absoluto el empleo

07, N° 19, 1987, pp.17 y 36.

⁵⁰ GARCIA PELAYO, Manuel: "El status del Tribunal Constitucional". En: *Obras Completas*, Tomo III, Madrid: CEC, 1991. p.2910.

⁵¹ GARCIA PELAYO, Manuel. Op.cit. p.2910.

del amparo en circunstancias excepcionales. Y es que la inclusión de la jurisdicción constitucional exige que todos los órganos constitucionales adecúen su actuación a lo dispuesto por la Constitución, pues de lo contrario ella -a través del proceso de amparo- podría corregir tal situación.

Precisamente, para evitar una posible interferencia debe buscarse un punto de equilibrio que permita que la cuestión electoral –materialmente administrativa o jurisdiccional- sea resuelta por el JNE y sólo pueda acudir al amparo cuando se haya vulnerado el debido proceso. Esta es precisamente la posición intermedia que postulamos y que surge de una interpretación constitucional que se sustenta en los argumentos antes señalados⁵². Un tema vinculado, aunque con matices distintos, se presenta cuando se pretende cuestionar resoluciones del JNE que tienen carácter normativo y que afectan derechos fundamentales, por ejemplo, un reglamento sobre franjas electorales o que establece la cuota de participación de las mujeres en cada circunscripción electoral. En este supuesto, la tutela no se puede circunscribir al debido proceso –pues para dictar una norma no hay que previamente defenderse-, sino que el control debe efectuarse en su integridad y, por tanto, procedería una acción popular ante el Poder Judicial por tratarse de una norma de rango inferior a la ley. En todo caso, en vía de reforma, podría evaluarse la pertinencia que sea el Tribunal Constitucional quien resuelva los procesos contra reglamentos dictados por el JNE.

d) Por lo demás, la realidad que ha vivido el país justifica la necesidad de encontrar un mecanismo excepcional de control constitucional de las decisiones del JNE que de modo manifiesto violen el debido proceso. La experiencia de las fraudulentas elecciones del año 2000 en las que la actuación del JNE favoreció claramente la candidatura del Alberto Fujimori así lo indica. En efecto, ha quedado demostrado que el ex-asesor de inteligencia se reunía con miembros del JNE para decidir temas electorales. No existía, pues, un juez independiente e imparcial en materia electoral. Diversas conversaciones grabadas -que han sido debidamente publicadas- así lo indican, como por ejemplo aquella en que se sostuvo:

“El señor Valle Riestra: Pero, entonces, hay que hacer las cosas necesarias para que pueda reelegirse.

El señor Montesinos Torres: Claro.

⁵² Algunos autores como Luis HUERTA GUERRO consideran que el artículo 142 de la Constitución establece una prohibición “que de ninguna manera puede ser considerada como absoluta, y que por el contrario, admite excepciones” (“Los procesos constitucionales en la Constitución de 1993”. En: *Garantías constitucionales. Legislación vigente de los procesos constitucionales en el Perú*. Lima: CAJ, 1998. p.20). Otros, en cambio, plantean la conveniencia de una reforma constitucional que garantice la tutela del debido proceso en esta materia (ESPINOZA-SALDAÑA, Eloy: “Organos constitucionalmente autónomos y la pertinencia de una revisión de sus fallos en sede jurisdiccional peruana: algunos apuntes sobre el particular”. En: *Derecho Procesal, II Congreso Internacional*. Lima: Universidad de Lima, 2002. p.405).

El señor Valle Riestra: Pero dentro de mi óptica son otros los métodos más sutiles.

El señor Montesinos Torres: A ver, ¿cuáles?

El señor Valle Riestra: Tenemos un Jurado títere y el Jurado podemos hacer que haga lo que tiene que hacer.⁵³

"Videos 910 y 911. Javier Valle Riestra y Vladimiro Montesinos Torres, 15 de junio de 1998".

Estas irregularidades han hecho que no siempre se haya cumplido aquella afirmación según la cual las resoluciones del JNE no pueden ser revisadas por él mismo. Algunos casos dan cuenta de ello.

Así por ejemplo, la Resolución N° 477-1999-JNE, publicada el 9 de abril de 1999, dejó sin efecto las Resoluciones N° 1113-98-JNE, de 24 de noviembre de 1998, y N° 1266-98-JNE, de 10 de diciembre del mismo año, declarando como lista ganadora de la alcaldía provincial de Padre Abad y de los distritos Curimaná e Irazola al "Movimiento Independiente Vamos Vecino", agrupación vinculada al régimen de Fujimori. Esta resolución se obtuvo debido al voto dirimente -o doble voto- del Sr. Carlos Bringas Villar, quien se encontraba encargado de la Presidencia del JNE ante la ausencia de su titular, pues dos miembros votaron a favor (él mismo y Muñoz Arce) y dos en contra (Hernández Canelo y De Valdivia Cano). La citada resolución consideró que la nulidad inicialmente declarada ante las graves irregularidades detectadas no se ajustaba a ley. El argumento utilizado por el JNE fue:

"Que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 176 y 178 de la Constitución Política del Estado, es fin supremo de este tribunal electoral garantizar que la votación ciudadana sea plenamente respetada, velando porque el proceso electoral traduzca la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos y que el escrutinio sea reflejo exacto y oportuno de la voluntad del electorado expresada en las urnas por votación directa; y, al no existir causal de nulidad de la votación realizada en las mesas de sufragio precitadas, los votos contenidos en ellas deben ser computados, (...)".

Otra ocasión en la cual se dictaron tres resoluciones del JNE en el mismo expediente se pudo apreciar con motivo de la Resolución N° 1330-2000-JNE, publicada en el diario oficial el 1 de diciembre del 2000, relativa a la vacancia del cargo de un Alcalde Distrital. El Jurado, si bien reconoció que el artículo 181 de la Constitución prohíbe la revisión de sus resoluciones, precisó:

"Que, no obstante el imperio del antes citado precepto constitucional, se expidió la Resolución N° 1306-2000-JNE de fecha 2 de noviembre del 2000, publica-

⁵³ "Videos 910 y 911. Javier Valle Riestra y Vladimiro Montesinos Torres, 15 de junio de 1998", JOCHAMOWITZ, Luis (compilador): *Vladimiro. Conversando con el Doctor, Expediente II*. Lima: El Comercio, 2002. pp.34-35.

da el 7 del mismo mes y año, la que, por supuesta mayoría, dejó sin efecto la Resolución N° 850-2000-JNE y repuso a José Rogelio Neira Simbala en el cargo de alcalde del Concejo Distrital de Las Lomas;

Que, la mayoría aducida en la Resolución N° 1306-2000-JNE no es tal, toda vez que, la misma fue expedida con la participación de sólo cuatro de los miembros titulares, habiéndose producido, como está oficialmente publicado, un empate entre dos posiciones discrepantes, empate que mal podría ser dirimido por uno de los miembros sin tener calidad de presidente de este colegiado, como irregularmente ocurrió; sin que existiese sustento constitucional ni legal”.

Debido a ello, el Jurado a través de la Resolución N° 1330-2000-JNE declaró nula y sin efecto la Resolución N° 1306-2000-JNE y ratificó la vigencia de la Resolución N° 850-2000-JNE⁵⁴.

A nuestro juicio, todo esto que ha ocurrido en la realidad ratifica la necesidad de encontrar una vía de control excepcional que permita en algunas circunstancias acudir al proceso de amparo, por ejemplo, cuando se viola en forma manifiesta el debido proceso.

2.4. ¿Existe un amparo electoral?

Si se admite la posibilidad –excepcional- de utilizar el amparo contra las resoluciones del JNE, o cuando se afecten los derechos de participación política durante un proceso electoral, es preciso determinar si la peculiaridad de abordar la materia electoral trae consigo la necesidad de regular una modalidad de amparo con especiales características al que podría denominarse “amparo electoral”. Y es que en realidad este “tipo” de amparo no se circunscribe a cuestionar las decisiones del JNE sino que, además, tutela los derechos de participación afectados, por ejemplo, por la decisión de un prefecto de prohibir la realización de un mitin, la arbitraria retención del documento de identidad, el uso indebido de fondos públicos que afecta el principio de igualdad en materia electoral y, en general, todas aquellas irregularidades que se presenten durante un pro-

⁵⁴ En la actualidad el JNE considera que no puede revisar sus resoluciones. Así lo sostuvo en la Resolución N° 213-2002-JNE, publicada el 22 de junio del 2002, al declarar improcedente el pedido atípico de nulidad interpuesto contra una resolución que declaró la vacancia del cargo de regidor pues “las resoluciones expedidas por este Supremo Organo Electoral son de obligatorio cumplimiento, dictadas en instancia final, definitiva y no son revisables”. Sin embargo, en el ítem N° 40 de su Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobado por Resolución N° 044-2002-JNE, establece el denominado “pedido atípico de nulidad de resoluciones expedidas por el Pleno del JNE u otro recurso con distinta denominación con la finalidad que el JNE revise sus resoluciones”, exigiendo el pago de una tasa equivalente al 10% de la UIT más el costo de la publicidad de la resolución. Ante la solicitud de información formulada por la Defensoría del Pueblo, el Secretario General del JNE manifestó que la finalidad de dicho pedido es “que el Pleno proceda a revisar los expedientes ya resueltos en consideración a nuevos hechos o documentos no aportados antes de la vista”, agregando que “los pedidos de nulidad que no aporten nueva prueba sobre hechos no conocidos por el Pleno son declarados improcedentes” (Oficio N° 2023-2002-SG/JNE de 21 de junio). De tal modo, parecería que la declaración de irrevisibilidad no sería tan absoluta.

ceso electoral y que requieren de un proceso urgente que tutele los derechos ciudadanos.

En primer lugar, debemos precisar que el conocimiento del amparo contra resoluciones del JNE violatorias de derechos fundamentales no comporta una revisión plena y total del proceso electoral, sino tan sólo debe limitarse a evaluar si existe una lesión manifiesta al debido proceso. En efecto, para establecer una adecuada coordinación entre los mencionados órganos constitucionales se hace necesario restringir la actuación de tales órganos jurisdiccionales -Poder Judicial y Tribunal Constitucional- a la estricta tutela del debido proceso sin ingresar a evaluar los hechos que hayan sido apreciados por el JNE.

Esta afirmación encuentra su base de apoyo en lo dispuesto por el artículo 181 de la Constitución en donde se dispone que "El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a ley y a los principios generales del derecho". La necesaria limitación impuesta cuando se trata del examen de los hechos, obviamente, no está presente en el análisis del debido proceso, en estos casos la exigencia de resolver conforme a derecho impone el ejercicio del control correspondiente si sus resoluciones se apartan de los márgenes constitucionales.

En segundo lugar, no creemos que pueda hablarse de un "amparo electoral" con características totalmente distintas al que se encuentra regulado en la Ley 23506. A diferencia del derecho argentino y español, nuestros textos legales no han previsto un procedimiento especial en estos casos. Tampoco creemos que pueda regularse un "amparo electoral" esencialmente diferente al instrumento tradicional, pues siempre su naturaleza será la misma: la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

A nuestro juicio, la especialidad del amparo enfrentado 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.

Así, por un lado, el artículo 39 de la Ley 23506 otorga un plazo de sesenta días hábiles al afectado para interponer el amparo, término que -tratándose de la materia electoral- resulta excesivamente amplio, y, por otro, el procedimiento mismo que se inicia en primera instancia ante un Juzgado Civil continúa en apelación en la Corte Superior, pudiendo culminar cuando la resolución es denegatoria en el Tribunal Constitucional, evidencia de un trámite muy extenso para la específica materia electoral.

Ello explica que el artículo 360 de la LOE haya establecido que para tutelar el derecho de reunión procede el hábeas corpus –y no el amparo-, el cual se resolverá dentro de las veinticuatro horas de presentado. A nuestro juicio, la alternativa no consistía en desnaturalizar al hábeas corpus para que proteja derechos distintos a la libertad individual⁵⁵, sino más bien en diseñar un procedimiento de amparo más ágil para enfrentar idóneamente estos casos.

Estos inconvenientes, explicables porque el legislador en su momento no pensó en esta posibilidad, a la fecha requieren de una adecuada reforma legislativa que muestre un mayor respeto al principio de celeridad procesal cuando se trata del amparo en materia electoral. Así por ejemplo, el artículo 15 de la Ley Orgánica de Elecciones establece que los conflictos de competencia que surjan durante el desarrollo de un proceso electoral serán resueltos en un plazo no mayor de cinco días. Por lo demás, pensamos que una reforma constitucional permitiría que el proceso de amparo sea resuelto en instancia única por el Tribunal Constitucional, tal como lo ha propuesto la Defensoría del Pueblo⁵⁶.

Sin duda, la celeridad no sólo dependerá de las normas que así lo señalen, sino también de la conducta del órgano encargado de resolver estos procesos. Un caso en el que se apreció una inusual celeridad se presentó cuando el Tribunal Constitucional resolvió, en menos de un mes, una acción de inconstitucionalidad presentada el 7 de marzo del 2001 por la Defensoría del Pueblo contra el segundo párrafo del artículo 191 de la LOE. Dicha norma impedía difundir resultados no oficiales desde las cuatro de la tarde del día de la elección hasta un máximo de seis horas, limitando las libertades de expresión e información. El 4 de abril del 2001, el Tribunal Constitucional con la celeridad que exigía la cercanía de las elecciones llevadas a cabo el 8 de abril, declaró inconstitucional la norma cuestionada.

2.5. La jurisprudencia constitucional

2.5.1. La jurisprudencia durante la Constitución de 1979

No han sido muchos los procesos de amparo en materia electoral presentados durante la vigencia de la Carta de 1979. No obstante, algunos casos merecen ser destacados.

a) “Juan Correa Guillén c/ Jurado Nacional de Elecciones”, resuelto por el Tribunal de Garantías Constitucionales el 20 de mayo de 1986 (El Peruano - Suplemento Despacho Judicial-, 22 de junio de 1986, pp.2822-2824). El deman-

⁵⁵ Si resulta razonable acudir al hábeas corpus ante detenciones arbitrarias de electores o de miembros de mesa tal como lo dispone el artículo 344 de la Ley Orgánica de Elecciones (LOE).

⁵⁶ DEFENSORIA DEL PUEBLO: *Hacia una reforma del sistema electoral*. Lima, 2001, pp.12-13.

dante, personero del partido Unión Nacional Odrista, interpuso demanda de amparo contra el JNE con el fin de dejar sin efecto la Resolución N° 1642-84-P que rechazaba la solicitud presentada para obtener la renovación de la inscripción de su partido en el Registro de Partidos Políticos del JNE. Luego de agotada la vía judicial llegó el caso al TGC el cual declaró infundado el recurso de casación pues entendió que:

“...las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral son irreversibles a tenor de lo dispuesto en las Leyes catorce mil doscientos cincuenta, veintitrés mil novecientos tres y veinticuatro mil sesentinueve”.

En esta ocasión, el TGC se pronunció por primera vez sobre la posible revisión de las decisiones expedidas por el JNE. Con anterioridad, en la demanda presentada por “Carlos Zuzunaga Flores c/ JNE” (resuelto el 31 de mayo de 1983 y publicado el 08 de junio del mismo año, p.6) ya había llegado a su conocimiento un caso referido a la materia electoral en el que no se estableció criterio alguno sobre la justiciabilidad de las resoluciones de dicho órgano.

b) “Víctor Guerrero Andía c/ Jurado Nacional de Elecciones”, resuelto por el Tribunal de Garantías Constitucionales el 17 de julio de 1986, (El Peruano - Suplemento Despacho Judicial- 22 de agosto de 1986, pp.3454-3455). En este caso, el quejoso interpuso demanda de amparo contra el JNE pues consideraba que la Resolución N° 820-85-P, de 7 de junio de 1985, que anulaba su proclamación como Diputado y otorgaba la credencial a otro candidato de su propia lista, no se encontraba arreglada a ley. La demanda fue declarada improcedente en todas las instancias del Poder Judicial y llegó en casación al TGC, el cual declaró no haber lugar al recurso interpuesto, por las siguientes consideraciones:

“3. Que asimismo, estando a lo preceptuado por el artículo 13 de la Ley Electoral 14250, el Jurado Nacional de Elecciones es la autoridad suprema en materia electoral y contra sus decisiones no procede recurso alguno. No podrá el mismo Jurado reconsiderar, revisar o modificar sus fallos y las resoluciones que pronuncie en ejercicio de sus atribuciones, serán cumplidas por “las autoridades a quienes se dirija, bajo responsabilidad de éstas”.

4. Que conforme al artículo tercero de la Ley 24079, no procede acción judicial que pueda entorpecer las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones;

5. Que de conformidad con el inciso sexto del artículo vigésimo de la Ley Electoral 14250, es el Jurado Nacional de Elecciones quien tiene, entre otras atribuciones, la de resolver las apelaciones, revisiones y quejas que se interpongan contra las resoluciones de los Jurados Departamentales de Elecciones;

6. Que estando a lo prescrito por el artículo 182 de la misma ley electoral, el Jurado Nacional de Elecciones podrá declarar en última instancia la nulidad de las elecciones realizadas en una determinada circunscripción electoral entre otras causas “por graves irregularidades en el proceso electoral que sean sufi-

cientes para modificar los resultados de la elección”,

Si pues, dentro de ese presupuesto jurídico constitucional el Jurado Nacional de Elecciones, constitucional y legalmente, es un órgano del Estado, autónomo y sus decisiones gozan de autoridad suprema en materia electoral -razón por la que incluso no procede discutir las judicialmente-, el caso objeto de la casación ha sido resuelto conforme a ley y derecho. Pues de suceder lo contrario se tendría la puerta de la arbitrariedad abierta para frustrar cualquier proceso electoral. Su impugnación y debate, fuera del ámbito y de la autoridad única encargada de su conocimiento específico, no habría la definición y el ordenamiento jurídico -constitucional indispensables, para la existencia y estabilidad de un Estado de derecho real y auténtico”.

De esta manera el TGC, expuso una doctrina jurisprudencial reacia a controlar las decisiones del JNE no sólo sobre la base de determinadas consideraciones jurídicas, sino también debido a las consecuencias negativas que su ejercicio implicaría.

c) “William Zabarburú Goñaz c/ Jurado Nacional de Elecciones”, resuelto por el Tribunal de Garantías Constitucionales, el 20 de enero de 1988 (El Peruano - Suplemento Despacho Judicial- 24 de febrero de 1988). El afectado interpuso demanda de amparo contra el JNE solicitando se deje sin efecto la Resolución 058-85-P-JNE, de 22 de enero de 1985, que declaró improcedente su pedido de reinscripción en el Registro Electoral y de inscripción como candidato a Diputado, pues el referido registro se encontraba cerrado y porque el recurrente no reunía los requisitos exigidos por la Constitución para ser Diputado. Alegaba no haber podido reinscribirse oportunamente pues se encontraba cumpliendo orden de detención definitiva por delito de terrorismo. El Poder Judicial en todas sus instancias declaró improcedente la demanda, llegando el caso a conocimiento del TGC, el cual declaró sin lugar la pretensión del recurrente pues:

“Del examen de autos se infiere que, el Jurado Nacional de Elecciones, al expedir la resolución N° 058-85-P-JNE, el 22 de enero de 1985, declarando improcedente lo solicitado por el accionante, no ha incurrido en la infracción de ninguna norma legal ni constitucional, sino, por el contrario, en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 52 de a Ley 16152 e inciso a) y b) del artículo 81 de la Ley 14250.

Que, además, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo segundo de la Ley 24079 “no procede ninguna acción judicial respecto de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones”, salvo que éstas hubiesen vulnerado o amenazado los derechos constitucionales del accionante, pero, en el caso sub-materia, no existe ninguna infracción ni amenaza de infracción de los derechos del actor”.

En este caso el TGC, pese a rechazar la casación solicitada, fijó un criterio que aparentemente abría la posibilidad de acudir al proceso de amparo contra aquellas resoluciones del JNE que vulneren o amenacen derechos fundamentales.

d) "Antonio Arbildo Escobar representante de la Alianza Electoral FREDEMO c/ Luis Huerto Milla", resuelto por la Corte Superior de Justicia de Huánuco, Primera Sala Civil, el 11 de abril de 1990 (El Peruano, 1 de mayo de 1990). La demanda fue interpuesta contra la proclamación del señor Huerto Milla como representante de la Asamblea Regional de Ucayali, sin que mayores consideraciones se desprendan del fallo, salvo la particular situación que el Juez de Primera Instancia concedió una medida cautelar y declaró fundada la pretensión. Posteriormente, la Corte Superior dejó sin efecto la medida cautelar otorgada y revocó la sentencia declarando improcedente la demanda pues consideró:

"Que como lo establecen los artículos 286 y 289 de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos 13 y 20 de la Ley 14250 y su modificatoria 22652 y capítulos uno y dos del Decreto Supremo 060-89-PCM que reglamenta la Ley 25077, las elecciones de los representantes a las Asambleas Regionales compete única y exclusivamente al Jurado Departamental de Elecciones y en última instancia al Jurado Nacional de Elecciones, en consecuencia, cualquier reclamo, tacha o impugnación contra un candidato tiene que presentarse ante los organismos electorales mencionados, los mismos que son autónomos y la última instancia en tales reclamos.

Por lo tanto, el Poder Judicial, no puede intervenir para solucionar tales situaciones y menos por la vía de amparo, porque de lo contrario sería interferir las funciones del JNE, cuya autonomía está reconocida constitucionalmente".

Este fallo reitera la doctrina acogida por el TGC que veda al Poder Judicial el conocimiento del amparo cuando se discuten cuestiones electorales pues entiende que se trata de una materia que es atribución exclusiva del JNE y que, en consecuencia, no puede judicializarse.

2.5.2. La jurisprudencia durante la Carta de 1993 y el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

a) Un caso de singular relevancia, resuelto durante la vigencia de la Carta de 1993, fue la demanda de amparo interpuesta por Marco Antonio de Souza-Peixoto Dávila contra el JNE (Exp. N° 033-95-AA/TC), con el fin que se deje sin efecto las Resoluciones 778 y 780-93-JNE que declararon la nulidad de su elección y proclamación como Alcalde del Concejo Distrital de Pueblo Libre. Afirmaba el demandante que había sido elegido Alcalde del referido Concejo el 29 de enero de 1993, tal como fue reconocido por el Jurado Provincial de Elecciones mediante Resolución 497-93-JELP y por el JNE, y que había asumido la alcaldía el 1 de marzo de 1993.

Sostenía, además, que el 9 de marzo de 1993 tomó conocimiento de una impugnación a su elección formulada por una agrupación política debido a una supuesta doble postulación como Alcalde para el Concejo Distrital de Pueblo

Libre en la lista del Movimiento "Obras" y por la lista independiente "Movimiento Bajopontino" para el Concejo Distrital del Rímac. El Jurado Provincial de Elecciones elevó el expediente al JNE el cual confirmó su proclamación como Alcalde mediante Resolución N° 495-93-JNE. Contra dicha resolución se interpuso un recurso de revisión, sobre el que recayó la Resolución 778-93-JNE que declaró nula su postulación, elección, proclamación y entrega de credenciales como Alcalde.

El demandante consideraba ilegal dicha resolución, ya que de conformidad con el artículo 13 del D.L. 14250 la resolución que confirmó su proclamación tenía la autoridad de cosa juzgada pues el JNE no puede reconsiderar, revisar o modificar sus fallos.

El 8 de octubre de 1993, el 20° Juzgado Civil de Lima, que conoció en primera instancia el proceso de amparo, declaró fundada la demanda. Entendió que el JNE no podía revisar ni modificar sus fallos y que, al haberlo hecho, estaba vulnerando los derechos constitucionales del demandante; en consecuencia, declaró inaplicable la referida resolución. La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Lima, el 24 de enero de 1994, confirmó la sentencia apelada. Sin embargo, la Corte Suprema, el 23 de mayo de 1994, declaró improcedente la demanda por considerar que, de acuerdo con los artículos 286 y 289 de la Constitución de 1979 y el artículo 13 del D.L. N° 14250, contra las resoluciones del JNE no procede recurso alguno. El Tribunal Constitucional el 19 de junio 1997 declaró improcedente la demanda interpuesta pues:

"Que, a tenor de lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley N° 23506 (...), el objeto de las acciones de garantía es el de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional;

Que, en las Elecciones Municipales Generales llevadas a cabo el veintinueve de enero de mil novecientos noventa y tres se eligieron Alcaldes Provinciales y Distritales a nivel nacional para el período 1993-1995; siendo para tal período que se eligió a don Marco Antonio de Souza-Peixoto Dávila Alcalde del Concejo Distrital de Pueblo Libre;

Que, las resoluciones impugnadas en la presente acción de garantía hacían referencia a la conformación del Concejo Distrital de Pueblo Libre durante el aludido período.

Que, se han elegido nuevas autoridades municipales a nivel nacional el doce de noviembre de mil novecientos noventa y cinco."

Como se aprecia, el tema motivó decisiones judiciales contradictorias pues en las dos instancias iniciales las sentencias resultaron favorables al demandante. Además, la decisión de la Corte Suprema, que declaró improcedente la demanda, no tuvo mayor efecto práctico, pues quedó en suspenso al haber sido impugnada ante el Tribunal Constitucional que en ese momento aún no se había

instalado. De esta manera, en el presente caso sí se admitió el empleo del amparo contra una decisión del JNE, pues la medida cautelar dictada a su favor le permitió al Alcalde continuar en su puesto. Ciertamente, preocupa constatar la lentitud del proceso de amparo –casi cuatro años- en una materia que requería de una especial celeridad. Ello explica que la decisión del Tribunal Constitucional de junio de 1997 careciera de sentido pues el mandato del Alcalde (1993-1995) ya había culminado.

b) Otro caso que motivó especial interés se presentó ante la decisión del JNE de rechazar la inscripción de la Agrupación Independiente “Armonía Frempol” al Congreso Constituyente Democrático cuya lidereza era la Sra. Susana Higuchi; esposa del entonces Presidente de la República, Alberto Fujimori.

Ante esta situación, el 2 de febrero de 1995, la señora Susana Higuchi acudió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denunciando que el Estado peruano -a través del JNE- había violado el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al impedirle, en forma arbitraria e ilegal, postular como candidata de la citada Agrupación Independiente. La reclamante alegaba que los hechos denunciados cercenaban, además, el derecho de cientos de miles de ciudadanos peruanos que habrían votado por ella. Afirmó que tanto la Constitución, la ley como la jurisprudencia constitucional establecen que a nivel interno no pueden cuestionarse las resoluciones del JNE, razón por la cual no existían recursos susceptibles de ser agotados.

Cuatro años después, la Comisión Interamericana en el Informe No 119/99, Caso 11.428, Susana Higuchi Miyagawa (Perú), del 6 de octubre de 1999, evaluó críticamente el régimen normativo que impedía el cuestionamiento de las decisiones del JNE. La Comisión consideró que:

“54. Con referencia a las normas que prohíben la revisión de lo resuelto por el JNE “respecto a los derechos políticos de los ciudadanos verbigracia, elegir o ser elegidos”, la Comisión considera que un aspecto esencial derivado del debido proceso es el derecho a que examine, o se reexamine, la legalidad de toda decisión que le imponga a una persona un gravamen irreparable o cuando ese gravamen afecte los derechos o libertades fundamentales como es, en este caso, el derecho contemplado en el artículo 23 de la Convención.

55. En el presente caso, las disposiciones del ordenamiento jurídico peruano (artículos 181 constitucional y 13 de la Ley Orgánica Electoral) tal y como han sido interpretadas por el JNE en su decisión del 18 de enero de 1995 (Oficio N° 188-95-SG/JNE), implican que cualquier decisión adoptada por el JNE y que pueda afectar los derechos políticos consagrados en la Convención, no son revisables y por tanto no protegibles en el Derecho Interno.

56. Independientemente de la modalidad de administración electoral que decida adoptar un Estado, debe garantizar que las decisiones que aquélla adopte y

que puedan violar los derechos políticos consagrados en la Convención, sean objeto de un recurso efectivo ante jueces o tribunales (artículo 25 de la Convención), o al menos, de un recurso efectivo ante la propia autoridad electoral.

57. En el presente caso, en virtud de que decisiones del JNE conforme a la normativa peruano, no son objeto de revisión ni control alguno, y dada la naturaleza no judicial de dicho órgano, la Comisión determina que no está garantizada la protección de los derechos políticos. En efecto, la existencia de un recurso ante jueces electorales especializados o integrantes del Poder Judicial, o en definitiva, cualquier otros recurso efectivo, es indispensable para la protección de los derechos consagrados en la Convención, incluidos los derechos de participación política”.

Adicionalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó al Estado peruano:

“1. Adoptar las medidas tendientes a modificar las disposiciones de los artículos 181 de la Constitución de 1993, y 13 de la Ley Orgánica Electoral, posibilitando un recurso efectivo y sencillo, en los términos del artículo 25 (1) de la Convención, contra las decisiones del JNE que vulneren la garantía a la participación política por parte de los ciudadanos”.

Dicha recomendación hasta el momento no ha sido cumplida. Sin embargo, el citado informe, nos permite evaluar la escasa compatibilidad de las normas internas que impiden el cuestionamiento de las decisiones del JNE en materia electoral con lo dispuesto por los tratados sobre derechos humanos.

c) En la actualidad, existe una denuncia presentada por la Defensoría del Pueblo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debido a que el JNE, a través de la Resolución N° 068-2001-JNE, de 24 de enero del 2001, no respetó en tres distritos electorales (Ica, La Libertad y Callao) el porcentaje mínimo de mujeres (30%) que debían integrar las listas de candidatos al Congreso de la República⁵⁷, porcentaje exigido por el artículo 16 de la LOE.

Pese al pedido formulado por la Defensoría del Pueblo, el JNE se negó a corregir su manifiesto error⁵⁸, vulnerando así el derecho de participación política en condiciones de igualdad de las mujeres. En esta oportunidad, tampoco se acudió previamente al proceso de amparo pues se optó por presentar la denuncia directamente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Se es-

⁵⁷ El JNE estableció que en Ica y el Callao, donde existían cuatro plazas para el Congreso, la cuota era de una mujer, es decir, el 25%; asimismo, en la Libertad fijó la cuota en dos mujeres (28.5%), cuando había siete plazas para el Congreso de la República.

⁵⁸ DEFENSORIA DEL PUEBLO: *Elecciones 2001. Informe de Supervisión Electoral de la Defensoría del Pueblo*. Lima, 2001, pp.92-93.

pera que en esta ocasión, la Comisión avance aún más respecto a lo expuesto en el caso Higuchi y a la incompatibilidad de las normas internas con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. Reflexiones finales

1. El sistema de democracia representativa imperante en nuestro ordenamiento constitucional cuenta con un órgano autónomo, el Jurado Nacional de Elecciones, encargado del control de la validez de los procesos electorales. De esta manera, en nuestra experiencia constitucional se ha desechado los sistemas de control parlamentario, judicial y mixto.

2. En el derecho comparado se discute si debe o no habilitarse el amparo en materia electoral. Así, mientras en México impera una tesis negativa, países como Argentina, Colombia y España adoptan, con distintas variantes, una opción permisiva. En el Perú, la Constitución permite acudir en amparo contra todo acto de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenace vulnerar derechos fundamentales. El problema se plantea cuando se cuestionan actuaciones del JNE en materia electoral, las cuales pueden ser de naturaleza administrativa –v.g. la inscripción de una agrupación política-, normativa –v.g. un reglamento sobre franjas electorales- o jurisdiccional –v.g. la solución de una controversia-. A ellas aluden los artículos 142 y 181 de la Constitución que impiden su revisión judicial, así como las Leyes 26486, 26533 y 26859.

3. 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 debe acudirse a una interpretación respetuosa del principio de unidad de la Constitución y que efectúe una “concordancia práctica” entre las citadas normas constitucionales. Sobre la base de ello, concluimos que cualquier posible control judicial distinto al amparo –por ejemplo, un proceso contencioso administrativo- no podría prosperar pues nuestro ordenamiento constitucional otorga dicha competencia al JNE. Sin embargo, no nos parece razonable negar de modo absoluto el empleo del amparo en circunstancias excepcionales. Y es que la inclusión de la jurisdicción constitucional exige que todos los órganos constitucionales adecúen su actuación a lo dispuesto por la Constitución.

4. Para evitar una posible interferencia debe buscarse un punto de equilibrio que permita que la cuestión electoral –materialmente administrativa o jurisdiccional- sea resuelta por el JNE y sólo pueda acudirse al amparo cuando se haya vulnerado el debido proceso. Esta es precisamente la posición intermedia que postulamos. Un tema vinculado, aunque con matices distintos, se presenta cuando se pretende cuestionar resoluciones del JNE que tienen carácter normativo y

que afectan derechos fundamentales. En estos casos, la tutela no se puede circunscribir al debido proceso –pues para dictar una norma no hay que previamente defenderse-, sino que el control se debe efectuar en su integridad y, a nuestro juicio, debería corresponder al Tribunal Constitucional en tanto intérprete supremo de la Constitución. Para esto último sí se requiere una reforma constitucional.

5. No creemos que, en estricto, pueda hablarse de un amparo electoral que goce de una esencia distinta, pues siempre tendrá como objetivo la tutela de derechos fundamentales. Sin perjuicio de ello, debemos anotar que en estos casos conviene mostrar una mayor preocupación por el principio de celeridad procesal -con breves plazos de caducidad y posiblemente menos instancias de decisión- que en adelante debería informar a nuestra legislación. Sin duda la celeridad no sólo dependerá de las normas que así lo señalen, sino también de la conducta del órgano encargado de resolver estos procesos.

6. Finalmente, en estos temas, la labor del juez de amparo y de la jurisprudencia adquiere particular relevancia, pues de su madura actuación dependerá una adecuada tutela de los derechos fundamentales o, de lo contrario, un serio trastocamiento del sistema democrático. A ello se agrega el rol impulsor que corresponde a los organismos internacionales sobre derechos humanos. Así por ejemplo, la Comisión Interamericana en el Informe del 6 de octubre de 1999, sobre el caso de la Sra. Susana Higuchi, evaluó críticamente el régimen normativo que impedía el cuestionamiento de las decisiones del JNE. Recomendó al respecto modificar las disposiciones de la Constitución y de la LOE, posibilitando un recurso efectivo y sencillo contra las decisiones del JNE que afecten el derecho de participación política. En la actualidad, existe una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debido a que el JNE no respetó en tres distritos electorales el porcentaje mínimo de mujeres, 30%, exigido por la LOE, que debía integrar las listas de candidatos al Congreso de la República. Se espera que en el presente caso, se avance aún más respecto de lo expuesto en el caso Higuchi. Todo ello en la mira de hacer compatible la "justicia electoral" con la "justicia constitucional" y, en definitiva, garantizar los derechos humanos.

Bibliografía

- ARAGON REYES, Manuel: "Derecho Electoral: sufragio activo y pasivo". En: NOHLEN Dieter, PICADO Sonia, ZOVATTO, Daniel: *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. México: IIDH, Universidad de Heidelberg, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- ARAGON REYES Manuel: *El control como elemento inseparable del concepto de Constitución*. REDC, Año 07, N° 19, 1987.
- BASTIDA FREIJEDO, Francisco: "Ley electoral y garantías judiciales". *Revista de las Cortes Generales*, N° 7, 1986.
- BIGLINO CAMPOS, Paloma: "La validez del procedimiento electoral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional (REDC)*. Año 10, N° 29, 1990.
- BURGOA, Ignacio: *El juicio de amparo*, México: Porrúa, 1990.
- COMISION PRINCIPAL DE CONSTITUCION DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE 1978-1979: *Diario de los Debates*, Tomo IV.
- CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRATICO: "Debate Constitucional Pleno - 1993", Tomo II.
- DE CARRERAS, Francesc y VALLÉS, Josep M: *Las elecciones*, Barcelona: Ed. Blume, 1977.
- DEFENSORIA DEL PUEBLO: *Hacia una reforma del sistema electoral*. Lima: 2001.
- DEFENSORIA DEL PUEBLO: *Elecciones 2001. Informe de Supervisión Electoral de la Defensoría del Pueblo*. Lima: 2001.
- ELIAS MUSSI, Edmundo: "Improcedencia del juicio de amparo en materia electoral en el derecho mexicano", *Justicia*, 89, N° II, Barcelona: Librería Bosch, 1989.
- ESPINOZA-SALDAÑA, Eloy: "Organos constitucionalmente autónomos y la pertinencia de una revisión de sus fallos en sede jurisdiccional peruana: algunos apuntes sobre el particular". En: *Derecho Procesal, II Congreso Internacional*. Lima: Universidad de Lima: 2002.
- FAVOREU Luis y otros: *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid: CEC, 1984.
- FERNANDEZ-MIRANDA y CAMPOAMOR Alfonso: "Comentario al artículo 70 de la Constitución Española, "Causas de inelegibilidad e incompatibilidad y control judicial de las Actas Electorales". En: *Comentarios a las Leyes Políticas*, dirigido por Oscar Alzaga, Madrid: Ed. Rev. de *Derecho Privado*, Tomo IV, 1980.
- FERNANDEZ SEGADO, Francisco: "Los recursos contra la proclamación de

candidaturas y candidatos en el ordenamiento electoral español". En: *Estudios de Derecho Electoral*. Lima: Ediciones Jurídicas, 1997.

- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *La acción constitucional de amparo en México y España*, 2º ed. México: Porrúa, 2000.

- FIGUERUELO BURRIEZA Angela: "Notas acerca del recurso de amparo electoral". REDC, Año N° 09, N° 25, 1989.

- GALVAN RIVERA, Flavio: "Apuntamientos sobre la evolución de la justicia electoral en México", ponencia presentada en Perspectiva comparada en Centroamérica, México y la República Dominicana: Seminario Internacional sobre Resolución de Conflictos Electorales, 27-29 marzo 2000. San José, Costa Rica: IFES, IFE, TEPJF, IIDH/CAPEL, TSE.

- GARCIA, Juan Ignacio: "La organización electoral", ponencia presentada en Simposio sobre reforma electoral. Lima: IF, ES, USAID, 1996.

- GARCIA PELAYO, Manuel: "El status del Tribunal Constitucional". En: *Obras Completas*, Tomo III, Madrid: CEC, 1991.

- HUERTA GUERRO, Luis: "Los procesos constitucionales en la Constitución de 1993". En: *Garantías constitucionales. Legislación vigente de los procesos constitucionales en el Perú*. Lima: CAJ, 1998.

- JOCHAMOWITZ, Luis (compilador): Vladimiro. *Conversando con el Doctor*, Expediente II. Lima: El Comercio, 2002.

- NOHLEN, Dieter: *sistemas electorales del mundo*. Madrid: CEC, 1981.

- NORIEGA, Alfonso: *Lecciones de amparo*, México: Porrúa, Tomo I.

- OROZCO HENRIQUEZ Jesús: "Justicia Electoral". En: *Diccionario Electoral*, Costa Rica: IIDH, CAPEL, Tomo II, 2000.

- OROZCO HENRIQUEZ Jesús: "El contencioso electoral. La calificación electoral". En: NOHLEN Dieter, PICADO Sonia, ZOVATTO Daniel: *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. México: IIDH, Universidad de Heidelberg, Fondo de Cultura Económica, 1998.

- OTAÑO PIÑERO, Jorge Horacio: "Resolución de conflictos electorales en la República Argentina". En: *Perspectiva comparada en Centroamérica, México y la República Dominicana: Seminario Internacional sobre Resolución de Conflictos Electorales*. Marzo 2000. San José de Costa Rica: IFES, IFE, TEPJF, IIDH/CAPEL, TSE, 2000.

- OTTO PARDO Ignacio de: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel Derecho, 1989.

- PANIAGUA CORAZAO, Valentin: *Sistema electoral La Constitución de 1993. Análisis y comentarios*. Lima: CAJ, 1994.

- PANIAGUA CORAZAO, Valentin: "Un tríptico institucional: los organismos electorales". En: *Los enigmas del poder, Fujimori 1990 – 1996*. Lima: Fundación Friedrich Ebert.
- SAGUES, Néstor: *Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo*, Buenos Aires: Astrea, 1991.
- SALGADO, Alí Joaquín y VERDAGUER, Alejandro César: *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*. Buenos Aires: Astrea, 2000.
- SATRUSTEGUI GIL-DELGADO Miguel: "Las garantías del derecho electoral", *Revista de las Cortes Generales*, N° 20, 1990.
- RALLO LOMBARTE, Artemi: *Garantías electorales y Constitución*, Madrid: CEPC, 1997.
- RODRIGUEZ ZAPATA PEREZ Jorge: "Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El amparo electoral". *Revista de Derecho Político*, N° 25, 1987.
- SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid: Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1988.