

Tribunal Constitucional y Jurado Nacional de Elecciones

*César Landa**

INTRODUCCIÓN

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

De estos dos principios emana la fuerza normativa de la Constitución, que expresa la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado; de manera tal que, a partir de la ley, los reglamentos, las sentencias, las resoluciones y los contratos, toda persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de sus derechos y obligaciones.

Pero es el Derecho electoral la rama del Derecho constitucional que regula la capacidad de participar de los ciudadanos, partidos y organizaciones políticas entre otros, de manera activa, «en la vida política, económica, social y cultural de la Nación», según reconoce y exige el artículo 2.º, inciso 17 de la Carta. Por ello, el

* Las opiniones vertidas en el presente artículo son a título personal y no comprometen a la institución a la cual está adscrito el autor.

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

Derecho electoral puede ser considerado como una especialidad del ordenamiento jurídico constitutiva de la democracia participativa.

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

Sin embargo, la democracia no puede ser únicamente un método electoral ni el Derecho electoral un conjunto de reglas que organicen las elecciones. Es necesario, pues, regular unas elecciones y un sistema electoral que se rodeen de imprescindibles requisitos y garantías de libertad e igualdad del sufragio ciudadano; lo cual pone en relación directa a la teoría general del Derecho electoral y su objeto —las elecciones— con el Derecho constitucional. A partir de eso se puede ratificar que el Derecho electoral es una aplicación del Derecho constitucional (GARCÍA 1999: 24 ss.). Y ello, así, en un doble sentido.

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

Segundo, la democracia se fundamenta en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado (art. 1º de la Constitución). Su participación en la formación de la voluntad político-estatal es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales; y especialmente aquellos de vinculación directa con la consolidación y estabilidad de una sociedad democrática hacen de ellos, a su vez, garantías institucionales de ésta (BOCKENFÖRDE 1993: 61).

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

Tal es el punto de partida de la teoría democrática-funcional (LANDA 2007: 557 ss.), que concibe a los derechos de la persona desde el punto de vista de los objetivos o funciones públicas y del Estado constitucional, en el marco de una democracia deliberativa.³ Es decir, se pondera el carácter cívico de los derechos fundamentales; en ese sentido, no son bienes jurídicos de libre disposición, sino que presentan límites, en tanto los ciudadanos de una comunidad democrática tienen los límites y el deber de fomentar el interés público.

Entre éstos se encuentran de manera especial los denominados derechos políticos, enumerados en los artículos 2.º (inc. 17) y 30.º a 35.º, los derechos a las libertades de información, opinión e información (art. 2.º, inc. 4), de acceso a la información pública (art. 2.º, inc. 5), de asociación (art. 2.º, inc. 13) y de reunión, previsto en el artículo 2.º, inciso 12 de la Carta Fundamental; pero sin desconocer la garantía del conjunto de derechos que se derivan de la máxima consagración normativa y valorativa dada al principio-derecho de la dignidad humana.⁴ Aquí se percibe la clara influencia de la teoría de la integración de Smend; ésta ubica al hombre, como ser político, en relación directa con el Estado, como expresión del derecho político (SMEND 1928: 75 ss., 128 ss.). Por ello, como señala Böckenförde, «[...] el objeto (*Aufgabe*) y la función (*Funktion*) pública y democrático-constitutiva es lo que legitima los derechos fundamentales, y también lo que determina su contenido» (BÖCKENFÖRDE 1993: 61; cf. también ZIPPELIUS 1996: 233 ss.).

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

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

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

Precisamente, por ser órganos constitucionales del Estado y, en esa condición, se trata de poderes constituidos dotados de competencias que deben ejercerse dentro de los límites de la Constitución y las leyes; entonces, no es inadmisibles que se pueda postular que su ejercicio antijurídico no pueda ser objeto de control jurisdiccional.⁵ Ello a partir de la declaración de principio de que en un Estado Constitucional de Derecho no existen (ni pueden auspiciarse) zonas exentas de control constitucional, más allá de aquellas que la propia Constitución pueda haber establecido con carácter excepcional,⁶ *verbi gratia* a través de las llamadas *political questions* (LANDA 1994: 111-140); pero no en materia de derechos fundamentales, pues ello supondría tanto como que se proclamase que, en el Estado Constitucional de Derecho, el Texto Supremo puede ser rebasado o afectado y que —contra ese hecho— no exista control jurídico alguno.⁷

En consecuencia, la prohibición del control constitucional a los procesos electorales constituye un viejo resabio del otrora principio de la soberanía absoluta de la ley; al mismo que, en el caso peruano, apeló el Congreso para modificar el Código Procesal Constitucional (CPConst.) y no permitir control ni establecer límite alguno al JNE en el tema electoral. Ello entró en colisión con la soberanía de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales.

La controversia entre estos dos principios —constitucionalidad y legalidad—, a través del control del Tribunal Constitucional (TC) de las resoluciones del JNE, produjo un álgido debate mediático acerca de los alcances y límites de la justicia constitucional, y, de la propia naturaleza del Tribunal Constitucional. En tal sentido, corresponde en la presente nota realizar algunos comentarios a estos fundamentos, a partir de lo señalado por el TC en su jurisprudencia, y por el JNE.

1. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

EN MATERIA ELECTORAL

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

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

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

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

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

En dicha sentencia, el TC dejó resumidos los criterios esbozados hasta el momento del siguiente modo:

[...] no cabe invocar la existencia de campos de invulnerabilidad absoluta al control constitucional, so pretexto de que la Constitución confiere una suerte de protección especial a determinadas resoluciones emitidas por parte de determinados organismos electorales. En efecto, aun cuando de los artículos 142.º y 181.º de la Norma Fundamental, se desprende que en materia electoral no cabe revisión judicial de las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, y que tal organismo representa la última instancia en tal asunto, dicho criterio sólo puede considerarse como válido en tanto y en cuanto se trate de funciones ejercidas en forma debida o, lo que es lo mismo, compatibles con el cuadro de valores materiales reconocido por la misma Constitución. Como es evidente, si la función electoral se ejerce de una forma que resulte intolerable para la vigencia de los derechos fundamentales o quebrante los principios esenciales que informan el ordenamiento constitucional, no sólo resulta legítimo sino plenamente necesario el control constitucional, especialmente cuando éste resulta viable en mecanismos como el amparo.

En un contexto como el anteriormente descrito queda absolutamente claro que, cuando resoluciones como las emitidas en sede judicial, pretenden apoyarse en un criterio consistente en una ausencia de mecanismos de control o fiscalización jurisdiccional, se incurre en una lectura no sólo sesgada sino

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

unilateral de la Constitución, porque se pretende adscribir a los organismos electorales a una concepción de autarquía funcional opuesta a la finalidad de respeto a la persona que, desde una perspectiva integral, postula la misma Norma Fundamental. Como ya se ha enfatizando en otro momento, no pueden admitirse como razonables o coherentes interpretaciones tendientes a convalidar ejercicios irregulares o arbitrarios de las funciones conferidas a los órganos públicos, puesto que un Estado sólo puede predicarse como de Derecho cuando los poderes constituidos no sólo se desenvuelvan con autonomía en el ejercicio de sus competencias, sino que, sobre todo, respeten plenamente y en toda circunstancia los límites y restricciones funcionales que la misma Carta establece, sea reconociendo derechos elementales, sea observando los principios esenciales que, desde el Texto Fundamental, informan la totalidad del ordenamiento jurídico. (Fundamentos 4 y 5)

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

Con esta sentencia el Tribunal tuvo la oportunidad para determinar previamente a la reforma legislativa del artículo 5.º, inciso 8 del CPCConst., sobre si los artículos 142.º y 181.º de la Constitución, instituyen a las resoluciones del JNE como zonas libres de control constitucional y, consecuentemente, exceptuadas de ser sometidas a una evaluación de validez constitucional, mediante el proceso de amparo previsto en el artículo 200.º, inciso 2 de la Constitución. Así como, de la vinculatoriedad de los tratados sobre derechos humanos y las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos para el Derecho electoral, con especial incidencia en la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos del artículo 8.º (Garantías Judiciales) y 25.º (Protección Judicial) de la Convención Americana de Derechos Humanos en el caso *Yatama vs. Nicaragua* (Sentencia del 23 de junio de 2005), donde dicho órgano de justicia supranacional expuso:

Si bien la Constitución de Nicaragua ha establecido que las resoluciones del Consejo Supremo Electoral en materia electoral no son susceptibles de

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

recursos ordinarios o extraordinarios, esto no significa que dicho Consejo no deba estar sometido a controles judiciales, como lo están los otros poderes del Estado. Las exigencias derivadas del principio de independencia de los poderes del Estado no son incompatibles con la necesidad de consagrar recursos o mecanismos para proteger los derechos humanos.

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

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

El Tribunal postuló, en la referida sentencia, que las similitudes con el caso peruano eran manifiestas. El artículo 173.º de la Constitución nicaragüense es sustancialmente análogo a los artículos 142.º y 181.º de la Constitución peruana. Y el Consejo Supremo Electoral de Nicaragua tiene en el JNE peruano a su homólogo. Así, el Colegiado concluyó que insistir en una interpretación aislada de los artículos 142.º y 181.º de la Constitución, pretendiendo que las resoluciones del JNE en materia electoral están exceptuadas de control constitucional a través del proceso constitucional de amparo, suponía incurrir en una manifiesta irresponsabilidad, ya que situaba al Estado peruano ante la cierta e inminente condena por parte del Sistema Interamericano sobre Derechos Humanos al violar el artículo 25.1 de la Convención.

En un tercer y último caso bajo comentario, el Tribunal Constitucional resolvió declarar nula la Resolución N.º 156-2005-JNE expedida por el JNE del 6 de junio de 2005, mediante la cual declaró la vacancia en el cargo de alcalde de la municipalidad provincial de Chiclayo al señor Arturo Castillo Chirinos, a sabiendas de que la Corte Suprema de Justicia aún no se había pronunciado en última instancia, en un

proceso penal seguido en su contra.¹⁰ En consecuencia, el Tribunal declaró nulo todo acto expedido a su amparo, entre ellas la Resolución N.º 1186-2006-JNE en la que sostiene que la decisión adoptada de la vacancia se sustenta en la teoría de los hechos cumplidos.

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

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

Como consecuencia de ello, el demandante no sólo fue impedido de emitir su voto en las elecciones políticas presidenciales y parlamentarias de 2006, sino que también se le privó de su DNI, impidiéndole el ejercicio de sus derechos ciudadanos e imponiéndole la condición de «indocumentado», en contra del más elemental derecho de la persona: la dignidad humana.

Sobre este particular, el Tribunal Constitucional señaló que el JNE al momento de remitir la comunicación al RENIEC, ya tenía pleno y cabal conocimiento de que el proceso seguido contra Castillo Chirinos se encontraba en trámite ante la máxima instancia de la justicia ordinaria y la sentencia emitida por el vocal Lara Benavides había sido declarada nula, sin que existiera sentencia penal con calidad de cosa juzgada. Es más, al concluir el proceso penal seguido contra el alcalde vacado, con fecha 12 de mayo de 2006, se emitió la Resolución por la que se declaró extinguida la acción penal, dando por fenecido dicho proceso y ordenando la cancelación de los antecedentes del encausado, así como el archivamiento definitivo de la

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

instrucción, con lo que quedó plenamente acreditado que contra el demandante, no existió sentencia penal con calidad de cosa juzgada que sustente la decisión del JNE.

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

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

La sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Castillo Chirinos consagró finalmente que:

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

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

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

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

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

2. SOBRE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N.° 28642

El CPConst., Ley N.° 28237 que rige desde el 1 de diciembre de 2004, estableció en su artículo 5.°, inciso 8, que: «No proceden los procesos constitucionales cuando: [...] 8) Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, salvo cuando no sean de naturaleza jurisdiccional o cuando siendo jurisdiccionales, violen la tutela procesal efectiva. [...]». Este mandato es

una consecuencia lógica del principio jurídico de la supremacía constitucional y se garantiza mediante el control que realiza el Tribunal Constitucional con la finalidad de tutelar los derechos fundamentales, así como de asegurar el principio de unidad y no-contradicción del ordenamiento jurídico nacional (artículo II del Título Preliminar del CPConst.).

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

En este contexto, el Colegio de Abogados del Callao planteó una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley N.º 28642; mediante ella se invocaba la vulneración de los principios de supremacía de la Constitución (art. 51.º de la Carta); el principio de separación de poderes (art. 43.º de la Constitución); y la tutela jurisdiccional efectiva (art. 139.º, numeral 3, de la Constitución).

Es del caso señalar que la modificación legislativa —introducida mediante la Ley N.º 28642— que impide el control constitucional, tenía por objeto que las resoluciones dictadas por el JNE en materia electoral, en ningún caso resultasen revisables en sede jurisdiccional, ordinaria ni constitucional. Ello debido a que, supuestamente, permitir la revisión de las resoluciones del JNE contravendría los artículos 142.º y 181.º de la Constitución, afectando la seguridad jurídica y atentando contra la autonomía que le ha sido atribuida constitucionalmente al Jurado en el artículo 177.º de la Constitución.

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

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

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

A través de este pronunciamiento, el Tribunal, siguiendo el criterio jurisprudencial de sentencias precedentes —las mismas que han sido comentadas—, rechazó una interpretación literal y unilateral de dichos preceptos,¹² propia del primer positivismo jurídico, sustentado por el JNE. En función de éste, el Jurado sostenía que, en ningún caso, sus resoluciones eran susceptibles de ser revisadas, ni siquiera en aquellos supuestos en los que resultaban manifiestamente contrarias a los derechos fundamentales de la persona; es decir, aun en los casos en que contraían abiertamente la dignidad humana (artículo 1.º de la Constitución).

Frente a ello, el Tribunal afirmó una teoría de la interpretación constitucional capaz de reconocer la particular estructura normativa de las disposiciones constitucionales que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subsuntiva (supuesto normativo-subsunción del hecho-consecuencia); ella exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional.¹³ Es sobre la base de estos criterios que debe llevarse a cabo la interpretación de los referidos artículos 142.º y 181.º de la Constitución.

Se erige, así, la interpretación constitucional como una necesaria consecuencia del tránsito producido del Estado Legal al Estado Constitucional,¹⁴ que conlleva

¹² Las sentencias 0010-2002-AI (caso Legislación Antiterrorista); 0023-2003-AI (caso Justicia Militar I); 0004-2004-CC (caso Conflicto de Competencias Poder Judicial y Congreso); 0019-2005-AI (caso Wolfenson); 0020-2005-AI / 0021-2005-AI (caso Hoja de Coca); son sólo algunas muestras, entre las muchas existentes, con las que el Tribunal Constitucional ha demostrado que a los métodos jurídicos y de argumentación constitucional (función de valoración), acompaña una cabal conciencia de la realidad social, buscando aliviar los conflictos intersubjetivos e interinstitucionales (funciones de ordenación y pacificación).

¹³ Konrad Hesse (1983: 47-51) desarrolla el contenido de dichos principios, los cuales son: el principio de unidad de la Constitución, el principio de concordancia práctica, el principio de corrección funcional, el principio de función integradora y el principio de fuerza normativa de la Constitución.

¹⁴ STC 0008-2003-AI, de fecha 12 de noviembre de 2003, caso Constitución Económica; en la cual, el supremo intérprete de la Constitución consagra este modelo de Estado Constitucional de Derecho, predicando algunos de sus contenidos bajo el nomen de Estado social y democrático de Derecho; El principio de concordancia práctica; El principio de corrección funcional; El principio de función integradora; El principio de fuerza normativa de la Constitución.

—fundamentalmente— el reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución, es decir, a reconocer su capacidad de vincular jurídicamente a todos los poderes públicos, determinando la invalidez de todo acto o norma contrario a ella, sobre la base del principio de supremacía jurídica de la Constitución. En la Carta de 1993, ello se encuentra recogido en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (art. 51.º), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (art. 45.º) o de la colectividad en general (art. 38.º) puede vulnerarla válidamente.

Para asegurar dicha supremacía y, con ella, la de los derechos fundamentales, surge la denominada «garantía jurisdiccional de la Constitución»; ésta se materializa en los procesos constitucionales del Título V («De la Garantías Constitucionales de la Constitución»), y son de conocimiento, en última instancia, del Tribunal Constitucional, órgano de control de la Constitución y su supremo intérprete, según el artículo 201.º de la Constitución y el artículo 1.º de la Ley N.º 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.¹⁵

Y es que en el marco del Estado Constitucional de Derecho, la Constitución se encuentra orientada a una protección sustantiva, pero también procesal de los derechos fundamentales. Lo que supone una teoría constitucional procesal, como primer paso para concretizar el contenido material de la Constitución, a través de la afirmación de un *contenido procesal autónomo de los derechos fundamentales* —*status activus processualis*— (HÄBERLE 1997: 289 ss.); éste permite asegurar al ciudadano el acceso a la tutela jurisdiccional de la justicia constitucional para un ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, pues la instauración de procesos específicos para la tutela de la dignidad de la persona humana y sus derechos sobre la base de una autonomía procesal¹⁶ constituye uno de los objetivos más importantes que la justicia constitucional ha conseguido.

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

¹⁵ STC 0023-2005-PI, de fecha 22 de noviembre de 2006, caso Medida Cautelar (fundamentos 8 al 12).

¹⁶ Resolución 0020-2005-PI, de fecha 8 de agosto de 2005; resoluciones 0025-2005-PI y 0026-2005-PI, de fecha 28 de octubre de 2005; en las cuales se han desarrollado el contenido, alcances límites del ejercicio de esta potestad del Tribunal Constitucional para la regulación jurisprudencial autónoma del Derecho aplicable a los procesos constitucionales (*äussere Geschäftsordnung*) conforme a criterios de oportunidad.

- a) Ninguna disposición constitucional puede ser interpretada de modo aislado, sino de acuerdo con el principio de unidad de la Constitución, a efectos de asegurar el principio lógico de no-contradicción entre las disposiciones de mayor y menor jerarquía; y,
- b) Todo conflicto entre las disposiciones constitucionales debe ser resuelto «optimizando» su interpretación, es decir, sin «sacrificar» ninguno de los valores, derechos o principios concernidos. Éste es un mandato que emana del principio de interpretación constitucional de concordancia práctica¹⁷ y de interpretación de la ley conforme con la Constitución.¹⁸

De esta manera, no cabe sacrificar los derechos fundamentales, convirtiendo en absoluto el principio de seguridad jurídica que subyace en la irrevisabilidad de las resoluciones del JNE en materia electoral. Pues, en el Estado constitucional subyace también el principio de justicia y no-arbitrariedad, en virtud del cual no existen órganos exentos de control constitucional, como tampoco en mérito de ello se puede desconocer la seguridad jurídica electoral, pilar de la democracia representativa; sino, mediante el control constitucional, permitir excepcionalmente revisar afectaciones de los derechos fundamentales.

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

¹⁷ STC 5854-2005-PA, de fecha 8 de noviembre de 2005, caso Lizana Puelles (fundamento 12), establece que en virtud del principio de concordancia práctica, toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta «optimizando» su interpretación, es decir, sin «sacrificar» ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada «Constitución orgánica» se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (art. 1.º de la Constitución).

¹⁸ Ver una presentación de los principios de interpretación constitucional en LANDA 2007: 573 ss. Según el principio de interpretación conforme a la Constitución, una ley no debe ser declarada inconstitucionalmente nula cuando pueda ser interpretada en concordancia con la Carta Magna. Ello es así, en la medida que las leyes en un Estado democrático gozan de una presunción de constitucionalidad. Por eso, cuando una ley es cuestionada en su constitucionalidad, la demanda debe ser desestimada, si es que al interpretarla razonablemente —en sus diversas alternativas— al menos una de sus interpretaciones es conforme con la Constitución.

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

En cuanto a que revisar jurisdiccionalmente las resoluciones del JNE en materia electoral supondría una vulneración de la autonomía que le viene reconocida constitucionalmente en el artículo 177.º de la Constitución, basta decir que, por ejemplo, el Poder Judicial también goza de independencia y autonomía (art. 139.º, inciso 2 de la Constitución) y, sin embargo, no hay jurista que niegue que sus resoluciones, incluso las de su máxima instancia la Corte Suprema, son susceptibles de ser revisadas mediante el proceso de amparo, claro está, en la medida de que resulten contrarias a los derechos fundamentales, tal como ha sido definido por el Tribunal Constitucional en la interpretación realizada del artículo 4.º del CPCConst.¹⁹

Finalmente, no es posible sostener que la emisión de esta sentencia ha fijado la «alteración» de la finalidad del proceso constitucional de amparo, reduciéndolo

¹⁹ En materia de amparo tenemos la STC 3179-2004-PA, de fecha 2 de octubre de 2006, caso Apolonia Ccolleca (fundamentos 22 y 23), la misma determina que la intensidad del control constitucional de las resoluciones judiciales a través del proceso de amparo depende de la interpretación que se haga de la configuración constitucional del mencionado proceso. Así, desde una interpretación flexible del amparo el Juez constitucional asume competencia para examinar el juicio ordinario bajo un canon constitucional propio del supremo intérprete de la Constitución, revisando y reformando constitucionalmente la actuación judicial concreta que sea necesaria para determinar la constitucionalidad de la resolución judicial cuestionada. No obstante, ello no supone convertir al Tribunal Constitucional en una cuarta instancia judicial y sí, más bien, a fin de reconocer que al Tribunal le corresponde, en el proceso de amparo, resolver, ponderadamente, sobre el fondo y la forma de los procesos judiciales ordinarios cuando estos hayan violado los derechos fundamentales tutelados por el proceso constitucional de amparo; asimismo, mediante STC 4853-2004-AA, de fecha 22 de mayo de 2007, caso Amparo contra Amparo (fundamentos 39 y 40), el Tribunal establece los presupuestos para la procedencia del «amparo contra amparo», así como las reglas para la admisión del recurso de agravio a favor del precedente. Respecto al proceso de hábeas corpus cabe referir la STC 8125-2005-PHC, de fecha 25 de enero de 2006, caso General Electric (fundamentos 1 al 4), que permite al Tribunal ratificar su jurisprudencia en la materia, afirmando que si bien uno de los requisitos para cuestionar mediante hábeas corpus una resolución de carácter jurisdiccional es que tenga la calidad de firme, conforme a lo previsto en el art. 4.º del Código Procesal Constitucional, tratándose del auto de apertura de instrucción no corresponde declarar la improcedencia de la demanda, toda vez que contra esta resolución no procede ningún medio impugnatorio mediante el cual se pueda cuestionar lo alegado en este proceso constitucional.

única y exclusivamente a determinar la responsabilidad de los que realizaron el presunto agravio o amenaza, de conformidad con el artículo 1.º del CPConst; pues, no resulta contrario a que en el marco conceptual del doble carácter del proceso de amparo,²⁰ se pueda señalar que la normativa constitucional abre la opción de entender el amparo desde una variada gama de matices jurídicos especiales, en función de los derechos fundamentales reclamados y a los efectos de las sentencias recaídas en la praxis de la jurisdicción constitucional.

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

Además, sin perjuicio de ello, dependiendo del caso *sub judice*, un fallo fundado recaído en una demanda contra una resolución del JNE puede determinar la *restitutio in integrum* (plena forma reparativa) del derecho constitucional afectado, siempre que no se suspenda el calendario electoral (p. e., en un procedimiento administrativo de vacancia). Y variar ello no corresponde a una decisión discrecional del legislador, ni al cambio de un modelo de reservas de competencias electoral por otro, sino que se encuentra íntimamente vinculado con los adecuados grados de respeto y

²⁰ STC 0023-2005-PI, de fecha 22 de noviembre de 2006, caso Medida Cautelar (fundamentos 13 al 18), en donde el Tribunal Constitucional expone que el amparo, en tanto proceso constitucional, comparte su doble naturaleza, es decir, tiene una doble función, junto a la subjetiva, otra objetiva: asegurar el derecho Constitucional objetivo y servir a su interpretación. Dirá el Colegiado, que en tanto proceso fundamentalmente subjetivo, es promovido por la violación de derechos fundamentales, alegación compleja que no puede ir dirigida únicamente a lograr que el Tribunal determine el contenido de un derecho tutelable por el amparo, sino que se vuelve indispensable la conexión de éste con un acto concreto —de autoridad o particulares— que haya producido una afectación sobre el mismo. Su dimensión objetiva, determina que para resolver se hace necesaria la interpretación de los preceptos constitucionales relacionados con el caso planteado, específicamente a través de los principios constitucionales en los que se regula el derecho o categoría jurídica protegible que se alega vulnerada, la cual se convierte en criterio cierto para orientar la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de los demás órganos estatales y, particularmente, de los órganos judiciales.

garantía que el Estado peruano y los poderes públicos le otorguen a la persona humana; cuya protección, en última instancia, corresponde al Tribunal Constitucional, y a la que —por imperio de la Constitución— no puede renunciar, bajo pena de responsabilidad.

3. CONCLUSIÓN

Tal como es de conocimiento público, el JNE formuló cargos contra los magistrados del Tribunal Constitucional, atribuyéndoles presunta responsabilidad penal por la expedición de una resolución contraria a la ley, al haber admitido una demanda formulada por el Colegio de Abogados del Callao en contra de la Ley N.º 28642, y permitir al JNE constituirse como partícipe y no en litisconsorte necesario en dicha demanda de inconstitucionalidad.

Sin embargo, con fecha 10 de julio, a partir de una comprensión conforme a la Constitución de las competencias del Tribunal, el Ministerio Público dictó la Resolución N.º 177-2007, firmada por la Fiscal de la Nación, Dra. Flora Adelaida Bolívar Arteaga; mediante ésta, se procedió a declarar improcedente la apertura de investigación preliminar contra los magistrados del Tribunal Constitucional, por la presunta comisión de los delitos de abuso de autoridad y prevaricato, en agravio del JNE, disponiendo el archivo definitivo de lo actuado.²¹

La consolidación del Estado Constitucional de Derecho no es pacífica, sino muchas veces presenta avances y retrocesos. Así, el conflicto intrasistémico entre el Tribunal Constitucional y el JNE es expresión de ello, pero no en un sentido peyorativo. En atención a que la existencia de conflictos no es, per se, nociva para el orden constitucional, por el contrario en algunos casos es hasta necesaria en la medida que es propio de todo sistema democrático; más bien, el no-conflicto es propio de las dictaduras. Pero es verdad que cuando estos conflictos son anómicos —es decir, rechazan la unidad constitucional—, entonces la seguridad jurídica se convierte en incertidumbre (LANDA 2006: 313-315).

²¹ La referida resolución, en su quinto considerando, señala: «Sin embargo, cabe indicar que la Constitución garantiza la división y separación de los Poderes del Estado, sobre el cual, reposa toda la estructura Democrática y Social del Estado de Derecho; siendo el Tribunal Constitucional, el órgano encargado del control de la Constitución y su interpretación, por ello, en los procesos de inconstitucionalidad, tiene la facultad de expulsar leyes o normas contrarias al ordenamiento legal; función que de ninguna manera puede ser entendida como una transgresión de la Ley o acto arbitrario».

Eso ocurriría si el JNE pretendiera desconocer el fallo del Tribunal Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad referido, afectando de esta forma su triple identidad: fuerza de ley, cosa juzgada y efecto vinculante para terceros (artículos 103.º y 204.º de la Constitución).

Por otro lado, nadie duda de la necesidad de preservar también la seguridad jurídica del proceso electoral, pero no es constitucionalmente válido pretender ello a costa de la desprotección de los derechos fundamentales. Sin embargo, es importante destacar que desde 1996 el Tribunal Constitucional ha resuelto 39.109 procesos constitucionales, de los cuales sólo recibió 23 casos de amparo contra el JNE. Ninguno de ellos puso en peligro ni suspendió el cronograma electoral, en razón de que, salvo en dos casos, todas las demandas fueron declaradas improcedentes por irreparables.

No obstante esta constatación de la praxis jurisdiccional, una salida óptima para generar un equilibrio entre los bienes constitucionales en juego consistiría en plasmar un amparo electoral sumario, más breve aún que el amparo configurado actualmente en el Código Procesal Constitucional. Esto es, que las demandas de amparo se presenten ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, y cuyas resoluciones denegatorias, emitidas en un plazo sumarísimo, puedan ser resueltas por el Tribunal Constitucional,²² o que el amparo sea conocido en primera instancia por el JNE, y, en caso de denegatoria, *per saltum*, sea resuelto en última y definitiva instancia por el Tribunal Constitucional (cf. LANDA 2007: 971 ss.).

Finalmente, los esfuerzos en el fortalecimiento del Estado constitucional en el actual proceso de transición institucional demandan afirmar el modelo constitucional de control y balance entre los poderes frente a la autarquía institucional, revestida falsamente de autonomía o de división de poderes. De lo contrario, resultaría altamente peligroso —sino desleal con la democracia—, que desde el Congreso se busque reformar las normas del ordenamiento constitucional o legal derivadas de ella, que vacíen de contenido las competencias o funciones del Tribunal Constitucional, en tanto constituye la última instancia de protección de los derechos fundamentales de las personas y el órgano de aseguramiento del consenso constitucional de base en razón de nuestra existencia misma como Estado.

Lima, septiembre de 2007

²² STC 5854-2005-PA, de fecha 8 de noviembre de 2005, caso Lizana Puelles (fundamento 39.c).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang

1993 *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

GARCÍA SORIANO, María Vicenta

1999 *Elementos del Derecho Electoral*. Valencia: Tirant lo blanch.

HÄBERLE, Peter

1997 *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP- Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional.

HESSE, Konrad

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

LANDA, César

1994 «Justicia constitucional y *political question*». En *Pensamiento constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

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

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

SMEND, Rudolf

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

VEGA GARCÍA, Pedro de

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

ZIPPELIUS, Reinhold

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