



UNIVERSIDAD RICARDO PALMA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

**“Necesidad de un Amparo Electoral para el
fortalecimiento de la Jurisdicción Electoral
Peruana”**

Tesis para optar el título profesional de Abogado

Autor: Wendy Helen Valencia Cahuaya

Asesor: Mg. Francisco Artemio Távara Córdova

Lima, Perú

Noviembre de 2017

“Puesto que la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, la justicia es para mí aquello bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia.”

Hans Kelsen

Dedicatoria:

A Dios, a mis padres, a mi familia y a mis mentores.

Agradecimientos:

Doy gracias a Dios por darme vida y salud, sin ello nada sería posible.

Agradezco a mis honorables padres, quienes me dieron recursos de educación y me inculcaron principios y valores para ser una persona de bien.

Quiero expresar mi más sincero y especial agradecimiento al Dr. Francisco Távara Córdova, quien aceptó bajo su dirección ser asesor de la presente investigación. Al Dr. Hugo Yuen Cárdenas, por su disponibilidad y paciencia para el desarrollo de esta tesis. Mi respeto y admiración para con ellos.

Gracias al Dr. Magdiel Gonzales por su gran apoyo. Y a la Dra. Roxana Rodríguez, por su asesoría en la metodología de la presente investigación.

Gracias a mi casa de estudios, la Universidad Ricardo Palma, que me dio excelentes maestros, de quienes llevo sus enseñanzas siempre presente.

Gracias también al Jurado Nacional de Elecciones y al Tribunal Constitucional, que por intermedio de sus entrevistados se pudo concretar este trabajo.

Finalmente, gracias a mis queridos amigos por sus palabras de apoyo.

ÍNDICE

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

INTRODUCCIÓN	8
1.1. Planteamiento del Problema.....	11
1.2. Objetivos de la Investigación	15
1.2.1. Objetivo General	15
1.2.2. Objetivos Específicos.....	15
1.3. Justificación e Importancia del estudio	15
1.4. Hipótesis	16
1.4.1. Hipótesis Principal.....	16
1.4.2. Hipótesis Secundarias.....	16
1.5. Metodología	17
1.5.1. Diseño Metodológico.....	17
1.5.2. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	17
1.5.3. Criterios éticos y de rigor científico.....	17

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. De la Democracia, Estado Constitucional y Neo- Constitucionalismo.....	19
2.1.1. Trascendencia de la Democracia	19
2.1.1.1. Importancia en el ámbito constitucional	22
2.1.1.2. Importancia de la democracia como valor político.....	23
2.1.2. El Estado Constitucional.....	27
2.1.2.1. Historia y nociones generales	27
2.1.2.2. Sistemas de Control de Constitucionalidad.....	29
2.1.2.3. Diferencias entre el Control Concentrado y el Control Difuso.....	32
2.1.2.4. Control Constitucional en el Perú: Sistema Mixto.....	35
2.1.3. Nociones generales del Neo-Constitucionalismo.....	37
2.2. Del Proceso Constitucional del Amparo	41

2.2.1.	Nociones generales	41
2.2.2.	Antecedentes del Proceso de Amparo en el Perú	42
2.2.3.	Proceso de Amparo	43
2.3.	De la Jurisdicción Electoral.....	45
2.3.1.	Nociones generales	46
2.3.2.	Impartición de Justicia Electoral en el mundo y en el Perú	47
2.3.2.1.	Justicia Electoral en España.....	48
2.3.2.2.	Justicia Electoral en Latinoamérica	53
2.3.2.2.1.	Justicia Electoral en Costa Rica.....	55
2.3.2.2.2.	Justicia Electoral en México	60
2.3.2.2.3.	Justicia Electoral en Colombia.....	62
2.3.2.2.4.	Justicia Electoral en Argentina	65
2.3.2.2.5.	Justicia Electoral en Chile	66
2.3.2.2.6.	Justicia Electoral en Uruguay.....	68
2.3.2.3.	Sistema Electoral en la Constitución Política del Perú de 1993	71
2.3.3.	¿Justicia electoral como espacio político constitucional?.....	79

CAPÍTULO III

PROCESO DE AMPARO Y LA JURISDICCIÓN ELECTORAL

3.1.	El Control Constitucional en la Justicia Electoral	82
3.2.	Planteamientos y Soluciones desde el Derecho Comparado.....	83
3.3.	Problemática del Control Constitucional en la Justicia Electoral peruana	94
3.3.1.	Casuística en el Perú.....	94
3.3.1.1.	Caso N° 1: STC N° 2366-2003-AA/TC - JUAN GENARO ESPINO ESPINO.....	94
3.3.1.2.	Caso N° 2: STC N° 5854-2005-PA/TC - PEDRO ANDRÉS LIZANA PUELLES	100
3.3.1.3.	Caso N° 3: STC N° 2730-2006-PA/TC - ARTURO CASTILLO CHIRINOS.....	104
3.3.1.4.	Caso N° 4: STC N° 5448-2011-PA/TC – PERCY ZEVALLOS FRETEL.....	108

3.3.1.5.	Caso N° 5: STC N° 07247-2013-PA/TC - SANTIAGO MOZO QUISPE.....	112
3.4.	El recurso extraordinario del Jurado Nacional de Elecciones	118
3.5.	Opiniones de operadores del derecho en materia electoral- constitucional	120
3.6.	Propuesta para el Amparo Electoral en el modelo peruano.....	138
	CONCLUSIONES:	140
	BIBLIOGRAFÍA	143

INTRODUCCIÓN

En nuestra Constitución Política de 1993 podemos encontrar el proceso de amparo, regulado en el artículo 200.2, donde se manifiesta: “[...] *procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución [...]. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular*”¹.

En la misma carta, también encontramos la regulación de los derechos fundamentales en los artículos 1°, 2° y 3°. La función del proceso de amparo, que se encuentra regulado en la Ley N° 28237 - Código Procesal Constitucional, es proteger los derechos fundamentales.

En lo que respecta al derecho electoral, se puede entender como una disciplina que viene cubriendo espacios con perfiles propios, constituido por las normas que regulan la elección de los representantes; y, en general, de las personas que ejercerán cargos de elección popular, de tal forma que en un Estado constitucional de Derecho basado en la democracia representativa, la titularidad de los representantes a través de elecciones libres deben erigirse a través del respeto de los derechos humanos.

Por otro lado, con el desarrollo de la Jurisdicción Constitucional en lo que respecta a los procesos destinados a la tutela de los derechos fundamentales, como el amparo en materia electoral, se ha producido una “superposición de jurisdicciones” entre la “justicia electoral” y la “justicia constitucional”².

La competencia jurisdiccional del Jurado Nacional de Elecciones y el Tribunal Constitucional respecto de la revisión de las resoluciones del primero por el segundo en los casos donde se habría vulnerado los derechos fundamentales constitucionalizados de las personas por parte de la autoridad mencionada, es un tema que hasta la actualidad resulta controversial, pues tanto en los diseños

¹ Constitución Política del Perú de 1993. Ver en: <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf> (Consultada el 10 de julio de 2017)

² Paloma Biglino, “La validez del procedimiento electoral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. (Revista Española de Derecho Constitucional. Año 10, N° 29, 1990), p.298.

constitucionales y sus interpretaciones, como en la teoría misma, no existe consenso.

La Constitución Política señala expresamente la irrevisabilidad de resoluciones de algunos órganos autónomos; uno de ellos es el Jurado Nacional de Elecciones, pero de acuerdo con una interpretación armónica con los principios que han inspirado nuestra Carta Magna³, sí sería constitucional la revisión en aquellos casos en que se haya transgredido algún derecho fundamental.

Pero, ¿Cómo ha venido procediendo el Tribunal Constitucional en torno a esto?, y aún más, ¿Cuáles han sido los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional cuando ha llegado a su conocimiento algún proceso de amparo en materia electoral? Por ello, retomando parte de este debate, la presente investigación propone analizar los criterios establecidos en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional respecto de los procesos de amparo en materia electoral, así como también proponer el diseño de un Amparo Electoral en el Perú, que garantice la efectiva protección de los derechos fundamentales ante su posible vulneración, de manera célere y eficaz, en el marco de un proceso electoral peruano.

En el primer capítulo se desarrollan los aspectos metodológicos; entre ellos, el planteamiento del problema, los objetivos, la justificación e importancia de la investigación. Así como la hipótesis de la misma, terminando este capítulo con el diseño metodológico a emplear.

El segundo capítulo va referido al marco teórico respecto a la Democracia, el Estado Constitucional y el Neoconstitucionalismo. A su vez, veremos el proceso de amparo, nociones generales y sus antecedentes, para finalmente abordar el tema de la jurisdicción electoral y la justicia electoral comparada.

En el tercer capítulo, por su parte, tiene como tema central el Proceso de Amparo y la Jurisdicción Electoral. En el cual, veremos el control constitucional en la justicia electoral; así como también, los planteamientos y soluciones

³ Gerardo Eto, *El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo*. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/8952/9360> (Consultada el 25 de noviembre de 2016)

desde el derecho comparado, para luego situarnos en la casuística peruana, analizando las sentencias del Tribunal Constitucional en materia electoral. Adicionalmente, se emplearán entrevistas a operadores del derecho en materia electoral-constitucional, a fin de recoger alternativas de solución al problema planteado. Por último, se presentará una propuesta como alternativa de solución a lo antes señalado.

Se culmina la presente investigación con las Conclusiones, Bibliografía y Anexos.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METOLÓGICOS

1.1. Planteamiento del Problema

Los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados en el ordenamiento jurídico de un Estado determinado. Este tiene la obligación de respetarlos y protegerlos ante cualquier amenaza que intente vulnerarlos. Para ello se han creado instituciones que velen por su irrestricto respeto y cumplimiento.

En este sentido, en nuestro país, los derechos fundamentales se encuentran regulados en los artículos 1°, 2° y 3° de la Constitución Política y en el art. 37° del Código Procesal Constitucional. Uno de los mecanismos para brindarles tutela es el proceso de amparo.

Constitucionalmente, el proceso de amparo “[...] *procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular*”.⁴ Además, en el art. II° del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional se señala que “*Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales*”⁵, y en su art. III°, indica que “*Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, intermediación y socialización procesales [...]*.”⁶

De igual forma, conforme lo indica la Ley N° 28237, la “[...] *finalidad (es)*”⁷ *proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al*

⁴ Constitución Política (Perú, 1993). Art. 200°, inciso 2. Ver en: <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf> (Consultado el 15 de abril de 2017)

⁵ Código Procesal Constitucional, Ver en http://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/institucional/normatividad/codigo_procesal.pdf (Consultado el 20 de abril de 2017).

⁶ *Idem*

⁷ El paréntesis y su contenido es propio.

estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo⁸”, siguiendo con el proceso constitucional de amparo procede, tal como dispone el mismo cuerpo legal, “[...] cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización [...]”⁹ y su trámite es preferente toda vez que el art. 13° refiere que “Los jueces tramitarán con preferencia los procesos constitucionales. La responsabilidad por la defectuosa o tardía tramitación de estos será exigida y sancionada por los órganos competentes.”¹⁰

Sin embargo, a pesar de la claridad y precisión normativa surge un problema jurídico y social cuando muchas veces no se encuentra cumplimiento de los fines, principios y objetivos que la ley señala, perjudicando de esta manera a los ciudadanos cuando se ha vulnerado algunos de sus derechos, quedando desprotegidos; y, si bien es cierto que existen medidas cautelares, dichas medidas raramente son concedidas. Agravando el problema, se suma la inexistencia de una economía y celeridad procesal, por lo que, en síntesis, en la mayoría de casos no existe una protección inmediata de los derechos vulnerados, incumpliendo la función para la que fueron creadas estas instituciones.

Por otro lado, la Constitución Política del Perú vigente indica que existen organismos autónomos del Estado, como el Jurado Nacional de Elecciones y el Consejo Nacional de Magistratura, cuyas resoluciones se encuentran exentas de revisión judicial. Así tenemos:

“Artículo 142°.- No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces.

⁸ Código Procesal Constitucional (Perú, 2004), Art. 1°, Título I, Disposiciones Generales.

⁹ Código Procesal Constitucional (Perú, 2004), Art. 2°, Título I, Disposiciones Generales.

¹⁰ Código Procesal Constitucional (Perú, 2004), Art. 13°, Título I, Disposiciones Generales.

[...]

Artículo 181°.- El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a ley y a los principios generales de derecho. En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. Contra ellas no procede recurso alguno”¹¹.

Según se desprende de lo citado anteriormente, las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones que puedan afectar derechos fundamentales se encontrarían exentas de control constitucional a través del proceso constitucional de amparo.

Pero, a través de diversas sentencias, el Tribunal Constitucional ha señalado, refiriéndose al proceso de amparo en los procesos electorales que, dentro de un Estado Constitucional, no pueden existir zonas exentas de control.

De esta manera, en la sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N°. 5854-2005-AA de fecha 8 de noviembre de 2005 se señala lo siguiente:

“En tal sentido, sin perjuicio de lo que luego se sostendrá, llegado a este punto, el Tribunal Constitucional se encuentra en condiciones de afirmar que toda interpretación de los artículos 142° y 181° de la Constitución que realice un poder público, en el sentido de considerar que una resolución del JNE que afecta derechos fundamentales, se encuentra exenta de control constitucional a través del proceso constitucional de amparo, es una interpretación inconstitucional. Consecuentemente, toda vez que el JNE emita una resolución que vulnere los derechos fundamentales, la demanda de amparo planteada en su contra resultará plenamente procedente.

En aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este criterio normativo constituye precedente vinculante para todos los poderes públicos.

¹¹ Constitución Política (Perú, 1993). Art. 142° y 181°.

Todo juez y tribunal de la República -sea que realice funciones estrictamente jurisdiccionales o materialmente jurisdiccionales-, se encuentra vinculado por este criterio, bajo responsabilidad (artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y Primera Disposición Final de la LOTC)".¹²

Como podemos observar si un individuo, institución pública o privada amenaza o lesiona uno o varios derechos fundamentales, se debe resolver dicha situación en sede judicial y/o en el Tribunal Constitucional según el derecho que se alegue como vulnerado. La idea final es que nadie puede estar al margen de una sentencia que agreda los derechos fundamentales, ni aun así lo señale, aparentemente, la Constitución, porque no va en el sentido que ella protege como principio.

Pero de esta interpretación jurídica, han surgido una serie de controversias en cuanto a la competencia jurisdiccional, así como del diseño constitucional que les da sustento. Es por ello que, para este trabajo constituye una importante problemática investigativa, la efectividad en la protección de los derechos fundamentales a través del proceso de amparo en materia electoral y del ente tutelar que debe velar por su cumplimiento.

Por todo ello, es conveniente preguntarnos y conocer cómo se está resolviendo en el Tribunal Constitucional los amparos en materia electoral, con lo cual también contribuiremos a proponer el diseño de un Amparo Electoral en el Perú, el cual garantice la efectiva protección de los derechos fundamentales ante la su posible vulneración, dentro de un proceso electoral peruano.

- **Pregunta Principal**

¿Cómo proteger de manera eficaz los derechos fundamentales posiblemente vulnerados, en el marco de un proceso electoral en el Perú?

¹² STC N°5854-2005-AA de fecha 8 de noviembre de 2005. Caso Andrés Lizana Puelles.

- **Pregunta Secundaria**

¿Cuáles son los criterios establecidos en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional respecto de los procesos de amparo en materia electoral?

1.2. Objetivos de la Investigación

1.2.1. Objetivo General

Proponer la implementación de un diseño de Amparo Electoral en el Perú, que garantice la efectiva protección de los derechos fundamentales dentro de un proceso electoral peruano.

1.2.2. Objetivos Específicos

Analizar los criterios establecidos en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los procesos de amparo en materia electoral.

Elaborar una propuesta normativa para la implementación del Proceso de Amparo Electoral en el Perú.

1.3. Justificación e Importancia del estudio

La presente investigación toma importancia y se justifica en un sentido práctico, pues al presentar descriptivamente cuáles son los criterios más recurrentes en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional respecto de los procesos de amparo en materia electoral, se está contribuyendo con conocer una parte de la administración de justicia en nuestro país, poco tratada, pero que tiene relevante importancia, ya que conjuga una problemática que implica tanto competencias jurisdiccionales así como de diseño constitucional, directamente vinculada al ejercicio democrático.

Los resultados de este trabajo nos traerán a reflexión el tema de la constitucionalidad de las normas, la protección de los derechos fundamentales, la efectividad de los procesos constitucionales (en este caso el Amparo Electoral) y el ente que debe velar por su cumplimiento, todo ello en el marco de un proceso electoral.

Precisamente, resulta conveniente conocer cómo se está resolviendo en el Tribunal Constitucional los procesos de amparos que se promueven en contra de las resoluciones del JNE, con lo cual también contribuiremos a abrir un debate al respecto que no se ha dado en la dimensión de su merecimiento.

En conclusión, se buscará proponer la implementación del amparo electoral en el Perú, el cual se torna esencialmente en la efectiva protección de los derechos fundamentales de participación política dentro del proceso electoral peruano, para lograr dicha efectividad la propuesta se basará en el principio de celeridad y del debido proceso.

1.4. Hipótesis

1.4.1. Hipótesis Principal

En la presente investigación se considera que el medio más eficaz para la protección de los derechos fundamentales de participación política posiblemente vulnerados durante un proceso electoral en el Perú sería el Amparo Electoral.

1.4.2. Hipótesis Secundarias

Si bien es cierto, se tiene muy claro lo señalado expresamente en los artículos 142° y 181° de la Constitución Política del Perú. Sin embargo, los criterios establecidos en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional con respecto a los procesos de amparo en materia electoral indican que ningún órgano constitucional se encuentra exento de control, puesto que este Tribunal puede pronunciarse al respecto ante la posible vulneración de derechos fundamentales.

1.5. Metodología

1.5.1. Diseño Metodológico

La investigación se desarrollará en base al método de análisis del discurso, el enfoque será de corte cualitativo y la tipología de la investigación será descriptiva-analítica.

1.5.2. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Como es una investigación descriptiva-analítica, la técnica que se utilizará para la revisión y análisis de jurisprudencia será el de la Interpretación de textos. Por otro lado, el instrumento de recolección de datos será a través de entrevistas semi-estructuradas, las cuales serán validadas por juicio de expertos en la materia electoral, funcionarios del Jurado Nacional de Elecciones; así como también expertos en materia constitucional. funcionarios del Tribunal Constitucional.

1.5.3. Criterios éticos y de rigor científico

En esta investigación, como se señaló líneas arriba, el enfoque será de corte cualitativo, por lo tanto, los criterios éticos que se han tomado en consideración están en relación a la aplicabilidad del consentimiento informado, confidencialidad, manejo de riesgo, observación del participante, todo ello en torno a la recolección de data, en base a las entrevistas estructuradas y no estructuradas

Cabe resaltar que será necesario también emplear valores éticos y juicios morales, con la finalidad de que dicha recolección de data sea sumamente real, tratando al entrevistado como sujeto y no como objeto de estudio.

Ahora bien, las características éticas de los criterios tomados en cuenta, según la Universidad de la Sabana de Colombia son: *“los participantes deben estar de acuerdo con ser informantes y conocer sus derechos y*

*responsabilidades, asegurar la protección de la identidad de las personas que participan como informantes en la investigación...”*¹³

Por otro lado, también se tomará en cuenta los criterios de rigor científico, tales como:

- **Valor de Verdad:** este criterio también denominado credibilidad será estimado, puesto que toda la información recopilada será real y verídica.
- **Aplicabilidad:** conocido como criterio de transferencia, se tomará en cuenta ya que los resultados podrán ser transferidos a otros contextos y ser materia de estudio.
- **Neutralidad:** también nombrada conformabilidad, será considerado dado que los resultados responden autenticidad de las descripciones realizadas. Para ello, las entrevistas muestran los objetivos de la investigación a realizar.
- **Consistencia:** también llamado replicabilidad. Se puede apreciar en esta investigación que la pregunta principal y la secundaria van en concordancia con el objetivo general y el específico; y estos a su vez, están correlacionadas a las hipótesis.

¹³ Universidad de la Sabana de Colombia – AQUICHAN
<http://aquichan.unisabana.edu.co/index.php/aquichan/article/view/1824/html> (Consultada el 24 de abril de 2017).

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. De la Democracia, Estado Constitucional y Neo-Constitucionalismo

Cuando hablamos de democracia y Estado Constitucional estamos haciendo referencia al vínculo indisoluble que existe entre las formas de Estado y las formas de gobierno, ello en el marco de lo que se viene denominando como Neo-constitucionalismo en el derecho contemporáneo.

2.1.1. Trascendencia de la Democracia

En relación con la democracia, es necesario empezar por responder la siguiente pregunta: ¿Qué es Democracia? Por lo que resulta necesario recurrir a su significado etimológico; este término proviene del vocablo *δημοκρατία*, *dēmokratía*, el cual contiene sus bases en el antiguo griego, referidos a sus dos vocablos *demos* y *kratós*; el primero se traduce como pueblo; y el segundo, como poder y gobierno. De ello se entiende que la Democracia, no es otra cosa que el gobierno del pueblo o el poder que emana del pueblo.

Según el diccionario electoral del Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos, la democracia tiene su origen en la Grecia de Pericles en el siglo V a.C., en Atenas. Los ciudadanos se asumían iguales entre sí y, en consecuencia, tenían el derecho de gobernar la ciudad que habitaban.¹⁴

Cabe resaltar que, la democracia se encuentra estrechamente vinculada al derecho del sufragio, el cual es el ejercicio de la ciudadanía. Ahora bien, de acuerdo con el profesor Carlos Blancas, el sufragio puede ser entendido desde dos sentidos, el objetivo y el subjetivo:

“Sentido Objetivo: el sufragio debe entenderse como el método para designar la representación política, pues la existencia de la democracia representativa requiere que los ciudadanos ejerzan la función de votar para elegir a sus representantes.
[...]

¹⁴ Diccionario CAPEL, Tomo I, 249.

Sentido Subjetivo: el sufragio es un derecho, esto es, la facultad que se reconoce a todos los ciudadanos de votar al momento de elegir a las personas que deben conformar los órganos representativos que integran el Estado. [...] El sufragio, entendido como un derecho, tiene un doble contenido que permite distinguir dos aspectos o dimensiones del mismo: el sufragio activo y el sufragio pasivo.”¹⁵

De lo expuesto se entiende que, el sufragio en un sentido objetivo va referido al ejercicio del voto, mediante el cual se *produce representación, se produce gobierno, se limita temporalmente el poder y se legitima el poder del Estado* (Aragón 1998, 52). Entendiéndose así, el carácter obligatorio del sufragio; es decir, no sólo ver al sufragio como un derecho, sino también como un deber. Mientras que el sufragio en un sentido subjetivo se refiere a la capacidad de elección que tienen los ciudadanos; y en lo que respecta a su doble contenido, el sufragio activo es el derecho de elegir a los representantes, y el sufragio pasivo, es el derecho a ser elegido como representante. Ambos, se encuentran reconocidos expresamente en el artículo 31° de nuestra Constitución, el cual señala que: “[...] *Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.*”¹⁶.

Por su parte, con respecto al ejercicio del sufragio, la doctora Mónica Barriga, entiende a la democracia:

“[...] como un sistema político que “implica, primero, elecciones periódicas, libres y limpias de los representantes a través del sufragio universal e igualitario; segundo, la responsabilidad del aparato estatal con respecto al parlamento electo [...] y tercero, las libertades de expresión y de asociación, así como la protección de los derechos

¹⁵ Carlos Blancas, Derecho electoral peruano (Perú: Palestra Editores, 2016), 51-53.

¹⁶ Constitución Política del Perú, 1993. Ver en <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf> (consultada el 02 de octubre de 2017)

individuales contra la acción arbitraria del estado [...] Esta definición desarrolla diferentes aspectos de la democracia, entre ellos; la participación política de los ciudadanos, representada en el derecho de elegir y ser elegidos, la responsabilidad de los funcionarios públicos por sus acciones u omisiones que puedan lesionar los intereses públicos, además de la existencia de diferentes actores o partidos políticos que compiten por acceder al poder. Por lo tanto, podría afirmar que la democracia es un sistema político y de gobierno que incluye una pluralidad de intereses e ideologías representadas por los partidos políticos, en el cual los ciudadanos cumplen un rol fundamental, pues tienen la doble connotación de elegir mediante el voto a sus representantes y de ser elegidos como funcionarios públicos, sistema que lleva implícito el respeto a los derechos de los ciudadanos como límite frente a la acción del Estado, entre ellos los más notorios son: el derecho a la igualdad, el acceso de todos los ciudadanos (incluyendo a las minorías), libertad de información, libertad de participación y asociación.”¹⁷

Con esto nos quiere decir que, la democracia debe entenderse como un sistema político, el cual va a permitir el desarrollo del doble rol de los ciudadanos: el elegir y el ser elegido, promoviendo y respetando así, los derechos de los ciudadanos, esencialmente los políticos.

Finalmente, la democracia, en palabras del investigador Giovanni Sartori es “[...] *el poder del pueblo que existirá mientras sus ideales y valores vivan*”¹⁸.

¹⁷ Blog de la maestría en derecho con mención en política jurisdiccional, “El rol del Estado Constitucional de Derecho”, Mónica Liliana Barriga Pérez. Ver en <http://blog.pucp.edu.pe/blog/politicajurisdiccional/2013/09/06/el-rol-del-estado-constitucional-de-derecho/> (Consultada el 26 de septiembre de 2017)

¹⁸ Giovanni Sartori, Teoría de la democracia (México DF, Editorial Patria, 1987), 28.

2.1.1.1. Importancia en el ámbito constitucional

El objetivo principal de este subtema es describir la importancia de la democracia en el ámbito constitucional. Precisamente, la democracia es el único escenario posible que asegura el ejercicio en igualdad de los derechos de las personas, con el propósito de lograr la realización de su proyecto de vida en dignidad; por ende, también es aquel escenario donde se da, no sólo la realización de los derechos políticos, sino también la de los fundamentales. Dicho esto, resulta conveniente describir cómo lograr dicha realización, pues creemos que se da a través de la ciudadanía y el sufragio; dado que el ejercicio de los derechos políticos está de manifiesto en el ejercicio de la ciudadanía, como máximo ejemplo de ello, tenemos al derecho de sufragio generando gobierno legítimo con mecanismos de control.

Con respecto a la relación entre la democracia y el ámbito constitucional, el jurista Boris Barrios Gonzales manifiesta que:

“[...] debemos entender a la democracia como el modelo político de convivencia social que deriva del mismo texto de la Constitución, basada en un constitucionalismo de reglas y límites, de contrapesos y controles que ordena no solo el ejercicio del poder político sino, también, la estructuración de los derechos fundamentales y su tutela sin distinción de mayorías ni de las minorías, estableciendo un equilibrio de igualdad, en el contexto de un proyecto social de Estado.”¹⁹

De lo señalado se entiende que, la democracia viene a ser una especie de sistema político de convivencia social, que emana de la misma carta magna, la Constitución. En el texto precitado, se encuentra una aproximación de la democracia constitucional:

“La democracia constitucional no es la democracia política que deriva del concepto electoral o plebiscitario, eso es absolutismo; la democracia constitucional es el pacto de convivencia entre lo económico y social que el constituyente, originario o derivado, eleva a rango constitucional como fuente

¹⁹ Boris Barrios, La democracia constitucional <http://cidempanama.org/wp-content/uploads/2013/05/La-Democracia-ConstitucionalRPP141.pdf> (Consultada el 22 de setiembre de 2017).

de equilibrio, basado en la igualdad de derechos que presupone el constitucionalismo del Estado Constitucional y Social.”²⁰.

Cabe mencionar que para que impere la democracia, se necesita como base un Estado Constitucional y Democrático de Derecho; el cual implica el funcionamiento y control de los órganos de poder; y por ende, la supremacía y el correcto cumplimiento de la Constitución, entendiéndose por Constitución al cuerpo jurídico al que son sometidos todos los ciudadanos; sin dejar de mencionar la tradicional división o separación de poderes de Estado, matizado actualmente por el sistema del *Check and Balance (Mecanismos clásicos de pesos y contrapesos)*²¹, que no es sino la relación que tienen de control recíproco el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en un sistema político democrático, haciendo posible para que ninguno de los poderes antes mencionados abusen de sus atribuciones por encima de los otros dos.

2.1.1.2. Importancia de la democracia como valor político

Como venimos diciendo, he allí la importancia de la democracia como valor político que involucra el ejercicio del poder, el quehacer político y la participación ciudadana en un determinado estado democrático. Cabe mencionar algunas normativas para entender de una manera más clara este subtema. Para ello, se citarán normas nacionales e internacionales; tal es el caso, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual entró en vigencia en el Perú, el 28 de julio del año 1978. Este cuerpo normativo señala lo siguiente:

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

²⁰ Boris Barrios, La democracia constitucional <http://cidempanama.org/wp-content/uploads/2013/05/La-Democracia-ConstitucionalRPP141.pdf> (Consultada el 22 de setiembre de 2017).

²¹ Harvard University, “Dividir lo indivisible” José Fernández. Ver en <file:///C:/Users/wvalencia/Downloads/Dialnet-DividirLosIndivisible-1255771.pdf> (Consultada el 02 de octubre de 2017).

- a) *Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*
- b) *Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;*
- c) *Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*²²

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, señala que:

“Artículo 21:

1. *Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.*
2. *Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.*
3. *La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.*²³

Además, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), el cual entró en vigencia en el Perú, el 28 de julio del año 1978. Convención que dispone lo siguiente:

“Artículo 23. Derechos Políticos

1. *Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:*
 - a) *de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*
 - b) *de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por*

²² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ver en <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/PACTO-INTERNACIONAL-DE-DERECHOS-CIVILES-Y-POLITICOS.pdf> (Consultada el 22 de setiembre de 2017).

²³ Declaración Universal de Derechos Humanos. Ver en http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf (Consultada el 22 de setiembre de 2017).

voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”²⁴

En el caso de la normativa nacional, se encuentra nuestra ley suprema, la Constitución Política del año 1993, la cual dispone en sus capítulos I y III del Título I: De la Persona y de la Sociedad, lo siguiente:

“Artículo 2º.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

[...]

17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.”

[...]

Artículo 31º.- Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación.

Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscripto en el registro correspondiente. El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esta edad.

²⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Ver en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (Consultada el 22 de setiembre de 2017).

La ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana.

Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos.²⁵

También se encuentra la Ley N° 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadano de 1994, modificada por Ley N° 30315, publicada el 13 de marzo de 2015; señala lo siguiente:

“Artículo 1.- La presente ley regula el ejercicio de los derechos de participación y control de ciudadanos de conformidad con la Constitución.

Artículo 2.- Son derechos de participación de los ciudadanos los siguientes: a) Iniciativa de reforma constitucional; b) iniciativa en la formación de leyes; c) referéndum; d) iniciativa en la formación de ordenanzas regionales y ordenanzas municipales; y, e) otros mecanismos de participación establecidos en la legislación vigente.

Artículo 3.- Son derechos de control de los ciudadanos los siguientes: a) Revocatoria de Autoridades, b) Remoción de Autoridades; c) Demanda de Rendición de Cuentas; y, d) Otros mecanismos de control establecidos por la presente ley para el ámbito de los gobiernos municipales y regionales.²⁶

En suma, toda la normativa precitada nos da a entender la importancia de ejercer en la práctica los derechos políticos, contribuyendo así la justificación y realización de la democracia; además de estar reconocidos nacional e internacionalmente dichos derechos, refiriéndonos básicamente al sufragio desde su aspecto objetivo; es decir, el cómo se organiza al Estado con sus poderes, visto como una organización de gobierno; mientras que el aspecto subjetivo del sufragio es, el cómo cada individuo ejerce sus derechos políticos, visto desde un carácter individual. Se debe agregar, que existen también los mecanismos de participación ciudadana, los

²⁵ Constitución Política del Perú, 1993. Ver en <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf> (Consultada el 25 de septiembre de 2017)

²⁶ Ley N° 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos. Ver en <http://portal.jne.gob.pe/procesoselectorales/Documentos%20%20Procesos%20electorales/Revocatorias%20Lima%202012/Ley%2026300.pdf> (Consultada el 26 de septiembre de 2017)

cuales permiten que los ciudadanos se involucren con el gobierno participando de las decisiones para el bien común; mientras que los mecanismos de control ciudadano permiten afianzar las relaciones entre la población y sus autoridades, confiriendo así legitimidad a sus gobernantes.

Sin embargo, la democracia no sólo se justifica y realiza con el derecho al sufragio, sino con todos los derechos fundamentales de los ciudadanos; es decir, con la realización de la persona, lográndose a través de la democracia, en la medida en que se permite establecer mecanismos de igualdad para acceder al poder; y que además, estando en el poder, hayan mecanismos de control a las personas y entre los poderes del Estado.

Por consiguiente, la democracia se realiza y se justifica con la realización de la persona a través del ejercicio de los derechos, lográndose a través de un sistema democrático en donde no se imponga la voluntad de una persona o de un grupo, sino que hayan mecanismos de control recíproco entre todos los que acceden al poder, con alternancia, en igualdad de condiciones y ejerciendo los derechos ciudadanos.

2.1.2. El Estado Constitucional

En el presente apartado se abordará el contenido y evolución del Estado para alcanzar el modelo Constitucional que hoy caracteriza a la mayoría de Estados en el mundo. Desde las remotas formas del absolutismo monárquico del siglo XVII, pasando por el Estado liberal de derecho surgido con la Revolución Francesa, el Estado Constitucional se erige como bastión de las garantías fundamentales del individuo y de la sociedad, en el mundo contemporáneo.

2.1.2.1. Historia y nociones generales

El Estado Constitucional, según tratadistas, ha tenido origen paralelo tanto en Estados Unidos como en Europa, bajo distintos contextos.

Precisamente es el jurista Miguel Carbonell²⁷ quien señala, en unos de los artículos publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, que La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787 constituyen una especie de acta de nacimiento del constitucionalismo. Líneas abajo, en el mismo artículo, describe lo siguiente: “*La Declaración contiene el pasado y el futuro del Estado constitucional, lo que ha sido, lo que ha querido ser y lo que probablemente será el constitucionalismo en relación con los derechos fundamentales*”²⁸

Por su parte, el reconocido constitucionalista alemán Peter Häberle en su libro *El Estado Constitucional*²⁹, nos explica que para la comprensión histórico-evolutiva del Estado Constitucional es preciso tener en cuenta dos comparaciones jurídicas: una de ellas, en el *Tiempo*, la cual va a permitir perseguir los procesos evolutivos, la historia constitucional en sí; y la segunda comparación jurídica es en el *Espacio*, la cual permite reconocer los procesos de desarrollo del Estado Constitucional.

De esta manera, según Häberle, el Estado Constitucional vendría a ser el “*resultado –provisional– de una larga historia de desarrollo en el espacio y tiempo*”³⁰, siendo necesario mencionar elementos que lo caracterizan, es por ello que nos remitimos nuevamente al texto de Peter Häberle el cual señala lo siguiente: “*El Estado Constitucional... se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico-cultural por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales... Su Constitución, entendida como orden jurídico formal de naturaleza superior*”³¹. En resumen, bajo un marco

²⁷ Miguel Carbonell, Los orígenes del estado constitucional y de la filosofía del constitucionalismo. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4038/19.pdf> (Consultada el 22 de junio de 2017).

²⁸ *Idem*

²⁹ Peter Häberle, *El Estado Constitucional*. Traducción de Diego Valadéz, Fondo Editorial PUCP, 2003.

³⁰ Peter Häberle, *El Estado Constitucional*. Traducción de Diego Valadéz, Fondo Editorial PUCP 2003

³¹ Peter Häberle, *El Estado Constitucional*. Traducción de Diego Valadéz, Fondo Editorial PUCP 2003. Pág.

conceptual del Estado Constitucional, implicaría obligatoriamente tener muy en cuenta a la dignidad humana de manera prioritaria, así como también la división horizontal de los poderes, la Constitución y los derechos fundamentales.

Finalmente, siguiendo el pensamiento del jurista alemán Peter Häberle, la existencia del Estado Constitucional tiene como eje central, sin lugar a duda, la Dignidad Humana y la Democracia como su consecuencia organizativa; todo ello basado en un proceso de desarrollo histórico.

A modo de explicación del anterior párrafo, es importante señalar que, para lograr la Dignidad Humana, se tiene que posibilitar el ejercicio de los Derechos Fundamentales, los cuales van a permitir la realización de las personas, es decir su proyecto vital; y esto sólo se puede dar en una Democracia. Pero ¿qué supone la Democracia?, pues supone el ejercicio de la soberanía a través de un sistema electoral, el cual permite a los ciudadanos elegir a sus autoridades y de ser elegidos, así como también supone los mecanismos de control político del ejercicio de dichos poderes. Precisamente, lo que existe en realidad ahora, es un sistema de contrapesos a fin de establecer un equilibrio de poderes.

2.1.2.2. Sistemas de Control de Constitucionalidad

Por lo que se refiere a los Sistemas de Control de Constitucionalidad son dos grandes modelos; el primero es el modelo norteamericano: Control Difuso o también llamado, por algunos autores, Judicial Review; y el segundo es el modelo europeo o austriaco, denominado: Control Concentrado. Cabe resaltar que la finalidad fundamental de un Control de Constitucionalidad es velar por la Supremacía de la Constitución por encima de cualquier interés particular.

En relación al primer modelo, tiene origen en los Estados Unidos de Norteamérica, debido a que surgió por primera vez en ese país después del célebre caso *Marbury vs. Madison*, resuelto por el juez

Marshall, decidido en la Corte Suprema en 1803. En este tipo de control *“...se deja en manos de los jueces que integran el Poder Judicial la tarea de interpretar y aplicar la ley en el caso concreto, respetando en sus sentencias el principio de la supremacía constitucional. Este sistema denominado difuso confiere a todos los jueces la tarea de control. O sea que todos los jueces son jueces de legalidad y de constitucionalidad.”*³². Lo que es lo mismo indicar que bajo este modelo, se otorga a los jueces ordinarios la potestad de declarar inconstitucional una ley, siempre y cuando sea contraria a la Constitución.

En cuanto al rol del juez que opera bajo este tipo de control, el mismo texto nos dice que: *“... el juez tiene el deber de realizar una interpretación para llegar a un juicio con respecto a la constitucionalidad de la norma. La decisión del juez ordinario es tan legítima como la decisión del Supremo Tribunal, ya que tanto el juez ordinario como el Supremo Tribunal, tiene legitimidad constitucional para tratar de la cuestión de constitucionalidad. Y, en tal contexto, el segmentar la tarea del juez constitucional de acuerdo con los poderes que cada sistema le asigna probablemente sea equivocado, porque, en definitiva, ambos tienen la misión de equilibrar las tensiones entre los fines constitucionales y la justicia del caso.”*³³

En efecto, el control difuso consiste en que cualquier juez, sin importar su jerarquía ni competencia específica, tiene la facultad de inaplicar una norma que contravenga a la Constitución; en otras palabras, un juez común puede analizar la constitucionalidad de una norma y en caso esta sea contraria a la norma suprema, el juez puede declarar su no aplicación. Y, con respecto al resultado de este

³² Elena Highton. Sistema Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad (Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM). Ver en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf> Pag. 111. (Consultada el 01 de Julio de 2017)

³³ Elena I. Highton. Sistema Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad (Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM). Ver en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf> Pag. 108. (Consultada el 01 de Julio de 2017)

control, no implica retirar la norma del ordenamiento jurídico, lo que se da es la no aplicación de la norma en discusión en el caso concreto, objeto de juzgamiento. Como dato adicional, este tipo de Control de Constitucionalidad actualmente se mantiene en Estados Unidos, además de Argentina.

En cuanto al segundo modelo, nos referimos al Control Concentrado, tanto juristas nacionales como internacionales han escrito al respecto; tal es el caso de Alexander Rioja Bermúdez, quien sostiene que este control se dio “[...] *a partir de la constitución austriaca de 1920 y de la obra de Hans Kelsen, en el que un órgano autónomo especializado y constitucionalmente designado para ello tiene la potestad de revisar la constitucionalidad de las normas legales y los actos de poder, estableciendo al respecto, declaraciones generales ERGA ONMES de plenos efectos derogatorios*”³⁴.

Lo cual quiere decir que el Control Concentrado tiene origen en Europa, con la Constitución Austriaca de 1920 y el valioso aporte del jurista vienés Hans Kelsen, quien afirma que la jurisdicción constitucional debería estar concentrada en un órgano especializado, ya sea una Corte o un Tribunal Constitucional, el cual ejerza de manera exclusiva el control constitucional.

Otra jurista que ha escrito al respecto, a quien citamos nuevamente, es Elena I. Highton, quien alude que el Control Concentrado “[...] *centraliza el ejercicio del control de constitucionalidad en un único órgano, que no forma parte del Poder Judicial, está fuera de su estructura normativa y se denomina Tribunal Constitucional*”³⁵.

Por su parte, Consuelo Sarria Olcos describe ciertas características sobre este sistema europeo de la siguiente manera: “*Se trata*

³⁴ Alexander Rioja, Control de Constitucionalidad en el Perú. Ver en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/03/22/control-de-constitucionalidad-en-peru/> (Consultada el 02 de Julio de 2017)

³⁵ Elena I. Highton. Sistema Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad (Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM). Ver en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf> Pag. 109. (Consultada el 01 de Julio de 2017)

entonces de un control concentrado porque corresponde ejercerlo con exclusividad al órgano especializado previsto para este efecto, es general pues produce efectos erga omnes, es principal en cuanto a la decisión se refiere a la ley misma, y es definitivo”³⁶.

De lo expuesto por dichos autores podemos llegar a la conclusión que bajo el sistema europeo, es decir el control concentrado, el juicio de constitucionalidad de una norma contraria a la Constitución, sólo le atañe a un órgano especializado, el cual es una Corte o Tribunal Constitucional, quien es el máximo intérprete de la Norma Suprema, a quien se le encarga de manera exclusiva dicha función, cuyas sentencias tendrán efectos generales, mientras que la norma en cuestionamiento, contraria a la Constitución, quedará nula.

2.1.2.3. Diferencias entre el Control Concentrado y el Control Difuso

En este subcapítulo abordaremos las diferencias entre los dos grandes modelos de Control de Constitucionalidad.

De acuerdo con el jurista peruano Manuel Castillo Calle, ambos controles poseen ciertas diferencias, las cuales se señalan a continuación:

- *“El sistema difuso es descentralizado, pues conoce de la constitucionalidad cualquier juez –sin distinción jerarquía–, ante quien se tramita un caso concreto propio de su competencia; en cambio, el austriaco (sistema de control concentrado)³⁷ es centralizado, pues es la Corte (o Tribunal)³⁸ Constitucional quien tiene el monopolio del conocimiento sobre la inconstitucionalidad de las leyes, privando de esa función a los jueces y cortes judiciales ordinarias.*

³⁶ Consuelo Sarria. Sociedad Civil Justicia Constitucional y Administrativa - Justicia Constitucional y Justicia Administrativa en Colombia. Ediciones Uniboyacá Pág. 100

³⁷ Paréntesis y contenido son propios

³⁸ *Idem*

- *En el sistema difuso, la sentencia tiene eficacia solo en relación con el caso concreto con ocasión del cual se planteó la cuestión constitucional [...]; en cambio, en el sistema austriaco (sistema de control concentrado) la sentencia tiene efectos generales.*³⁹

Mientras que, por su parte, el jurista argentino Eduardo Rozo Acuña, describe ciertas comparaciones entre ambos controles, clasificándolos de la siguiente manera:

- *“Según el órgano juzgador: sistemas de control difuso, en donde la competencia para juzgar sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas es atribuida a todos los jueces ordinarios, incluso a los de la Corte Suprema de Justicia, como sucede en los Estados Unidos de América y en muchos países de América Latina. Este tipo de control puede denominarse, igualmente, de jurisdicción descentralizada y no especializada. También está el sistema de control concentrado, en donde el juicio de constitucionalidad está atribuido a un solo órgano, por lo general al vértice del poder judicial, o a un órgano especial en sí, una Corte o Tribunal Constitucional, como ocurre tradicionalmente en los países europeos y recientemente, en algunos países latinoamericanos.*
- *Según los destinatarios de la decisión, se diferencia entre el control que produce efectos inter partes –para las partes de la litis judicial– y aquel que tiene efectos erga omnes –para todas las personas–. Asimismo, aquí el primero acompaña el sistema difuso, y el segundo, al concentrado.*

³⁹ Manuel Castillo, Los modelos de Control de Constitucionalidad en el Sistema Peruano de Justicia Constitucional. Ver en http://www.caballerobustamante.com.pe/plantilla/2013/rj/abril/20130425_modelos_contrato_constitucional.pdf (Consultada el 03 de julio de 2017)

- Según los efectos de la decisión sobre la norma en cuestión, pueden ser de anulación *ex tunc* (desde siempre)⁴⁰, con eficacia *erga omnes*; o de desaplicación *ex nuc* (desde ahora)⁴¹ para el caso concreto con eficacia *inter-partes*.⁴²

En suma, guiándonos por el modelo del jurista Eduardo Rozo, en cuanto a la clasificación de comparaciones, podríamos concluir a juicio propio, que son cuatro las principales diferencias entre ambos modelos de Control de Constitucionalidad:

- a. Por el número de órganos: en el modelo difuso pueden ser dos o más órganos encargados de ejercer el control de constitucionalidad, a cargo de jueces ordinarios. Mientras que en el modelo concentrado, sólo un órgano está facultado para ejercer dicho control de constitucionalidad.
- b. Por el análisis de control de constitucionalidad: en el modelo difuso sólo se da en un caso concreto; caso contrario sucede en el modelo concentrado, que apunta a la totalidad de situaciones jurídicas a las que resulte aplicable.
- c. Por inaplicación de norma: en el modelo difuso se dispone la inaplicación de la norma que se encuentra incompatible a la Constitución, mas no la expulsa. Mientras que en el modelo concentrado, se dispone la inaplicación y expulsión de la norma contraria a la Constitución.
- d. Por los efectos: en el modelo difuso, las decisiones de los jueces producen efectos *inter partes*; es decir, sólo para las

⁴⁰ Paréntesis y contenido son propios

⁴¹ *Idem*

⁴² Eduardo Rozo. Sociedad Civil Justicia Constitucional y Administrativa – Supremacía y Salvaguardia de la Constitucionalidad en América Latina. Ediciones Uniboyacá Pág. 141

partes de la Litis. En cambio, en el modelo concentrado, los efectos son *erga omnes*; o sea, para todos.

2.1.2.4. Control Constitucional en el Perú: Sistema Mixto

Por lo que se refiere al Control Constitucional, en el Perú es necesario remitirnos a los artículos 51°, 138° y 201° de nuestra Constitución Política:

“Artículo 51°.- Supremacía de la Constitución

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

Artículo 138°.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

[...]

Artículo 201°.- El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata.

Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación.”⁴³

⁴³ Sistema Peruano de Información Jurídica. Ver en: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>. (Consultada el 04 de julio de 2017)

En tal sentido, de acuerdo a los artículos citados, podríamos afirmar lo siguiente: el primero, indica la supremacía de la Constitución, pues señala expresamente que la Constitución prevalece sobre toda norma legal, el segundo artículo hace referencia al Control Difuso; mientras que el tercero, al Control Concentrado.

Por su parte, el jurista Enrique Bernales Ballesteros sostiene que:

“...el Perú ha asumido, en su más reciente evolución constitucional, ambos sistemas. De un lado, el control concentrado de origen europeo, que es compatible con tradición constitucional peruana; y del otro, el sistema norteamericano de control difuso, por la facilidad judicial que otorga a los jueces, a facultarlos a resolver casos, prefiriendo la primacía de la norma constitucional.”⁴⁴

Así mismo, Elena I. Highton sostiene que:

“En Perú coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse. Se prevé simultáneamente un control judicial difuso para el caso concreto, y un control concentrado en manos de un tribunal ad hoc que en acción abstracta puede expulsar del sistema jurídico las normas incompatibles con la Constitución del país.”⁴⁵

En conclusión, nuestro ordenamiento jurídico opera bajo un sistema mixto, dado que ambos modelos son recogidos en nuestra Norma Suprema. Por un lado tenemos al Tribunal Constitucional (ente incorporado desde la Constitución de 1979, pero con el nombre de Tribunal de Garantías Constitucionales), el cual es el supremo intérprete de la Constitución, encargado de analizar la constitucionalidad de las normas legales, declarando la inconstitucionalidad de estas en *última ratio*, lo cual hace referencia al Control Concentrado. Por otro lado, tenemos al Poder Judicial que, a través de sus órganos, está facultado para administrar justicia

⁴⁴ Enrique Bernales, El Control Constitucional en el Perú. Ver en <file:///F:/Tesis/LECTURAS/CONSTITUCIONAL/Dialnet-ElControlConstitucionalEnPeru-1976003.pdf> (Consultada el 30 de junio de 2017)

⁴⁵ Elena I. Highton. Sistemas Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad (Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.). Ver en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf>. Pag. 142. (Consultada el 05 de Julio de 2017)

de acuerdo a la Constitución y a leyes, y en caso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal, opta por la primera e inaplica la inferior, lo cual hace referencia al Control Difuso.

2.1.3. Nociones generales del Neo-Constitucionalismo

El Neoconstitucionalismo, también denominado nuevo constitucionalismo, surge en Europa tras la culminación de la Segunda Guerra Mundial. Son varios los juristas que han intentado explicar la concepción del Neoconstitucionalismo; precisamente, uno de ellos es Miguel Carbonell, quien señala que:

“[El] Neoconstitucionalismo pretende explicar un conjunto de textos constitucionales que comienzan a surgir después de la segunda guerra mundial y sobre todo a partir de los años setenta del siglo xx. Se trata de Constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar los poderes públicos, sino que contiene altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos. Ejemplos representativos de este tipo de Constituciones lo son la española de 1978, la brasileña de 1988 y la colombiana de 1991.”⁴⁶

Por su parte, el jurista Raymundo Gil Rendón manifiesta que:

“El Neoconstitucionalismo alude a una nueva visión del estado de derecho que parte del constitucionalismo, cuya característica primordial es la primacía de la constitución sobre las demás normas jurídicas y que vienen a hacer la distinción entre reglas como normas legalistas y principios como normas constitucionales.”⁴⁷

También señala que, el Neoconstitucionalismo se refiere a una opción diferente para el “Estado de Derecho”, donde rige una definición

⁴⁶ Miguel Carbonell. “El Neoconstitucionalismo en su Laberinto” en: Teoría del Neoconstitucionalismo, Madrid, Trotta, 2007, página. 9. Ver en https://issuu.com/karlaramos7/docs/carbonell_miguel_el_neoconstituci (Consultada el 18 de Setiembre de 2017)

⁴⁷ Raymundo Gil, El Neoconstitucionalismo y los Derechos Fundamentales. Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM). Ver en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/12/cnt/cnt3.pdf> (Consultada el 18 de Setiembre de 2017)

novedosa del "Derecho", en cuyo concepto prima "La Constitución", fuente del derecho que rige todas las normas jurídicas.⁴⁸

Después de lo señalado, cabe mencionar que, en aquel entonces, estos documentos constitucionales eran más políticos que jurídicos.

El jurista español Luis Prieto Sanchís trata de explicar el Neoconstitucionalismo resumiéndolo en seis puntos:

"Primero, carácter normativo o fuerza vinculante, la Constitución no es un catecismo político o una guía moral, sino una norma como cualquier otra que incorpora la pretensión de que la realidad se ajusta a lo que ella prescribe.

Segundo; supremacía o superioridad jerárquica en el sistema de fuentes, la Constitución no sólo es una norma, sino que es la norma suprema, y ello significa que condiciona la validez de todos los demás componentes del orden jurídico y que representa frente a ellos un criterio de interpretación prioritario.

Tercero; eficacia o aplicación directa, no requiere de ningún otro acto jurídico-ley para desplegar su fuerza vinculante.

Cuarto; garantía judicial, las posibilidades son amplias: control concreto y abstracto, a priori y a posteriori, encomendado a órganos especiales o a jueces ordinarios para que resuelvan a la vista de todo ordenamiento jurídico incluida por tanto la Constitución.

Quinto; presencia de un denso contenido normativo, formado por principios, derechos y directrices.

Sexto; la rigidez constitucional"⁴⁹.

Por otro lado; Juan Romero Martínez, maestro en Derecho, cita a Paolo Comanducci, quien clasifica el neoconstitucionalismo en tres tipos: teórico, ideológico y metodológico. El primero de ellos, es decir el Neoconstitucionalismo teórico " [...] se puede concebir como aquel conjunto de ideas ordenadas que tienen como objetivo el describir e interpretar de manera generalizada el proceso de transformación de un sistema jurídico legalista y centralista a un sistema jurídico no formalista

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ Raymundo Gil y Luis Prieto. El Neoconstitucionalismo y los Derechos Fundamentales. Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM). Ver en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/12/cnt/cnt3.pdf> (Consultada el 18 de Setiembre de 2017)

*y de textura abierto, característico de los Estados constitucionales de derecho.*⁵⁰ Continua señalando que, se refiere básicamente a que desde el campo teórico, se busca caracterizar el funcionamiento actual de los sistemas jurídicos; es así que el neoconstitucionalismo presenta nuevos planteamientos epistemológicos sobre la manera de estudiar el fenómeno jurídico, tal es el caso de las fuentes del derecho, el cómo concebir la Constitución, más aún, en la forma de interpretar y argumentar con ideales morales positivizados. El segundo tipo, Neoconstitucionalismo ideológico, trata de emitir un juicio de valor positivo respecto al proceso de constitucionalización de los sistemas jurídicos, más que explicarlo describirlo. En otras palabras, bajo este tipo de neoconstitucionalismo se denota la importancia de los mecanismos jurisdiccionales para la tutela de los derechos fundamentales; cabe resaltar que el elemento más importante es el “[...] *valorativo; esto es, la estimación positiva que como sujetos cognoscentes efectuamos sobre esta corriente jurídico-filosófica*”⁵¹. El tercer y último, Neoconstitucionalismo metodológico, “[...] *no es más que la posición adversaria del positivismo conceptual, pues aquél reconoce una toma de posición valorativa del fenómeno jurídico y, por lo tanto, la negación de la tesis de la separación entre el derecho y la moral impulsada desde el positivismo metodológico*”⁵²

Contrariamente, para Hernando Nieto el neoconstitucionalismo se asemeja a la clásica teoría positivista del derecho y al concepto del estado de derecho; asimismo señala que, una principal característica de esta nueva teoría es considerar el derecho como una práctica antes que como un objeto⁵³. Mientras que, el constitucionalista peruano, Gorki Gonzales plantea que la expresión neoconstitucionalismo, también se usa para describir un escenario en el que la función judicial se relaciona

⁵⁰ Juan Romero, El Neoconstitucionalismo y los principios en el Derecho. Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM). Ver en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3966/4.pdf> (Consultada el 18 de Setiembre de 2017)

⁵¹ *Idem.*

⁵² *Idem.*

⁵³ Eduardo Nieto, Democracia y Neoconstitucionalismo. Suplemento de análisis judicial. Diario EL Peruano, 2012.

de modo intenso con la Constitución, y que a partir de ese vínculo se justifica toda actividad judicial⁵⁴.

Finalmente, es el filósofo-jurista Carlos Santiago Nino quien sostiene ciertas posiciones con respecto al positivismo, siendo precisamente estas, usadas como fuente de estudio del neoconstitucionalismo, por algunos de los tratadistas señalados en los párrafos precedentes. Pues bien; nos vamos a referir básicamente a dos de sus posiciones que él explica: el positivismo ideológico y el metodológico o conceptual.

La primera posición es la que alude al positivismo ideológico, con la cual señala que: *“[...] pretende que los jueces asuman una posición moralmente neutra y que se limiten a decidir según el derecho vigente. Pero esta pretensión es ilusoria. [...] el positivismo ideológico es una posición valorativa que sostiene que los jueces deben tener en cuenta en sus decisiones un solo principio moral: el que prescribe observar todo lo que dispone el derecho vigente”*⁵⁵.

Mientras que la segunda posición, es una tesis que va referida a la definición del concepto del derecho, indica que no se debe caracterizar según propiedades valorativas, sino descriptivas. *“la idea de que el concepto de derecho debe caracterizarse en términos no valorativos y haciendo alusión a propiedades fácticas es una mera tesis conceptual”*⁵⁶. A modo de ejemplo, el autor nos dice que un positivista metodológico-conceptual en ciertos casos podría decir que, *“[...] los jueces están moralmente obligados a desconocer ciertas normas jurídicas”*⁵⁷. Adicional a ello, nos afirma que este tipo de positivismo: *“[...] no involucra una tesis de filosofía ética y no implica necesariamente la adhesión a una posición escéptica respecto de la justificación de los juicios de valor.”*⁵⁸. Con ello, se puede aseverar, la existencia de una obligación moralmente válida para aplicar las normas jurídicas; en

⁵⁴ Gorki Gonzales, El Neoconstitucionalismo y el papel de los jueces. Suplemento de análisis judicial. Diario El Peruano, 2012.

⁵⁵ Carlos Nino, Introducción al análisis del derecho (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2003), 34.

⁵⁶ Carlos Nino, Introducción al análisis del derecho (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2003), 37.

⁵⁷ Carlos Nino, Introducción al análisis del derecho (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2003), 38.

⁵⁸ *Idem*.

palabras del autor, “[...] *una norma jurídica presupone juicios valorativos* [...]”⁵⁹

2.2. Del Proceso Constitucional del Amparo

Desde sus orígenes en la Constitución de 1979, con la figura del Tribunal de Garantías, hasta su funcionamiento actual; el proceso de amparo constituye una modalidad de acceso a la justicia que permite no sólo la defensa de los derechos constitucionales positivizados; sino, también, de aquellos otros que, amparados en el artículo 3° de la constitución (derechos constitucionales *Numerus Apertus*), vienen siendo reconocidos por este medio permitiendo ampliar la gama de protección sobre las libertades humanas; tal es el caso, del derecho a la verdad, los derechos sexuales y reproductivos, entre otros.

2.2.1. Nociones generales

El proceso de amparo está reconocido como una garantía constitucional en el inciso 2 del artículo 200° de nuestra Constitución. Sin embargo, es importante señalar que el origen del Amparo como tal, se dio en Yucatán, México, en el año 1841, gracias al valioso aporte del jurista y político mexicano Manuel Crecencio Rejón al incorporarse el amparo en la Constitución Política de su país.

En la actualidad, el proceso de amparo es considerado un instrumento constitucional procesal, el cual vela por la protección de los derechos fundamentales, a excepción de los derechos protegidos por el Hábeas Corpus y el Hábeas Data.

Según nuestra Carta Magna de 1993, el proceso de amparo “[...] *procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.*”⁶⁰

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ Constitución Política (Perú, 1993). Art. 200°, inciso 2.

2.2.2. Antecedentes del Proceso de Amparo en el Perú

El Proceso de Amparo en el Perú se consagra por primera vez con tal denominación en el artículo 295° de la Constitución de 1979. Sin embargo, pocos tratadistas han escrito al respecto; tal es el caso de Domingo García Belaunde⁶¹ y Gerardo Eto Cruz⁶², quienes indican que el proceso de amparo en el Perú puede encontrar antecedentes nacionales en la Ley 2223 del año 1916, pues esta Ley permitía la tutela de derechos distintos a la libertad individual.

Eto Cruz señala que, para entender los antecedentes del proceso de amparo en el Perú, deberíamos dividir la historia del amparo en cuatro etapas: la primera etapa, donde el amparo funciona como hábeas corpus (1916-1979); la segunda etapa, la Constitución de 1979, que regula con perfiles propios el amparo como instrumento procesal para la tutela de los diversos derechos constitucionales distintos a la libertad individual (en este periodo se regula su primer desarrollo legislativo a través de la ley 23506); la tercera etapa comprende el régimen de facto (5 de abril de 1992 hasta el año 2000), en el cual se dictaron normas que influyeron tanto en el amparo como en el hábeas corpus; y la cuarta etapa, desde la presencia de la transición política del gobierno de Valentín Paniagua, el retorno a la democracia con Alejandro Toledo y, sobre todo, con la promulgación y vigencia del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, donde se da el desarrollo más orgánico de una doctrina jurisprudencial en torno al proceso de amparo y que se extiende hasta nuestros días⁶³.

⁶¹ Revista Jurídica del Perú, número 4, Trujillo. Octubre-Noviembre de 1996. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2206/12.pdf>

⁶² El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo, Revista Proceso Constitucional Vol. 18, Núm. 18 (Perú, 2013)- PUCP. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8952>

⁶³ El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo, Revista Proceso Constitucional Vol. 18, Núm. 18 (Perú, 2013)- PUCP. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8952>

2.2.3. Proceso de Amparo

El proceso de amparo tiene distintas denominaciones; por ejemplo, en Chile se le conoce como Acción de Protección; en Colombia, como la Tutela; en Brasil, como Mandado de Segurança, y en la mayoría de los demás países latinoamericanos, como Amparo; tal es el caso de Perú. Sin embargo, estos procesos cumplen el mismo fin, aunque en cada país con cierta peculiaridad con respecto a sus características.

Según Gerardo Eto Cruz⁶⁴, el proceso de amparo es un proceso constitucional autónomo de tutela de urgencia de derechos fundamentales, distintos a la libertad individual, y cuyo fin es reponer a la persona en el ejercicio del derecho ius-fundamental amenazado o vulnerado producto de «actos lesivos» perpetrados por alguna autoridad, funcionario o persona. En el mismo texto, también nos indica que este proceso posee doble naturaleza, puesto que persigue una tutela subjetiva y una tutela objetiva, la primera se refiere básicamente a la restitución del derecho violado; mientras que la segunda va orientada a preservar el orden constitucional como una suma de bienes institucionales.

De acuerdo a nuestra legislación vigente, el Proceso de Amparo se encuentra regulado en el Título III del Código Procesal Constitucional, según Ley N° 28237; promulgada en mayo del 2004. Conforme lo indica la precitada Ley, con respecto a los procesos de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y Cumplimiento, la *“finalidad [es] proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo”*⁶⁵. Siguiendo con el proceso constitucional de amparo, procede, tal como dispone el mismo cuerpo legal, *“cuando*

⁶⁴ El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo, Revista Proceso Constitucional Vol. 18, Núm. 18 (Perú, 2013)- PUCP. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8952>

⁶⁵ Código Procesal Constitucional (Perú, 2004), Art. 1°, Título I, Disposiciones Generales.

se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización” ⁶⁶ y su trámite es preferente toda vez que el artículo 13° del Código Procesal Constitucional, refiere que *“Los jueces tramitarán con preferencia los procesos constitucionales. La responsabilidad por la defectuosa o tardía tramitación de estos será exigida y sancionada por los órganos competentes.”* ⁶⁷

Sin embargo, a pesar de la claridad y precisión normativa, surge un problema jurídico y social cuando no se da cumplimiento de los fines, principios y objetivos que la ley señala, agravando de esta manera a los ciudadanos que han visto vulnerados algunos de sus derechos, quedando desprotegidos; y si bien es cierto que existen medidas cautelares, estas raramente son concedidas. Agravando el problema, a ello se suma la inexistencia de una economía procesal, por lo que, en síntesis, en la mayoría de casos no existe una protección inmediata de los derechos vulnerados, incumpliendo la función para la que fueron creadas estas instituciones.

Con relación al tema de investigación, se ha procedido a destacar dos publicaciones de nivel internacional que tratan directamente sobre el proceso de amparo en los países de Bolivia y Guatemala. Al respecto se resumen los siguientes trabajos:

El boliviano Richard Cardozo⁶⁸, concluye que los logros alcanzados en el referido proceso, en gran medida son los resultados obtenidos por el amparo constitucional. Ciertamente, frente a la práctica política, administrativa y judicial que se mostraban aferradas a los hábitos del pasado y escasamente

⁶⁶ Código Procesal Constitucional (Perú, 2004), Art. 2°, Título I, Disposiciones Generales.

⁶⁷ Código Procesal Constitucional (Perú, 2004), Art. 13°, Título I, Disposiciones Generales.

⁶⁸ Richard Cardozo, 2008. Tesis: *“El Proceso de Amparo en Bolivia”* para optar el grado académico de Doctor en Derechos Humanos

críticas con el precedente, y, poco comprometidas con el futuro, el proceso de amparo constitucional previsto en el art. 19 de la Constitución en vigor, se constituye en el mecanismo jurisdiccional más influyente de la justicia constitucional de ese país.

El guatemalteco Robin Muñoz⁶⁹, concluye que el objetivo primordial del amparo es proteger a las personas de violaciones a sus derechos o restaurar el imperio de los mismos cuando hubieran sido violados; por otro lado, manifiesta para que el amparo sea declarado ha lugar, es necesario que cumpla ciertos presupuestos procesales como: definitividad, temporalidad, existencia de agravio, legitimización activa y pasiva.

2.3. De la Jurisdicción Electoral

Para empezar este sub-punto, resulta necesario definir qué es la función jurisdiccional, para ello recurrimos al vocabulario jurídico del profesor Eduardo Couture, el cual señala que es: “[... la] *actividad pública realizada por órganos competentes nacionales e internacionales, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se aplica al orden jurídico establecido, para dirimir conflictos y controversias, mediante decisiones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada eventualmente factibles de ejecución. [...]*”⁷⁰

Ahora bien, por lo que concierne en lo demás de este punto, se señalará qué es lo que se entiende por jurisdicción electoral, teniendo en cuenta las ilustraciones de especialistas en la materia. También se verá, de manera general, cómo se imparte la justicia electoral en el mundo y en el Perú, de acuerdo a los cuatro modelos de clasificación existentes a nivel mundial, según IDEA internacional; para luego pasar a explicar detalladamente los modelos de justicia electoral español y de países latinoamericanos.

⁶⁹ Robin Muñoz, 2009. Tesis: *Proceso de Amparo: Protección y Control de Garantías Constitucionales o medio para dilatar el proceso judicial.*

⁷⁰ Vocabulario Jurídico de Eduardo Couture. Ver en: <https://esfops.files.wordpress.com/2013/08/vocabulario-juridico.pdf> (consultada el 06 de octubre de 2017)

2.3.1. Nociones generales

El jurista Gerardo Eto Cruz sostiene que ha de entenderse que la jurisdicción electoral constituye el conjunto de procedimientos jurídicos técnicos relacionados a procedimientos electorales a través de un órgano de naturaleza administrativa, jurisdiccional o política. Tal es así que, estos organismos electorales tienen competencia exclusiva y excluyente para ejercer la *iuris dictio*, o decir el Derecho en materia electoral. Concluye que, las resoluciones finales de dichos entes han de generar en el sistema electoral, legitimidad, validez y gobierno.⁷¹

Por su parte, el magistrado Francisco Távara Córdova sostiene que: *“La jurisdicción es una función constitucional atribuida, en tal sentido, a determinados órganos del Estado, con el propósito de que garanticen los derechos ciudadanos... La justicia electoral, en tanto competencia constitucional, adquiere el poder para avocarse y conocer un determinado asunto o cuestión litigiosa que se presente o se someta a conocimiento del juez (notio); de ordenar o disponer la comparecencia a las partes, mediante la notificación o el emplazamiento (vocatio); de emplear medios coercitivos para hacer que se cumplan sus mandatos (coercio). Todo ello tiene como consecuencia el objeto de la jurisdicción, es decir, decidir a través de resoluciones finales que concluyan el proceso, de manera definitiva con calidad de cosa juzgada (iudicium) y de ejecutar sus propias decisiones (executio*).”*⁷²

Por último, el jurista mexicano Mauro Reyes Zapata señala que: *“la jurisdicción electoral no sólo es la vía idónea para resolver conflictos*

⁷¹ Gerardo Eto. Jurisdicción Electoral vs. Jurisdicción Constitucional en Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional. Gaceta Jurídica, Lima 2016, pág. 162.

⁷² Francisco Távara. La consolidación de la jurisdicción electoral en el Perú: El Jurado Nacional de Elecciones en Partidos Políticos y Elecciones, Editorial: JNE, PUCP y PNUD, Lima 2016, pág. 301.

*Según Hugo Alsina, citado por E. Couture, define los elementos de la jurisdicción de la siguiente manera: *Notio: potestad del Juez para conocer de un conflicto de interés. Vocatio: potestad de obligar a las partes y especialmente al demandado, a comparecer en un proceso. Coercio: potestad del Juez para hacer uso de la fuerza y emplear medios coercitivos a fin de lograr el normal desenvolvimiento del proceso. Iudicium: facultad de dictar sentencia, decidiendo la Litis conforme a ley. Executio: imperio para hacer cumplir o ejecutar las resoluciones judiciales.*

*políticos en la materia; es también la única que asegura la constitucionalidad y legalidad, tanto del procedimiento, como la decisión emitida*⁷³

2.3.2. Impartición de Justicia Electoral en el mundo y en el Perú

De acuerdo al Manual de IDEA Internacional sobre Justicia Electoral⁷⁴, se puede clasificar en cuatro modelos los sistemas de Justicia Electoral en el mundo; esto de acuerdo a la naturaleza del órgano encargado; tal como indica el autor, estos cuatro modelos son: Órgano Legislativo, también llamado contencioso político, puesto que en la mayoría de sus decisiones predominan más los criterios políticos que las razones jurídicas; Órgano Jurisdiccional, puede ser parte del Poder Judicial o, en ciertos casos, gozar de autonomía; Organismo Electoral Administrativo con atribuciones jurisdiccionales, es el encargado de organizar las elecciones, además de poseer la decisión final y definitiva en cuanto a materia electoral, tal es el caso de Costa Rica, Nicaragua y Uruguay; por último, el Órgano Ad Hoc, el que se encuentra a cargo de organismos internacionales debido al suceso de algún conflicto interno en determinado país, este modelo de Justicia Electoral no es permanente, sino temporal.

En el caso peruano, nuestra Constitución nos señala en su artículo 176°, lo siguiente:

“Artículo 176.-

*[...] tiene por finalidad asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos; y que los escrutinios sean reflejo exacto y oportuno de la voluntad del elector expresada en las urnas por votación directa. [...]*⁷⁵

⁷³ Mauro Reyes. Jurisdicción Electoral y Democracia. Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Ver en www.juridicas.unam.mx, pág. 63.

⁷⁴ Jesús Orozco et al., Electoral Justice. The International IDEA Handbook, Stockholm, International IDEA, 2010; id., El contencioso electoral en las entidades federativas de México, Tesis doctoral, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas 2009, pág. 93-133.

⁷⁵ Constitución Política del Perú de 1993. Ver en: <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>

De ello se entiende que la finalidad esencial es la protección auténtica o tutela eficaz del derecho a elegir o ser elegido para desempeñar algún cargo público; otro de los principales fines de la Justicia Electoral en el Perú, es garantizar la transparencia del proceso electoral, y por ende, el pleno ejercicio del derecho al sufragio. Es importante también señalar, que la misma Carta Magna establece que la administración de justicia electoral está a cargo de un tribunal electoral autónomo de los poderes del Estado, este es el Jurado Nacional de Elecciones.

2.3.2.1. Justicia Electoral en España

Para este punto es necesario empezar por describir de manera general, la administración electoral de este país.

En tal sentido, según la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General de España, señala lo siguiente:

“Artículo 8

1. La Administración Electoral tiene por finalidad garantizar en los términos de la presente Ley la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad.

2. Integran la Administración Electoral las Juntas Electorales, Central, Provincial, de Zona y, en su caso, de Comunidad Autónoma, así como las Mesas Electorales. [...]

Artículo 9

1. La Junta Electoral Central es un órgano permanente y está compuesta por:

a) Ocho Vocales Magistrados del Tribunal Supremo, designados mediante insaculación por el Consejo General del Poder Judicial.

b) Cinco Vocales Catedráticos de Derecho o de Ciencias Políticas y de Sociología, en activo, designados a propuesta conjunta de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores con representación en el Congreso de los Diputados.

2. Las designaciones a que se refiere el número anterior deben realizarse en los noventa días siguientes a la sesión constitutiva del Congreso de los Diputados. Cuando la propuesta de las personas

previstas en el apartado 1 b) no tenga lugar en dicho plazo, la Mesa del Congreso de los Diputados, oídos los grupos políticos presentes en la Cámara, procede a su designación, en consideración a la representación existente en la misma.

3. Los Vocales designados serán nombrados por Real Decreto y continuarán en su mandato hasta la toma de posesión de la nueva Junta Electoral Central, al inicio de la siguiente Legislatura.

4. Los Vocales eligen, de entre los de origen judicial, al Presidente y Vicepresidente de la Junta en la sesión constitutiva que se celebrará a convocatoria del Secretario.

5. El Presidente de la Junta Electoral Central estará exclusivamente dedicado a las funciones propias de la Junta Electoral desde la convocatoria de un proceso electoral hasta la proclamación de electos y, en su caso, hasta la ejecución de las sentencias de los procedimientos contenciosos, incluido el recurso de amparo previsto en el artículo 114.2 de la presente Ley, a los que haya dado lugar el proceso electoral. A estos efectos, el Consejo General del Poder Judicial proveerá las medidas oportunas.

6. El Secretario de la Junta Electoral Central es el Secretario general del Congreso de los Diputados⁷⁶.

De lo señalado, se entiende que la administración electoral española está integrada por la Junta Electoral Central, la Junta Electoral Provincial, la Junta Electoral de Zona y la Junta Electoral de Comunidad Autónoma; siendo la primera de ellas, el órgano superior de las mencionadas, teniendo competencia a nivel nacional.

También es importante señalar la existencia de las Mesas Electorales como parte de la administración electoral española, siendo facultadas para recibir la votación y realizar el escrutinio correspondiente, estas sólo poseen mando el día de la elección, por ende no son permanentes.

Por otro lado, en lo que respecta al contencioso electoral español, es el magistrado Jose Luis de la Peza, quien hace referencia a la

⁷⁶ Ley orgánica 5/1985, de 19 de Junio, del Régimen Electoral General de España. Ver en <http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/loreg/contenido> (Consultada el 25 de agosto de 2017)

Ley precitada, estableciendo que existen diversos medios de impugnación, a los cuales los divide en dos partes: a) Contra los actos y resoluciones emitidos antes de las elecciones; y b) Contra los actos y resoluciones derivados de la jornada electoral.

La primera parte comprende seis medios de impugnación o recursos, estos son:

“1. Recurso innominado mediante el cual se pueden impugnar los acuerdos de las Juntas Provinciales, de Zona y, en su caso, de las Comunidades Autónomas, cuando la ley no prevea un procedimiento específico de revisión judicial. La autoridad competente para resolver este recurso es la Junta de superior categoría. [...]”⁷⁷

Este recurso no posee nombre, se refiere a la posibilidad de impugnar acuerdos de las Juntas Provinciales, de Zona o de Comunidad Autónoma; ante la Junta de superior jerarquía, siendo esta la autoridad competente.

“2. De acuerdo con la citada Ley orgánica, el Presidente y el Vocal de las Mesas Electorales que hayan sido designados, disponen de un plazo de siete días para alegar ante la Junta Electoral de Zona, causa justificada y documentada que les impida la aceptación del cargo. El procedimiento que debe seguirse para la tramitación de esta instancia es el contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo, puesto que no se señala un procedimiento especial en la Ley Electoral. La Junta Electoral de Zona es la autoridad facultada para resolver dicha instancia. [...]”⁷⁸

El segundo recurso señala que, tanto el presidente como el vocal de las mesas electorales españolas, pueden alegar causa justificada y documentada que les impida la aceptación del cargo ante la Junta Electoral de Zona, en un plazo de siete días.

“3. Según la Ley Electoral, cualquier persona que haya sido incluida o excluida en el censo, puede presentar reclamación administrativa ante la Delegación Provincial de la oficina del Censo Electoral, dentro del plazo de ocho días siguientes a la exposición de las listas electorales. En virtud de que en este caso tampoco se establece en la Ley orgánica

⁷⁷ Revista del Tribunal Federal Electoral. Vol. II No. 2 1993. Pág. 22

⁷⁸ Revista del Tribunal Federal Electoral. Vol. II No. 2 1993. Pág. 22

un procedimiento específico para el trámite de dicha reclamación, resulta aplicable supletoriamente la Ley de Procedimiento Administrativo.

Compete a la Delegación Provincial de la oficina del Censo Electoral resolver dentro del plazo de tres días, la reclamación que se hubiera presentado.”⁷⁹

El tercero, precisa que cualquier persona que haya sido excluida o incluida en el censo puede presentar reclamo administrativo ante la Delegación Provincial de la oficina del Censo Electoral, cuyo plazo para resolver es de tres días.

“4. En contra de las resoluciones de la oficina del Censo Electoral puede interponerse recurso ante el Juez de Primera Instancia en un plazo de cinco días contados a partir de su notificación. De acuerdo con la Ley Electoral corresponde al Juez de Primera Instancia dictar la resolución en un plazo de cinco días. Además, según lo dispuesto por el párrafo 2 del artículo 40 de la Ley orgánica, la sentencia que se dicte agota la vía judicial.”⁸⁰

El cuarto, señala la posibilidad de impugnar las resoluciones de la Oficina precitada ante el Juez de primera instancia, siendo esta la última sentencia dictada puesto que agota la vía judicial.

“5. A partir de la proclamación hecha por las Juntas Electorales, cualquier candidato excluido y los representantes de las candidaturas proclamadas o cuya proclamación hubiera sido denegada, podrán interponer recurso ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, para impugnar los acuerdos de proclamación. [...] Corresponde al Juzgado de lo Contencioso Administrativo dictar la resolución judicial en los dos días siguientes a la interposición del recurso. Esta resolución tiene carácter firme e inapelable por disposición de la ley Electoral, sin perjuicio del procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional.”⁸¹

El quinto, puede interponerse ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, en caso la proclamación hecha por la Junta Electoral haya excluido a cualquier candidato o su proclamación haya sido denegada. La sentencia que diera el Juzgado es inapelable y posee carácter firme, dispuesto por la ley electoral.

⁷⁹ Revista del Tribunal Federal Electoral. Vol. II No. 2 1993. Pág. 22

⁸⁰ Revista del Tribunal Federal Electoral. Vol. II No. 2 1993. Pág. 23

⁸¹ Revista del Tribunal Federal Electoral. Vol. II No. 2 1993. Pág. 23

“6. Las resoluciones que emita la Junta Electoral Central en materia de encuestas y sondeos, pueden ser objeto de recurso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la forma prevista en la Ley Reguladora, de conformidad con lo previsto por el artículo 69 de la Ley orgánica. Dado que no se establece un procedimiento específico para la tramitación de este recurso, debe aplicarse la Ley de Procedimiento Administrativo [...].”⁸²

Por último, el sexto recurso va referido a las resoluciones de la Junta Electoral Central con respecto a encuestas y sondeos, este debe ser presentado ante el Juzgado de lo contencioso administrativo, conforme a lo previsto a la Ley del Procedimiento Administrativo.

En suma, de lo visto se observa que, el derecho electoral español se encuentra vinculado al derecho administrativo; así como también se observa, el respeto por la pluralidad de instancias. A su vez, se reconoce la existencia del amparo electoral, tema que más adelante se verá a mayor detalle.

Ahora bien, por lo que se refiere a la segunda parte, siguiendo lo que sostiene el magistrado Jose Luis de la Peza, los recursos contra los actos y resoluciones derivados de la jornada electoral los subdivide en tres:

“I. Los representantes y apoderados de las candidaturas disponen del plazo de un día para presentar reclamaciones y protestas, las cuales sólo podrán referirse a incidencias recogidas en las actas de sesión de las Mesas Electorales o en el acta de la sesión de escrutinio de la Junta Electoral correspondiente.”⁸³

En otras palabras, este recurso procede contra las reclamaciones y protestas que se refieren a las incidencias con respecto a las actas de sesión de escrutinio de la Junta Electoral o de las Mesas Electorales.

“II. En contra de los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, elección y proclamación de los Presidentes de

⁸² Revista del Tribunal Federal Electoral. Vol. II No. 2 1993. Pág. 23

⁸³ Revista del Tribunal Federal Electoral. Vol. II No. 2 1993. Pág. 24

*las Corporaciones Locales, procede el recurso contencioso electoral que debe interponerse ante la Junta Electoral correspondiente, dentro de los tres días siguientes al acto de proclamación de electos. El Tribunal competente para la resolución de los recursos contencioso-electorales que refieren a elecciones generales o al Parlamento Europeo, es la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, y en el caso de elecciones autonómicas o locales, el Tribunal competente es la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la respectiva Comunidad Autónoma. [...]*⁸⁴

Según lo expuesto, se puede afirmar que este sería uno de los pocos, o el único recurso que se da bajo un procedimiento electoral propio. En este caso también aplica la oralidad.

*III. Concluido el escrutinio general correspondiente, los representantes y apoderados de las candidaturas disponen de un plazo de dos días para presentar las reclamaciones y protestas que consideren oportunas, las que habrán de ser resueltas por las Juntas Electorales Provinciales en los dos días siguientes. Como no se contempla en la ley Electoral un procedimiento especial para la tramitación y resolución de dichas reclamaciones y protestas, se debe aplicar al caso la Ley de Procedimiento Administrativo; además de que, según el Dr. Manuel Aragón Reyes, en contra de las resoluciones de las Juntas Electorales procede el recurso contencioso electoral referido en el punto II antes expuesto”.*⁸⁵

Como se ha visto, podemos concluir que estos procedimientos se estructuran sobre la base del contencioso administrativo, del contencioso electoral, y eventualmente, ante la jurisdicción constitucional. Por lo que es posible afirmar que el Sistema Contencioso Electoral Español se integra al Contencioso Administrativo y que también permite, la intervención del Tribunal Constitucional Español bajo ciertos criterios excepcionales; tal es el caso del amparo electoral español.

2.3.2.2. Justicia Electoral en Latinoamérica

⁸⁴ Revista del Tribunal Federal Electoral. Vol. II No. 2 1993. Pág. 24

⁸⁵ Revista del Tribunal Federal Electoral. Vol. II No. 2 1993. Pág. 24

La justicia electoral en América Latina se da a partir del año 1924, comenzando a establecerse diversos tribunales especializados para la calificación de las elecciones y la resolución de las controversias derivadas de las mismas. Se iniciaron como órganos electorales administrativos de carácter temporal; luego, en su mayoría, fueron elevados a nivel constitucional, reconociéndoles autonomía e imparcialidad, pasarían de ser órganos temporales a órganos permanentes y jurisdiccionales.

Según el investigador Jesús Orozco Henríquez, *“Dos son las principales fuentes de los sistemas de justicia electoral que se adoptaron en la gran mayoría de los sistemas presidenciales hispanoamericanos durante el siglo XIX y, según del que se trate, buena parte del XX: la Constitución de Cádiz de 1812 y la Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787[...] La historia latinoamericana registra en los ordenamientos constitucionales de los siglos XIX y XX [...]”*⁸⁶. Siguiendo la línea del investigador en mención, se hablaba de un contencioso electoral político, el cual estaba a cargo del órgano legislativo; dada la experiencia en países europeos pasó a ser de un contencioso electoral político a un contencioso electoral jurisdiccional; y es precisamente este modelo el que trascendió en América Latina, creándose así los órganos electorales especializados, llevando denominaciones distintas, tales como: Cortes, Juntas, Consejos, Jurados, Tribunales electorales, quienes asumían funciones jurisdiccionales y/o administrativas.

Por otro lado; uno de los expertos en temas electorales, Dieter Nohlen⁸⁷, señala que la historia del contencioso electoral en Latinoamérica se puede dividir en tres: contencioso predominantemente político, contencioso mixto jurisdiccional y político, y contencioso predominantemente jurisdiccional.

⁸⁶ Revista Mexicana de Derecho Electoral, núm. 1, enero-junio de 2012, pp. 197-131, México, D. F. – JESÚS OROZCO ENRÍQUEZ : *Trends and Prospects for the Electoral Justice in Latin America*.

⁸⁷ Nohlen, Dieter, *El contexto hace la diferencia: reformas institucionales a la luz del enfoque histórico-empírico*, México, UNAM, 2005; *id.*, *Sistemas electorales en su contexto*, México, UNAM, 2008

Para ello, veremos de manera general la Justicia electoral en los principales países latinoamericanos. Cabe precisar que estos apuntes están en base al Seminario Internacional: “*Mecanismos de resolución de conflictos en el marco de la justicia electoral latinoamericana: Experiencias comparadas*”; desarrollado en marzo del 2015 en la ciudad de Lima, evento transcrito en el libro: Justicia Electoral en América Latina⁸⁸, con el cual se ha logrado reunir las disertaciones de los representantes de organismos electorales que señalaré a continuación:

2.3.2.2.1. Justicia Electoral en Costa Rica

Esta ponencia estuvo a cargo del abogado y politólogo Hugo Picado León, director del Instituto de Formación y Estudios en Democracia del Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica (TSE en adelante), quien se refirió al diseño de justicia electoral del mencionado país⁸⁹.

En tal sentido, el régimen electoral costarricense está basado en la Constitución Política de 1949, la cual señala que el TSE tiene rango de poder del Estado. Continúa explicando que el TSE, a diferencia del organismo electoral peruano, está diseñado bajo un modelo absolutamente concentrado. Este organismo es administrador electoral, tiene función registral y ejerce función jurisdiccional, posteriormente se añade una cuarta función, la de formación en democracia, por el Código Electoral en el año 2009. Por otro lado, señala que dentro del diseño constitucional costarricense, al TSE le corresponde, de manera exclusiva y excluyente, interpretar las normas constitucionales y legales en

⁸⁸ Jurado Nacional de Elecciones, Justicia Electoral en América Latina. Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas. Colección *Derecho Electoral*. Escuela Electoral y de Gobernabilidad. Primera Edición - Lima, 2016. 296 páginas.

⁸⁹ Hugo Picado León, “El modelo costarricense, la Jurisdicción electoral en Costa Rica y la cancelación de las credenciales municipales,” en Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas (Perú: Lima, 2016). 141-169.

materia electoral, siendo su jurisprudencia *erga omnes*, es decir, obligatoria para todos salvo para sí⁹⁰.

Ahora bien, según el código electoral del 2009, el expositor señala que son ocho los procedimientos o institutos procesales de la Justicia Electoral de Costa Rica, los cuales pueden ser resumidos en cinco líneas; la primera está basada en la protección de los derechos fundamentales; la segunda, control de actos de partidos políticos; la tercera, control de actos de la administración electoral; la cuarta, control de actos de funcionarios electos; la quinta, función hermenéutica del Tribunal. Pues bien, los ocho procedimientos son: el recurso de amparo electoral, la impugnación de acuerdos de asamblea de los partidos políticos en proceso de constitución e inscripción y la acción de nulidad de acuerdos partidarios, el recurso de apelación electoral contra actos de administración electoral, la demanda de nulidad relativa a resultados electorales, la cancelación de credenciales de funcionarios públicos, la denuncia por parcialidad política y la actividad no contenciosa o hermenéutica del TSE⁹¹.

El primer procedimiento o instituto procesal electoral es el Recurso de Amparo Electoral, entendido como mecanismo de tutela, de protección de los derechos y libertades fundamentales en materia electoral; el cual procede contra toda acción u omisión, contra toda violación o, inclusive, amenaza de violación de derechos fundamentales de naturaleza electoral. La mayoría de amparos electorales se interponen contra partidos políticos; sin embargo, también el TSE ha resuelto amparos contra instituciones privadas e iglesias. Estos amparos tienen efectos suspensivos sobre los actos impugnados y sobre la aplicación de las normas que afectan al gestionante. Cualquier persona puede interponer el recurso de

⁹⁰ *Idem.*

⁹¹ Hugo Picado León, "El modelo costarricense, la Jurisdicción electoral en Costa Rica y la cancelación de las credenciales municipales," en Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas (Perú: Lima, 2016). 141-169.

amparo y su plazo de prescripción es de dos meses contados a partir de que inicie la perturbación del derecho⁹².

El segundo, es la Impugnación de acuerdos partidarios en proceso de constitución e inscripción; este es un mecanismo de control de legalidad de los acuerdos de los partidos políticos en proceso de inscripción. Las principales ideas señaladas por el jurista y politólogo costarricense con respecto a este procedimiento son: cualquier persona que integre las asambleas de los partidos puede impugnar sus acuerdos, le corresponde al Comité Ejecutivo Provisional del partido resolver dicha impugnación, salvo que se trate de acuerdos de la Asamblea Superior. De lo resuelto cabe apelación ante la Dirección General del Registro Electoral y, en última instancia, puede llegar a conocimiento de los magistrados del TSE. Y por último, para las resoluciones de tales impugnaciones sirven de prueba, entre otras, el informe de los representantes del TSE⁹³.

El tercero, acción de nulidad contra acuerdos partidarios; este es un mecanismo de control de legalidad de la actuación de los órganos partidarios en los procesos de postulación de candidatos de elección popular o selección de autoridades internas. El expositor señala tres principales características en relación a este procedimiento, la primera es la legitimación activa, quien ostenta un derecho subjetivo o un interés legítimo; la segunda es el requisito previo, el que se refiere al agotamiento de los mecanismos de impugnación ante la instancia colegiada de resolución de conflictos, cuando ello proceda; y la tercera es el plazo, siendo este de cinco días hábiles a partir del agotamiento de los recursos internos⁹⁴.

El cuarto, recurso de apelación electoral, el cual se refiere básicamente al mecanismo de control de los actos de la

⁹² *Idem*

⁹³ Hugo Picado León, "El modelo costarricense, la Jurisdicción electoral en Costa Rica y la cancelación de las credenciales municipales," en Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas (Perú: Lima, 2016). 141-169.

⁹⁴ *Idem*.

administración electoral, incluyendo el Registro Electoral y las Juntas Electorales. Este recurso cabe contra cualquier funcionario o dependencia del TSE con facultades decisorias en materia electoral y la legitimación activa la tienen quienes ostentan un derecho subjetivo o interés legítimo comprometido por la decisión recurrida, incluyendo a los partidos políticos que intervengan con candidaturas inscritas; siendo el plazo para interponer este recurso de tres días siguientes a la comunicación del acto⁹⁵.

El quinto, demanda de nulidad de resolución electoral; este es un mecanismo para el control de los resultados electorales. Esta demanda cabe contra el acto, acuerdos o resolución de una Junta receptora de votos o casilla de votación ilegalmente integrada, ilegalmente reunida o que funcione en lugar u hora diferente a los señalados por ley. También procede contra el Padrón Registro, acta, documento, inscripción, escrutinio o cómputo que resultare no sea expresión fiel de la verdad. A su vez, cabe contra la votación y elección recaídas en persona que no reúna las condiciones necesarias para ejercer el cargo. Por otro lado, en lo que se refiere a la legitimación de este instituto procesal, puede ser presentado por cualquier persona que haya emitido su voto, siendo el plazo de tres días posteriores al recibo de la documentación a ser escrutada por el TSE⁹⁶.

El sexto, referido a la fiscalización de actuación de los funcionarios públicos; tal es el caso de la cancelación de credenciales de miembros de Supremos Poderes electos popularmente. Este es el procedimiento a seguir en casos que puedan dar lugar a la pérdida de la credencial de miembros de Supremos Poderes. Esta cancelación se da en denuncias contra el Presidente, los Vicepresidentes y los Diputados. El TSE valora su admisibilidad. En caso de proceder, se remite el expediente a la Asamblea

⁹⁵ *Idem.*

⁹⁶ Hugo Picado León, "El modelo costarricense, la Jurisdicción electoral en Costa Rica y la cancelación de las credenciales municipales," en Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas (Perú: Lima, 2016). 141-169.

Legislativa para que se valore el levantamiento de inmunidad, y, de ser el caso, es el TSE quien realiza el procedimiento administrativo ordinario y dicta resolución pronunciándose por el fondo⁹⁷.

El séptimo, denuncias por beligerancia política, es un mecanismo mediante el cual el TSE investiga y se pronuncia respecto de toda denuncia formulada por los partidos sobre parcialidad o beligerancia política de los servidores del Estado. En este procedimiento, el TSE debe realizar una investigación y emitir una valoración de tipicidad respecto de la conducta denunciada, puede derivar en la destitución e inhabilitación del servidor denunciado. Para el caso de miembros de Supremos Poderes, determinada la admisibilidad, el expediente se traslada a la Asamblea Legislativa para que se determine lo referente a la inmunidad⁹⁸.

El octavo y último procedimiento procesal de la Justicia electoral costarricense es la actividad jurisdiccional no contenciosa, que comprende la interpretación de normas electorales, constitucionales y legales entre otros asuntos no contenciosos; tales como, democracia semi-directa, liquidación de gastos partidarios, declaratoria de elección, entre otros⁹⁹.

Finalmente, el Dr. Hugo Picado señala tres grandes desafíos de carácter jurídico, refiriéndose a la Justicia electoral de su país. El primer desafío es el conflicto de competencias entre la jurisdicción electoral y la jurisdicción constitucional, pues añade que el centro del poder más importante en Costa Rica no está ni en la Asamblea Legislativa, ni en la Presidencia de la República, ni en el TSE, sino en cuatro magistrados de la Sala Constitucional, dado que, si estos cuatro se ponen de acuerdo puede pasar absolutamente cualquier cosa. El segundo desafío se basa en la necesaria coordinación entre la jurisdicción electoral y la jurisdicción penal; cabe señalar

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ Hugo Picado León, "El modelo costarricense, la Jurisdicción electoral en Costa Rica y la cancelación de las credenciales municipales," en Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas (Perú: Lima, 2016). 141-169.

⁹⁹ *Idem.*

que en dicho país no existe la jurisdicción electoral penal, es por ello que los delitos electorales no son perseguidos por el TSE, sino por el Ministerio Público en la jurisdicción penal ordinaria; ejemplo de esta necesidad, es la persecución de las faltas vinculadas con el control del financiamiento de los partidos políticos. Y por último, el tercer gran desafío es la actualización de la normativa frente a nuevas experiencias de atender el derecho, esto se debe a que el modelo concentrado que posee el TSE tiene fortalezas, pero también ciertas debilidades; a modo de ejemplo, se pregunta ¿cómo solventar la inexistencia de una doble instancia en materia electoral, teniendo en cuenta que el TSE no sólo es juez y parte electoral, sino también gestor de la elecciones? Pregunta, cuya respuesta queda siendo un gran desafío para Justicia Electoral de Costa Rica¹⁰⁰.

2.3.2.2.2. Justicia Electoral en México

El Doctor Flavio Galván Rivera, Magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, señala que, en cuanto a la materia electoral mexicana, el sistema federal tiene un Tribunal Electoral perteneciente al Poder Judicial de la Federación desde el año 1996; así como también un reciente Instituto Nacional Electoral, creado constitucionalmente en base a las reformas del año 2014, puesto que antes se denominaba Instituto Federal Electoral¹⁰¹.

Continúa, en cuanto a la justicia electoral mexicana, el sistema nacional de la justicia electoral federal está a cargo del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, mientras que la justicia electoral local está a cargo del Tribunal Electoral del estado que corresponda. También señala que a partir del año 2014, los tribunales electorales de las entidades federativas no forman parte

¹⁰⁰ Hugo Picado León, “El modelo costarricense, la Jurisdicción electoral en Costa Rica y la cancelación de las credenciales municipales,” en *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas* (Perú: Lima, 2016). 141-169.

¹⁰¹ Flavio Galván Rivera, “El modelo mexicano,” en *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas* (Perú: Lima, 2016). 171-205.

del Poder Judicial, estos son entes con autonomía constitucional y financiera; es decir tienen su propio presupuesto, lo ejercen y sólo rinden cuentas en el orden federal¹⁰².

El Magistrado Galván, alude que desde el año 2015, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación está constituido por ocho salas regionales, integrada por tres magistrados cada una; y una sala superior, integrada por siete magistrados. Ambas salas, actualmente, son permanentes. Adicional a ellas, existe una Sala Regional Especializada, que es la sala sancionadora en materia de procedimientos sancionadores de naturaleza administrativa¹⁰³.

Otro tema al que se refiere el doctor Galván, es un tanto complejo, pues es el sistema de medios de impugnación, este sistema está constituido por recursos y juicios. Con respecto al primero, son tres recursos jurisdiccionales; el primero es el recurso de apelación, el segundo es el recurso de reconsideración y el tercero es el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador; asimismo, señala que, un recurso de revisión de carácter administrativo es resuelto por el Instituto Nacional Electoral (en adelante INE). Si se trata de la actuación de un órgano subdelegacional, resuelve el órgano delegacional; si se trata de un acto del órgano delegacional, resuelve el órgano central competente; si es un acto del órgano central, procede la apelación ante la Sala Superior; y, si se trata de actos definitivos y firmes de los órganos delegacionales o subdelegacionales, resuelve la Sala Regional de la circunscripción que corresponda, según la sede de la autoridad responsable. Mientras que el segundo componente, son los juicios, estos son cinco; el juicio de inconformidad, el juicio para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano, el recurso de revisión constitucional electoral, el juicio para dirimir los conflictos o diferencias laborales de los servidores del INE, y el juicio para

¹⁰² *Idem.*

¹⁰³ Flavio Galván Rivera, "El modelo mexicano," en *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas* (Perú: Lima, 2016). 171-205.

dirimir los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y sus servidores. Por último, hace referencia a un absurdo jurídico de su país, se refiere a ello porque el Tribunal Electoral es demandador y juzgador a la vez. Sin embargo, señala que se cuenta con un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, al que deberían ir todos estos conflictos para que haya un juez imparcial y un tercero imparcial, dado que ser juez y parte a la vez significa una total contradicción¹⁰⁴.

Siguiendo con el sistema de medios de impugnación en materia electoral, por lo que se refiere al control de constitucionalidad, el jurista Galván señala que, el control abstracto es facultad exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, previsto en el art. 105° de la Constitución Federal mexicana; mientras que el control de constitucionalidad de las leyes aplicadas al caso concreto le corresponde al Tribunal Electoral a través de la Sala Superior y las Salas Regionales. Un dato adicional que menciona va referido a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo hace control de constitucionalidad sobre leyes, mas no de reglamentos o estatutos (reglamentos del INE y estatutos de los Partidos Políticos), por lo que le corresponde asumir dicha competencia a la Sala Superior¹⁰⁵.

2.3.2.2.3. Justicia Electoral en Colombia

La Doctora. Yolima Carrillo Pérez, Magistrada del Consejo Nacional Electoral, señala que este Consejo (en adelante CNE) es un órgano autónomo e independiente, reconocido constitucionalmente. Por tal motivo, cita el artículo 113° de la Constitución Política de Colombia, el cual dice: “*Son ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran*”

¹⁰⁴ Flavio Galván Rivera, “El modelo mexicano,” en *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas* (Perú: Lima, 2016), 171-205.

¹⁰⁵ *Idem.*

existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado...”¹⁰⁶.

Por otro lado, la Magistrada alude a que el CNE es la autoridad suprema en materia electoral dentro del Estado colombiano; por ello cita el artículo 265° de la Constitución antes señalada, el cual dice:

“El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa. Tendrá las siguientes atribuciones especiales: 1. Ejercer la suprema inspección, vigilancia y control de la organización electoral. 2. Dar posesión de su cargo al Registrador Nacional del Estado Civil. 3. Conocer y decidir definitivamente los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados sobre escrutinios generales y en tales casos hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales correspondientes. 4. Además, de oficio, o por solicitud, revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la verdad de los resultados. 5. Servir de cuerpo consultivo del Gobierno en materias de su competencia, presentar proyectos de acto legislativo y de ley, y recomendar proyectos de decreto. 6. Velar por el cumplimiento de las normas sobre Partidos y Movimientos Políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales

¹⁰⁶ Yolima Carrillo Pérez, “El modelo colombiano, Financiación Política: de la invisibilidad a la transparencia”, en *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas*. Lima, 2016. 31-87

*en condiciones de plenas garantías. 7. Distribuir los aportes que para el financiamiento de las campañas electorales y para asegurar el derecho de participación política de los ciudadanos, establezca la ley. 8. Efectuar el escrutinio general de toda votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar. 9. Reconocer y revocar la Personería Jurídica de los partidos y movimientos políticos. 10. Reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado. 11. Colaborar para la realización de consultas de los partidos y movimientos para la toma de decisiones y la escogencia de sus candidatos. 12. Decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a Corporaciones Públicas o cargos de elección popular, cuando exista plena prueba de que aquellos están incurso en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos. 13. Darse su propio reglamento. 14. Las demás que le confiera la ley*¹⁰⁷.

En lo que se refiere a la organización electoral de su país, la doctora Carrillo señala que, está compuesta por dos órganos, cuya función es desconcentrada. El primer órgano es el CNE, el cual ejerce la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral; y el segundo, es la Registraduría Nacional del Estado Civil, la cual lleva el registro e identificación, el censo electoral o padrón electoral o registro de votantes, además de encargarse de organizar las elecciones. Asimismo, alude a que la organización electoral es autónoma e independiente y que el CNE tiene funciones administrativas y jurisdiccionales; sin embargo, las decisiones de cierre en materia electoral, las tiene el Consejo de Estado [máxima autoridad colombiana en lo contencioso y administrativo], básicamente por un tema procedimental, pues

¹⁰⁷ Yolima Carrillo, El modelo colombiano, Financiación Política: de la invisibilidad a la transparencia, en *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas* (Perú: Lima, 2016), 31-87.

existe antecedentes en que el Consejo de Estado ha declarado la nulidad de un acto electoral, precisamente anuló la elección de los magistrados del CNE [esto se produjo en agosto del año 2011]. En suma, la organización electoral de Colombia tiene un Registrador Nacional de Estado Civil y nueve Magistrados que conforman el CNE; ambos organismos independientes y autónomos; empero el CNE ejerce control sobre los actos de la Registraduría Nacional del Estado Civil en materia electoral¹⁰⁸.

2.3.2.2.4. Justicia Electoral en Argentina

El Doctor. Dalla Vía, Vicepresidente de la Cámara Nacional Electoral de Argentina, señala que su país cuenta con una Cámara Nacional Electoral (en adelante CNE) que forma parte del Poder Judicial; es decir, una Cámara del Poder Judicial especializada en temas electorales, siendo esto así desde 1912.¹⁰⁹ Continúa explicando que el Poder Judicial está encabezado por la Corte Suprema, la CNE es una especie de tribunal superior especializado en materia electoral, quien resuelve en segunda instancia. Mientras que, en primera instancia están los juzgados federales que poseen competencia electoral, estos se encuentran a cargo de jueces federales que tienen competencias múltiples (una de ellas, electoral), siendo asistidos por una secretaría electoral. En suma, la especialidad técnica le corresponde a la CNE. Un dato adicional que menciona, se refiere a que, en tiempo de elecciones, se forma una Junta Electoral en cada provincia.¹¹⁰

¹⁰⁸ Yolima Carrillo, El modelo colombiano, Financiación Política: de la invisibilidad a la transparencia, en *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas* (Perú: Lima, 2016), 31-87.

¹⁰⁹ Alberto Ricardo Dalla Vía, “El modelo argentino, Organización de la Justicia Electoral y el Control Judicial de Proceso Electoral en Argentina”, en *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas* (Perú: Lima, 2016), 89-139.

¹¹⁰ Alberto Ricardo Dalla Vía, “El modelo argentino, Organización de la Justicia Electoral y el Control Judicial de Proceso Electoral en Argentina”, en *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas* (Perú: Lima, 2016), 89-139

Por otro lado, la organización electoral en general no es permanente; la justicia electoral, sí lo es. Esto se debe a que, en época electoral intervienen organismos electorales auxiliares; tal es el caso de la Dirección Nacional Electoral, la cual forma parte del Ministerio del Interior; el Comando General Electoral, Fuerzas Armadas que custodian los comicios; y por último, la Oficina de Correos, quien tiene la función de distribuir el material electoral. Por su parte, la Corte Suprema, la CNE y los veinticuatro juzgados federales son permanentes¹¹¹.

Por último, con respecto a la relación existente entre la materia electoral y constitucional en la Argentina; alude que la primera va muy ligada a la segunda, ya que gran cantidad de los fallos en materia electoral tienen naturaleza constitucional, dado que su país no cuenta con una corte o un tribunal constitucional; por ende, no existe el control concentrado, sino el control difuso¹¹², pues son los jueces federales quienes están a cargo de ello.

2.3.2.2.5. Justicia Electoral en Chile

El Doctor. Patricio Valdés Aldunate, Presidente del Tribunal Calificador de Elecciones de Chile (TCE en adelante), señala que el poder electoral en su país está compuesto por el Servicio Electoral de la República y, en materia jurisdiccional, por el TCE y los Tribunales Regionales Electorales¹¹³.

Valdés continúa su explicación señalando que, el Servicio Electoral de la República de Chile es un organismo autónomo encargado especialmente de la inscripción de candidaturas, del registro electoral depurado y organizar las elecciones; todo ello desde un punto de vista administrativo y, además, de cara al cambio de las inscripciones electorales. No obstante, este Servicio Electoral no

¹¹¹ *Idem.*

¹¹² *Idem.*

¹¹³ Patricio Valdés, "El modelo chileno, Estructura Electoral en Chile", en *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas* (Perú: Lima, 2016), 123-139.

ejerce jurisdicción bajo ningún punto de vista, pues está compuesto por un consejo directivo, bajo el mando de un director¹¹⁴.

Por su parte, el TCE tiene su origen en la Constitución chilena de 1925, siendo el único organismo fuera de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Este Tribunal goza de autonomía financiera, cuya finalidad es la independencia en sus funciones. El TCE está compuesto por cinco ministros, cuatro de estos procedentes de la Corte Suprema y un expresidente o vicepresidente de la Cámara de Diputados o del Senado que haya desempeñado el cargo por más de 365 días y que no tenga ninguna función política en la actualidad. Con respecto a la elección de los miembros del TCE, se da por sorteo y tienen un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelegidos. Como dato adicional, el Dr. Valdés señala que para ser ministro de la Corte Suprema, intervienen los tres poderes del Estado. Y en cuanto a las acciones del TCE, estas no son revisadas ni por la Corte Suprema, ni por el Tribunal Constitucional, ni por el Poder Ejecutivo ni Legislativo¹¹⁵.

Dentro de las principales características del TCE que expone el presidente Valdés, encontramos al escrutinio, calificación y proclamación del cargo de la Presidencia de la República. Otra función de este Tribunal se refiere a la apelación en cualquier asunto que califique como elección, desde sindicatos, juntas de vecinos, hasta la Iglesia; configurándose así una segunda instancia, puesto que la primera está a cargo de los Tribunales Regionales Electorales, precisamente es este el siguiente punto de la ponencia¹¹⁶.

Como bien menciona el ponente Valdés, estos Tribunales Regionales se conforman por tres miembros; un presidente elegido por las cortes de apelaciones respectivas, es decir, ellos eligen

¹¹⁴ *Idem.*

¹¹⁵ *Idem.*

¹¹⁶ Patricio Valdés, "El modelo chileno, Estructura Electoral en Chile", en *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas* (Perú: Lima, 2016), 123-139.

entre sus miembros a un ministro. Y los otros dos miembros son elegidos por el TCE, mediante una postulación de abogados de diferentes regiones donde se encuentran estas cortes. De ahí que, a través de una votación secreta, el TCE elige a los dos miembros faltantes e integrando así el Tribunal Regional Electoral. Y en cuanto a la función que les corresponde, estos funcionan como una primera instancia en cuanto a los temas mencionados en relación a materia electoral, además de escrutar, calificar y proclamar a los concejales y al alcalde de las diferentes comunas. De igual modo, estos tribunales pueden destituir de su cargo al alcalde y concejales por falta de probidad administrativa y notable abandono de deberes; siendo la apelación dirigida al TCE¹¹⁷.

2.3.2.2.6. Justicia Electoral en Uruguay

Esta ponencia estuvo a cargo del Doctor Wilfredo Penco, vicepresidente de la Corte Electoral de Uruguay, quien se refirió al diseño de justicia electoral del mencionado país¹¹⁸.

Examinaremos brevemente ahora el discurso del Vicepresidente Penco, tal es así que empieza por mencionar que en 1924, es cuando se crea la Corte Electoral de Uruguay, reconocida constitucionalmente. Precisamente señala que son tres, las facultades constitucionales de la mencionada Corte; la primera se basa en conocer todo lo relacionado con los actos y procedimientos electorales; la segunda, ejercer la superintendencia directiva, correccional, consultiva y económica sobre los órganos electorales; y la tercera, quizás la más importante alude, decidir en última instancia sobre todas las apelaciones y reclamos que se

¹¹⁷ *Idem.*

¹¹⁸ Wilfredo Penco, "El modelo uruguayo, Estructura Electoral en Uruguay", en *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas* (Perú: Lima, 2016), 207-244.

produzcan, y ser juez de las elecciones de todos los cargos efectivos, de los actos de plebiscitos y referéndum¹¹⁹.

Continúa su discurso, la Constitución Política de Uruguay de 1830 señalaba que, cada Cámara de Senadores y Diputados tenía un Juez privativo para calificar las elecciones de sus miembros, en consecuencia, resolvía protestas en el proceso de contralor o verificación de los poderes respectivos, además de examinar la legalidad del acto de elección de la persona que pretende incorporarse al cuerpo. Mientras que la Constitución de 1918, no posee cambios sobre la calificación de las elecciones de miembros de los órganos legislativos; el Senado era el juez de la elección del presidente de la República y del Consejo Nacional de Administración; y, este último era el juez en las elecciones especiales de los Consejos autónomos¹²⁰.

Como se mencionó al inicio de este subcapítulo, la creación de la Corte Electoral de Uruguay fue en el año 1924 con la Ley 7.690 y sus atribuciones legales eran tres; la primera referida a organizar, formar y guardar el Registro Cívico Nacional y el Archivo Nacional Electoral; la segunda, ejercer superintendencia sobre todos los organismos de carácter electoral; y la tercera, conocer todas las apelaciones y reclamos que se produzcan sobre actos y procedimientos electorales y fallar sobre ellos en última instancia. El Doctor Penco hace la precisión señalando que la Corte Electoral actuaba como juez de actos preparatorios de la elección y en materia de inscripción cívica. Asimismo, el Registro Cívico Nacional es el conjunto de las inscripciones de todos los ciudadanos aptos para votar. Mientras que la ley 7.812, Ley de Elecciones de 1925, completó en muchos aspectos las disposiciones de la ley de Registro Cívico; tal es así que, atribuyó a la Corte Electoral organizar y mantener el registro de los partidos políticos, la

¹¹⁹ Wilfredo Penco, "El modelo uruguayo, Estructura Electoral en Uruguay", en *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas* (Perú: Lima, 2016), 207-244.

¹²⁰ *Idem.*

integración las comisiones receptoras de votos, la forma de emisión del sufragio y cómo deben llevarse a cabo los escrutinios, los recursos contra los actos realizados en infracción de la ley, las garantías electorales, y definió también los delitos electorales¹²¹.

También menciona las distintas Constituciones Uruguayas, haciendo referencia a los aportes que se han dado a través del tiempo en relación a las competencias de la Corte Electoral. Esto es, con la Constitución de 1934 la Corte Electoral fue reconocida a nivel constitucional y se la reconoció como juez de última instancia de las elecciones de senadores y diputados y de todos los otros cargos de carácter electivo, con excepción del cargo de presidente y vicepresidente de la república. Con la Constitución de 1942, se vuelve al régimen de 1918 y la Corte Electoral deja de ser juez en las elecciones de Senadores y Diputados. Y, por último, con la Constitución de 1966, la Corte Electoral se convierte en juez en las elecciones de todos los cargos electivos y en los actos de plebiscitos y referéndum.¹²²

Un siguiente tema, se refiere a la integración de la Corte Electoral, señala que son nueve titulares con doble número de suplentes; cinco de ellos son designados por la Asamblea General por dos tercios de votos del total de sus componentes. Estos cinco miembros deben ser ciudadanos que, por su posición en la escena política, sean garantía de imparcialidad. Los otros cuatro integrantes representan a los partidos políticos, elegidos también por la Asamblea General, pero por doble voto simultáneo de acuerdo a un sistema de representación proporcional. Todos ellos son responsables, ante la Asamblea General, por fiel y exacto cumplimiento de sus funciones. La Asamblea General podrá destituirlos, en caso de ineptitud, omisión o delito, mediando la conformidad de dos tercios. Precisamente, los mismo dos tercios

¹²¹ Wilfredo Penco, "El modelo uruguayo, Estructura Electoral en Uruguay", en *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas* (Perú: Lima, 2016), 207-244.

¹²² *Idem.*.

que se requieren para ser elegidos, son también necesarios para destituirlos¹²³.

Otro tema sobre el cual expuso el Doctor Penco, es sobre la naturaleza de los actos y resoluciones de los órganos electorales de su país, añade que las Resoluciones de la Corte Electoral tienen naturaleza jurisdiccional; mientras que, las resoluciones de los órganos subordinados (las Juntas Electorales), tienen naturaleza administrativa debido a que carecen de los atributos de cosa juzgada¹²⁴.

Finalmente, en cuanto a las instancias jurisdiccionales en las que interviene la Corte Electoral, el Doctor Penco explica que estas se dan en tres momentos. El primer momento es antes de elección; en el cual se encuentra el registro electoral, el de partidos y agrupaciones políticas, el de candidaturas; así como también, los planes circuitales, esto es la distribución territorial de las comisiones receptoras de voto, y por último, la nominación de integrantes de las comisiones receptoras de voto. El segundo momento es durante la elección; en el cual se da la actuación de las comisiones receptoras de votos y la instalación, además de darse el desempeño y el escrutinio primario. El tercer momento es después de la elección; en este se produce el escrutinio definitivo, la adjudicación de bancas y la proclamación de electos¹²⁵.

2.3.2.3. Sistema Electoral en la Constitución Política del Perú de 1993

El diseño del Sistema Electoral Peruano persigue principalmente, garantizar la independencia, la imparcialidad y la profesionalización de los organismos de administración electoral.

Nuestra Constitución vigente, a diferencia de la Carta de 1979, encarga a tres organismos autónomos entre sí, de manera

¹²³ Wilfredo Penco, "El modelo uruguayo, Estructura Electoral en Uruguay", en *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas* (Perú: Lima, 2016), 207-244.

¹²⁴ *Idem.*

¹²⁵ *Idem.*

exclusiva, la organización, gestión y vigilancia de los actos relativos al sufragio; es decir se encuentran a cargo de las distintas fases del proceso electoral. A su vez, les confiere a estos organismos de administración electoral, rango e independencia de los poderes del Estado, siendo esta una característica propia del sistema latinoamericano.

La finalidad y las funciones del llamado Sistema Electoral Peruano se encuentran reguladas en el Capítulo XIII de nuestra Constitución:

“Artículo 176.- El sistema electoral tiene por finalidad asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos; y que los escrutinios sean reflejo exacto y oportuno de la voluntad del elector expresada en las urnas por votación directa.

Tiene por funciones básicas el planeamiento, la organización y la ejecución de los procesos electorales o de referéndum u otras consultas populares; el mantenimiento y la custodia de un registro único de identificación de las personas; y el registro de los actos que modifican el estado civil.¹²⁶”

El Sistema Electoral Peruano está conformado por tres organismos; estos son: el Jurado Nacional de Elecciones, la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC); a quienes la Constitución Política del Perú de 1993 les otorga autonomía, sin embargo es preciso mencionar que es el Jurado Nacional de Elecciones, el organismo de representación de todo el Sistema en dos asuntos señalados expresamente en el artículo 178° de la Constitución, que a la letra dice: *“... En materia electoral, el Jurado Nacional de Elecciones tiene iniciativa en la formación de las leyes. Presenta al Poder Ejecutivo el proyecto de Presupuesto del Sistema Electoral que incluye por separado las partidas propuestas por cada entidad*

¹²⁶ Constitución Política del Perú de 1993.

*del sistema. Lo sustenta en esa instancia y ante el Congreso*¹²⁷. Tal es así, que actualmente se encuentra pendiente de aprobación en el Congreso de la República, el Proyecto de Ley N° 1313/2016-JNE, el cual posibilitará al país contar con un Código Electoral, cuya finalidad es recoger, actualizar y sistematizar en un solo cuerpo normativo toda la legislación dispersa en materia electoral.

A continuación, pasaremos a explicar brevemente las características y competencias de los tres organismos electorales que conforman el Sistema Electoral Peruano:

- El Jurado Nacional de Elecciones (JNE), es un organismo constitucionalmente autónomo especializado en la administración de Justicia Electoral, de competencia nacional, teniendo como fin supremo *velar por el respeto y cumplimiento de la voluntad popular manifestada en los procesos electorales*¹²⁸, es decir que su finalidad principal es asegurar que las votaciones sean justas y transparentes, que traduzcan la expresión libre y auténtica de los ciudadanos, reflejando así la voluntad popular.

Según la Ley N° 26486, Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones, señala en su artículo 1° que el JNE: *“... es un organismo autónomo que cuenta con personería jurídica de derecho público encargado de administrar justicia en materia electoral; de fiscalizar la legalidad del ejercicio del sufragio, de la realización de los procesos electorales, del referéndum y de otras consultas populares y de la elaboración de los padrones electorales; de mantener y custodiar el registro de organizaciones políticas; y demás atribuciones a que se refieren la Constitución y las leyes.*”¹²⁹

¹²⁷ Constitución Política del Perú de 1993. Artículo 178°. Ver en: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>

¹²⁸ Compendio de Legislación Electoral 2016. Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones. Ley N° 26486. Art. 1°. (Fondo Editorial JNE), 67

¹²⁹ *Idem*

Con respecto a las atribuciones del JNE, se encuentran expresamente señaladas en el artículo 178° de la Constitución:

“Artículo 178.- Compete al Jurado Nacional de Elecciones:

1. Fiscalizar la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización de los procesos electorales, del referéndum y de otras consultas populares, así como también la elaboración de los padrones electorales.

2. Mantener y custodiar el registro de organizaciones políticas.

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

4. Administrar justicia en materia electoral.

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

*6. Las demás que la ley señala [...]”*¹³⁰

Bajo este contexto normativo, el Jurado Nacional de Elecciones imparte justicia electoral, resolviendo en última y definitiva instancia; así como también fiscaliza la legalidad del ejercicio del sufragio y la realización de los procesos electorales; mantiene y custodia el registro de organizaciones políticas; desarrolla una función educativa electoral permanente e ininterrumpida, la cual permite crear conciencia cívica en la ciudadanía; ejerce la facultad de iniciativa legislativa; y en general garantiza el cumplimiento de las normas electorales.

Por otro lado, es el Pleno la autoridad máxima del JNE quien administra justicia en materia electoral por mandato constitucional, es una especie de Tribunal Supremo Electoral; este Pleno es un órgano colegiado compuesto por cinco magistrados elegidos conforme lo dispone el artículo 179° de la Constitución:

¹³⁰ Artículo 178° de la Constitución Política del Perú de 1993. Ver en: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp> (Consultada el 26 de junio de 2017).

“Artículo 179°. - Composición del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones

La máxima autoridad del Jurado Nacional de Elecciones es un Pleno compuesto por cinco miembros:

- 1. Uno elegido en votación secreta por la Corte Suprema entre sus magistrados jubilados o en actividad. En este segundo caso, se concede licencia al elegido. El representante de la Corte Suprema preside el Jurado Nacional de Elecciones.*
- 2. Uno elegido en votación secreta por la Junta de Fiscales Supremos, entre los Fiscales Supremos jubilados o en actividad. En este segundo caso, se concede licencia al elegido.*
- 3. Uno elegido en votación secreta por el Colegio de Abogados de Lima, entre sus miembros.*
- 4. Uno elegido en votación secreta por los decanos de las Facultades de Derecho de las universidades públicas, entre sus ex decanos.*
- 5. Uno elegido en votación secreta por los decanos de las Facultades de Derecho de las universidades privadas, entre sus ex decanos.”¹³¹*

En suma, los cinco miembros del Pleno del JNE provienen de la Corte Suprema de Justicia de la República, del Ministerio Público, del Colegio de Abogados de Lima, de las Facultades de Derecho de las Universidades Públicas y de las Facultades de Derecho de las Universidades Privadas. La conformación colegiada y la forma de elección del Pleno garantizan la independencia e imparcialidad en la toma de decisiones de cada uno de sus miembros. En relación a sus requisitos, los magistrados no pueden ser menores de 45 años ni mayores de 70, son elegidos por un periodo de cuatro años y pueden ser reelegidos por un periodo más, según lo establece la ley. La función que ejercen no es compatible con cualquier otra función pública, excepto la docencia a tiempo parcial.

¹³¹ Artículo 179° de la Constitución Política del Perú de 1993. Ver en: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp> (Consultada el 27 de junio de 2017)-

Finalmente, en cuanto a las resoluciones del Pleno del JNE, existen dos artículos de nuestra Carta vigente, que han sido tema de debate, estos son:

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

No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral...

Artículo 181°.- Resoluciones del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones.

El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a ley y a los principios generales de derecho. En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. Contra ellas no procede recurso alguno.”¹³²

De ello se entiende que, la Constitución le otorga al Jurado Nacional de Elecciones ejercer función jurisdiccional en materia electoral, puesto que las resoluciones del Pleno del JNE son dictadas en instancia final y definitiva, siendo estas irrevisables en sede judicial.

- La Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), es un organismo electoral constitucional autónomo, que forma parte del Sistema Electoral de conformidad con lo establecido por el Artículo 177° de la Constitución Política del Perú.

Otra acepción de la ONPE se encuentra en el artículo 1° de la Ley N° 26487, Ley Orgánica de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, la cual señala que:

“Artículo 1.- La Oficina Nacional de Procesos Electorales es la autoridad máxima en la organización y ejecución de los procesos electorales, de referéndum u otras consultas populares. Es un organismo autónomo que cuenta con personería jurídica de

¹³² Artículo 142° y 181° de la Constitución Política del Perú de 1993. Ver en: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp> (Consultada el 27 de junio de 2017)

*derecho público interno y goza de atribuciones en materia técnica administrativa, económica y financiera.*¹³³

En relación a las funciones de la ONPE, podemos señalar las siguientes: planificar, organizar y ejecutar los procesos electorales, de referéndum y otras consultas populares. Así mismo, encontramos su principal función en la precitada Ley N° 26487, la cual es:

*“Artículo 2.- La Oficina Nacional de Procesos Electorales tiene como función esencial velar por la obtención de la fiel y libre expresión de la voluntad popular, manifestada a través de los procesos electorales, de referéndum y otros tipos de consulta popular a su cargo.”*¹³⁴

Con respecto a su autoridad máxima, se encuentra regulado constitucionalmente, tal es así que el artículo 182° de la CPP señala que:

“Artículo 182°.- Oficina Nacional de Procesos Electorales

*El Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales es nombrado por el Consejo Nacional de la Magistratura por un período renovable de cuatro años. Puede ser removido por el propio Consejo por falta grave. Está afecto a las mismas incompatibilidades previstas para los integrantes del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones. Le corresponde organizar todos los procesos electorales, de referéndum y los de otros tipos de consulta popular, incluido su presupuesto, así como la elaboración y el diseño de la cédula de sufragio. Le corresponde asimismo la entrega de actas y demás material necesario para los escrutinios y la difusión de sus resultados. Brinda información permanente sobre el cómputo desde el inicio del escrutinio en las mesas de sufragio. Ejerce las demás funciones que la ley le señala.”*¹³⁵

¹³³ Ley N° 26487, Ley Orgánica de la Oficina Nacional de Procesos Electorales. Disposiciones Generales, artículo 1°. Ver en: <http://portal.jne.gob.pe/procesoselectorales/Informacion%20Electoral/Materiales%20para%20evaluaci%C3%B3n%20JEE/Ley%20Org%C3%A1nica%20ONPE.pdf> (Consultada el 27 de junio de 2017)

¹³⁴ *Idem.*

¹³⁵ Artículo 182° de la Constitución Política del Perú de 1993. Ver en: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp> (Consultada el 27 de junio de 2017)

- El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), de la misma forma que el JNE y la ONPE, es un órgano constitucional autónomo, que forma parte del Sistema Electoral de conformidad con lo establecido por el Artículo 177° de la Constitución Política del Perú. Así mismo, tal como lo indica su Ley Orgánica, Ley N° 26497¹³⁶, este Registro cuenta con personería jurídica de derecho público interno y goza de atribuciones en materia registral, técnica, administrativa, económica y financiera.

Es así que el artículo 2° de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, indica que:

“Artículo 2.- El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil es la entidad encargada de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales e inscribir los hechos y actos relativos a su capacidad y estado civil. Con tal fin desarrollará técnicas y procedimientos automatizados que permitan un manejo integrado y eficaz de la información.”¹³⁷

Por lo que se refiere a la autoridad máxima y a las funciones del RENIEC, se encuentran regulados en el artículo 183° de la Constitución Política del Perú, el cual señala expresamente que:

“Artículo 183°.- Registro Nacional de Identificación y Estado Civil

El Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil es nombrado por el Consejo Nacional de la Magistratura por un período renovable de cuatro años. Puede ser removido por dicho Consejo por falta grave. Está afecto a las mismas incompatibilidades previstas para los integrantes del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones.

El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil tiene a su cargo la inscripción de los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones, y otros actos que modifican el estado civil. Emite las constancias correspondientes. Prepara y mantiene actualizado el padrón electoral. Proporciona al Jurado Nacional

¹³⁶ Ver en: <https://www.reniec.gob.pe/portal/html/dni/ley26497.html> (Consultada el 27 de junio de 2017)

¹³⁷ Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Disposiciones Generales, artículo 2°. Ver en: <https://www.reniec.gob.pe/portal/html/dni/ley26497.html> (Consultada el 27 de junio de 2017)

de Elecciones y a la Oficina Nacional de Procesos Electorales la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones. Mantiene el registro de identificación de los ciudadanos y emite los documentos que acreditan su identidad.

*Ejerce las demás funciones que la ley señala.*¹³⁸

En efecto, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil es el organismo encargado del diseño del padrón electoral y el registro de ciudadanos, emitiendo los respectivos DNI.

A modo de conclusión, los tres organismos que conforman el sistema electoral peruano, tienen personería jurídica de derecho público, son constitucionalmente autónomos y mantienen entre sí relaciones de coordinación y colaboración, con la finalidad de asegurar que los procesos electorales se den conforme a la normativa electoral vigente y de acuerdo a sus atribuciones. Sus competencias, tal y como se han desarrollado, se encuentran reguladas por la Constitución, sus leyes orgánicas y demás leyes en materia electoral.

2.3.3. ¿Justicia electoral como espacio político constitucional?

Establecida con claridad la importancia de la democracia para el ejercicio de los derechos fundamentales cabría preguntar ¿Cuál es el rol de la Justicia Electoral para fortalecer la democracia y garantizar el correcto ejercicio de los derechos políticos de las personas?

Para responder a esta interrogante, es transcendental empezar por describir una dilucidación de justicia electoral. Por tal motivo citaremos al magistrado Francisco Távara, quien toma la definición de Idea Internacional, la Justicia Electoral “[...] *comprende garantizar que cada acto, procedimiento o resultado electoral se ajuste al derecho y proteger el goce de los derechos electorales,*

¹³⁸ Artículo 183° de la Constitución Política del Perú de 1993. Ver en: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp> (Consultada el 27 de junio de 2017).

*habilitando a toda persona que considera que alguno de sus derechos electorales ha sido violado.*¹³⁹ (Idea Internacional, 2013).

Entonces, bajo el marco del desarrollo de la justicia electoral, tenemos dos espacios; el primero, es en el que se encuentran los derechos de los ciudadanos y el ejercicio de la ciudadanía; y en el segundo, la gobernabilidad y la institucionalidad democrática.

Por otro lado, habría que también tener en cuenta al principio constitucional de previsión de consecuencias, el cual va referido al impacto de los fallos que surgen de las resoluciones judiciales y cómo afectan a aquellos derechos que inciden en un escenario político y en el ejercicio de la ciudadanía; vale decir, a todos los derechos ciudadanos.

Entonces, este principio constitucional está vinculado al tema jurisdiccional general, porque legitima la impartición de justicia, legitima la gobernabilidad y la paz social; en el caso de la justicia electoral, se legitima el sistema político; es decir, la elección de un gobierno.

Cabe mencionar, que bajo el principio de previsión de consecuencias, las resoluciones jurisdiccionales de carácter electoral no sólo afectan los derechos de una persona; sino también, podrían afectar los derechos políticos de un colectivo y la posibilidad de impactar en la legitimidad de los procesos electorales, de las instituciones de gobierno, entre otros.

De otro lado, si tomamos en cuenta que el derecho electoral opera bajo el principio de preclusión, los procesos van pasando de una etapa a otra; sin posibilidad de retorno o retroceso; se entiende que los plazos en los procesos electorales son cortos; toda afectación de los derechos ciudadanos de una persona o de un colectivo

¹³⁹ Francisco Távara, “El modelo peruano, retos y desafíos de la justicia electoral en el país”, en *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas* (Perú: Lima, 2016), 247-288.

social pueden eventualmente inhabilitarlos para participar de un proceso electoral, sin dar tiempo a que ejerzan mecanismos de control constitucional de sus derechos ciudadanos. Por lo que podría traer como consecuencia el impedimento de la participación política del ciudadano o de ciertos grupos sociales o políticos; así como también, la eventual pérdida de legitimidad que puede acarrear para el proceso electoral en marcha. Dicho de otra forma, una resolución electoral podría provocar una crisis política, una posible vulneración de derechos fundamentales: e incluso, podría alterar el escenario de la democracia que impacta en todo orden de cosas.

CAPÍTULO III

PROCESO DE AMPARO Y LA JURISDICCIÓN ELECTORAL

3.1. El Control Constitucional en la Justicia Electoral

Con respecto a este punto, citaremos al profesor constitucionalista Samuel Abad, quien plantea la siguiente pregunta ¿Procede el Control Constitucional en la Justicia Electoral; ¿básicamente, con respecto a las resoluciones electorales?

A lo que responde, exponiendo una norma internacional; esta es, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual señala en su artículo 16° que:

“Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”¹⁴⁰

Por lo que se entiende que la respuesta es positiva; es decir, sí debe proceder el control constitucional en la justicia electoral. Sin embargo [siguiendo al doctor Samuel Abad] nos trae a colación dos ejemplos de ordenamientos jurídicos de los países de México y Perú; el primero dispone en el artículo 16° de la Ley de Amparo que: *“el juicio de amparo es improcedente: [...] IV. Contra resoluciones dictadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación [...]”¹⁴¹*; mientras que en Perú, como ya se mencionó en la presente investigación, el artículo 142° de la Constitución señala que: *“No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, [...]”¹⁴²*. Motivo por el cual, el profesor, llega a dos conclusiones; primero, la existencia de una Justicia Electoral versus una Justicia Constitucional;

¹⁴⁰ Samuel Abad Yupanqui, *“Judicialización de las resoluciones de los órganos electorales”*, http://www.kas.de/wf/doc/kas_15996-1442-4-30.pdf?150602000005 (consultada el 28 de setiembre de 2017).

¹⁴¹ *Idem.*

¹⁴² *Idem.*

y segundo, que el Derecho se está constitucionalizando y la Constitución se está judicializando.¹⁴³

De lo citado, con respecto al mencionado enfrentamiento entre la justicia constitucional y la justicia electoral, creemos que dicho encuentro está motivado por dos razones esenciales; una, va en relación a las etapas preclusivas existentes en un proceso electoral, dado que resultan incompatible los plazos previstos en un proceso de amparo constitucional con los de un proceso de amparo electoral, teniendo en cuenta la brevedad que requiere este último amparo; y la otra, va referida a los derechos ciudadanos, los cuales son parte de los derechos fundamentales, por tal motivo, estos tienen que estar sujetos a un control constitucional. Es así, que este aparente enfrentamiento, en nuestra humilde opinión, se disuelve.

Entonces, teniendo en cuenta la existencia de la necesidad del referido control constitucional en la justicia electoral, podríamos afirmar que este se materializa en el proceso denominado: Amparo Electoral, aclarando que puede o no tener características especiales con respecto al amparo constitucional, tal dilucidación será materia de estudio en las siguientes páginas de la presente investigación.

3.2. Planteamientos y Soluciones desde el Derecho Comparado

En este punto, nos avocaremos a las soluciones que plantean los ordenamientos jurídicos internacionales con respecto al mencionado proceso de amparo electoral. No obstante, es importante mencionar que existen tesis permisivas y negativas con respecto a este proceso; precisamente en este último grupo se encuentra la experiencia mexicana; pues como ya fue señalado, su ordenamiento jurídico, específicamente, la Ley de Amparo de 1936, señala en su artículo 73°: *“el juicio de amparo es improcedente: [...] VII.- Contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral”*¹⁴⁴.

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ Ley De Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 Y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ver en http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_mex_ley_amparo_sp.pdf (Consultada el 04 de octubre de 2017)

Ante ello, el profesor Abad manifiesta que, “[...] *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.*”¹⁴⁵

Ahora bien, con respecto a esta tesis negativa, es importante para la presente investigación señalar los fundamentos en contra de la misma; es por ello que citaremos al profesor del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, John M. Ackerman, quien manifiesta que:

*“En consecuencia, el marco jurídico de México todavía no garantiza la tutela integral de los derechos fundamentales [...] Mientras la SCJN [Suprema Corte de Justicia de la Nación] se niega a atender cualquier asunto electoral, entendido de la manera más abstracta y general, el TEPJF [Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal] únicamente está facultado para atender e impartir justicia para ciertos asuntos electorales, entendido de manera muy estrecha y reducida. Esta falta de complementariedad entre las dos instituciones abre un peligroso boquete de desprotección judicial que puede llegar a anidar una amplia variedad de casos [...]”*¹⁴⁶

De lo citado, se entiende que la tesis negativa en la experiencia mexicana, con respecto al amparo electoral, no está garantizando completamente la tutela efectiva de los derechos fundamentales, dado que es el Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal el único órgano que imparte justicia en materia electoral. Según el investigador precitado, la falta de complementariedad entre instituciones mexicanas, abre una puerta a la desprotección judicial de derechos fundamentales en materia electoral, pues genera espacios en los cuales los referidos derechos no son cautelados.

Otro fundamento que no concuerda con la tesis negativa mexicana, podemos encontrarlo en el voto particular del ex ministro Genaro

¹⁴⁵ Samuel Abad Yupanqui, “El proceso de amparo en materia electoral”. Ver en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/13BB044FC10BB69A052575540061AEE2/\\$FILE/articulo_07.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/13BB044FC10BB69A052575540061AEE2/$FILE/articulo_07.pdf) (Consultada el 05 de octubre de 2017)

¹⁴⁶ John M. Ackerman, Elecciones, amparo y garantías individuales, Ver en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/3.pdf> (Consultada el 23 de octubre de 2017)

Góngora Pimentel, en el conocido caso Castañeda Gutman Vs. México, quien alude que:

“Para tener un sistema integral de justicia en materia electoral... deben reconocerse ampliamente a las prerrogativas político-electorales del ciudadano el carácter de derecho fundamental, y permitir que esas garantías sean plenamente protegidas, además de los medios de control existentes, por nuestro juicio de amparo.”¹⁴⁷

De lo descrito, se entiende que para el ex ministro, el juicio de amparo sí debería proceder *“contra actos o resoluciones definitivas susceptibles de vulnerar los derechos políticos-electorales del ciudadano, cuando no existan otros medios para conseguir su restitución oportuna y directa.”¹⁴⁸*

Con lo dicho, basta para los objetivos de la presente investigación. Por ello, volviendo al tema que nos ocupa, continuamos con las tesis permisivas, dado que estas son materia de nuestro principal interés.

Ahora examinaremos las experiencias de otros países, quienes se encuentran operando, bajo las tesis permisivas.

Como primer país analizaremos a España; pues en el ordenamiento jurídico de este país, se encuentra regulado el recurso de amparo electoral. Es así, que encontramos en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de Junio, del régimen electoral general, dos modalidades de amparo, los cuales están en relación contra actos y decisiones de la Administración electoral; la primera modalidad va referida contra los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de candidatos y candidaturas, estipulado en los incisos tres y cuatro del artículo 49° de la precitada Ley, la cual a pie de letra dice:

*“Artículo 49
[...]*

3. La resolución judicial, que habrá de dictarse en los dos días siguientes a la interposición del recurso, tiene carácter firme e

¹⁴⁷ John M. Ackerman, Elecciones, amparo y garantías individuales, Ver en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/3.pdf> (Consultada el 23 de octubre de 2017)

¹⁴⁸ Voto particular del señor ministro Genaro David Góngora Pimentel, Ver en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2380/8.pdf> (Consultada el 23 de octubre de 2017)

inapelable, sin perjuicio del procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional [...]

4. El amparo debe solicitarse en el plazo de dos días y el Tribunal Constitucional debe resolver sobre el mismo en los tres días siguientes.

De ello, se entiende que el amparo electoral se resuelve en un plazo total de cinco días, teniendo la decisión final el Tribunal Constitucional.

Mientras que la segunda modalidad va referida, contra los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos y proclamación de Presidentes de las Corporaciones locales, esta se encuentra estipulada en el inciso dos de su artículo 114°, el cual señala lo siguiente:

*Artículo 114
[...]*

2. Contra la misma no procede recurso contencioso alguno, ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración, y sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El amparo debe solicitarse en el plazo de tres días y el Tribunal Constitucional debe resolver sobre el mismo en los quince días siguientes.¹⁴⁹

De ello, se entiende que el amparo electoral, para este caso, se resuelve en un plazo total de dieciocho días, teniendo también la decisión final el Tribunal Constitucional.

En relación a lo descrito, el profesor Samuel Abad afirma que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha señalado ciertas características para el amparo electoral español (aplicable tanto para el regulado por el art. 49°, como por el art. 114° de la Ley Orgánica 5/1985), las cuales son:

“- 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,

¹⁴⁹ Ley Orgánica 5/1985, de 19 de Junio, del régimen electoral general español. Ver en <http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/loreg> (Consultada el 04 de octubre de 2017)

- 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 resolución 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.¹⁵⁰

Bajo el mismo contexto, nos aunamos a lo que el profesor Samuel Abad señala con respecto al Tribunal Constitucional español:

“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 electoral. 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 deseados. 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 judiciales.”¹⁵¹

A modo de ejemplo, citamos el recurso de amparo electoral número 5876-2011, recaído en la Sentencia 165/2011, de fecha 03 de noviembre del 2011, emitida por el Tribunal Constitucional de España.

Este recurso fue presentado por el partido político Unificación Comunista de España, contra los actos dictados por el Presidente de la Junta Electoral Central, por la Junta Electoral Provincial de Navarra y por el auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo.

¹⁵⁰ Samuel Abad Yupanqui, “El proceso de amparo en materia electoral”. Ver en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/13BB044FC10BB69A052575540061AEE2/\\$FILE/articulo_07.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/13BB044FC10BB69A052575540061AEE2/$FILE/articulo_07.pdf) (Consultada el 16 de octubre de 2017)

¹⁵¹ Samuel Abad Yupanqui, “El proceso de amparo en materia electoral”. Ver en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/13BB044FC10BB69A052575540061AEE2/\\$FILE/articulo_07.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con_uibd.nsf/13BB044FC10BB69A052575540061AEE2/$FILE/articulo_07.pdf) (Consultada el 16 de octubre de 2017)

Con respecto a la data, el partido político presentó ante la Junta Electoral Provincial (JEP), con fecha 17 de octubre del 2011, su candidatura para las elecciones generales a darse el 20 de noviembre del mismo año. Ante ello, la JPE comunicó al partido ciertas irregularidades e insuficiencias en los avales (requisito de candidatura) a fin de ser subsanados dentro de las cuarenta y ocho horas.

En fecha 20 de octubre el partido mencionado subsana dicha irregularidad; sin embargo, ese mismo día se comunica por fax a todas las JEP que, mediante resolución del Presidente de la Junta Electoral Central se dispone lo siguiente: *“La insuficiencia o ausencia de avales en la presentación de candidatura no pueden ser considerado como un defecto subsanable... Por el contrario, los errores o inexactitudes en los avales presentados sí pueden ser objeto de subsanación”*¹⁵². Motivo por el cual la JEP, con fecha 21 de octubre del 2011, acordó a no tener por presentados los avales del partido.

Es así que, el partido presenta recurso contencioso electoral contra resolución emitida por la JEP, sin embargo el titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo resuelve el archivo de dicho recurso por falta de poder o también denominada falta de acreditación de representación del partido.

En suma, el amparo electoral es presentado por los actos de la administración electoral y por la resolución judicial del Juzgado de lo Contencioso Administrativo que archiva tal recurso. Se alegan dos lesiones jurídicas; una referida al derecho de la tutela judicial efectiva, previsto en el art. 24° de Constitución española (CE), debido a que la representación del partido era válida a efectos electorales; y por otro lado, la afectación al derecho de la igualdad ante la ley, previsto en el art. 14° de la misma norma, dado que se ha producido un trato distinto al recibido en otros partidos judiciales.

No obstante, lo que resulta de principal importancia en este caso, es la vulneración de los derechos fundamentales por parte de la Junta

¹⁵² Sentencia 165/2011 del Tribunal Constitucional de España, de fecha 3 de noviembre de 2011. Ver en: http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/22609#complete_resolucion (consultada el 12 de noviembre de 2017)

Electoral Provincial de Navarra y de la Junta Electoral Central al resolver la no procedencia de la subsanación de los avales, por consiguiente la no admisión de candidatura del partido político. Mientras que por un lado se observa que la interpretación del Juzgado que archivó el recurso, no fue razonable; por otro lado, se ve la contradicción que existe entre dos disposiciones emitidas por la Junta Electoral Central. La primera de ellas versa sobre la subsanación de insuficiencias de avales; y la segunda la niega, aduciendo que sólo se autoriza la corrección de errores o inexactitudes de los mismos.

Con respecto a los fundamentos jurídicos que desarrolla el Tribunal Constitucional en la presente sentencia, nos permitimos mencionar dos, el primero señala que:

“[...] el recurrente intentó probar su representación mediante la acreditación de su condición de representante legal de la candidatura de Unificación Comunista de España, cosa que al órgano judicial le pareció insuficiente [...] por lo que el archivo de actuaciones acordado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona [...] resulta lesivo del derecho que garantiza el art. 24.1 CE [Derecho a la tutela judicial efectiva], al haberle denegado el acceso a la jurisdicción mediante una resolución que carece de todo fundamento en Derecho. Por ello, el órgano judicial, al acordar el archivo de las actuaciones por no considerar acreditada la representación del recurrente, vulneró el art. 24.1 CE en su manifestación de derecho de acceso a la jurisdicción”¹⁵³.

Y el segundo, señala que:

“[...] al aplicar el criterio (constitucionalmente inadecuado) establecido en la resolución de 20 de octubre de 2011 del Presidente de la Junta Electoral Central y entender por ello que la insuficiencia de avales no es un requisito subsanable, vulneró el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), lo que conduce al otorgamiento del amparo por este motivo [...] pues, como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Junta Electoral Provincial de Navarra decidió no aceptar la aportación de nuevos avales en la fase de subsanación, negando la proclamación de la candidatura del partido político recurrente al considerar, de acuerdo con el criterio sentado en la citada resolución del Presidente de la Junta Electoral Central de 20 de octubre de 2011, que la insuficiencia en el número de avales válidos

¹⁵³ Sentencia 165/2011 del Tribunal Constitucional de España, de fecha 3 de noviembre de 2011. Ver en: http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/22609#complete_resolucion (consultada el 12 de noviembre de 2017)

presentados es un requisito insubsanable (y por ello no tomó en consideración los avales adicionales que el partido intentó presentar dentro del plazo de subsanación de irregularidades previsto en el art. 47.2 LOREG), lo que determina la vulneración del derecho de los integrantes de la candidatura a la que representa el partido recurrente a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE).”¹⁵⁴

Finalmente queda señalar lo resuelto por este Tribunal, al partido político Unificación Comunista de España se le reconoció el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos; y por consiguiente declarar la nulidad del acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Navarra de 21 de octubre de 2011 y del Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona, de 28 de octubre de 2011. Por tal motivo, se le otorgó el amparo electoral solicitado con fecha tres de noviembre del 2011.

Con todo lo visto, podemos concluir señalando, que queda claro que en el ordenamiento jurídico español, el recurso de amparo electoral no ha desnaturalizado el recurso de amparo constitucional previsto. El recurso de amparo electoral es permisible, en tanto se den presuntas violaciones de los derechos fundamentales, por parte de la Administración Electoral.

Ahora bien, avanzando con nuestro análisis, el siguiente país es Argentina. Como ya se mencionó en el capítulo anterior, respecto a la justicia electoral argentina, este país no cuenta con un Tribunal Constitucional; por tal motivo los jueces no aplican control concentrado de constitucionalidad, sino más bien, aplican el control difuso, conteniendo las decisiones electorales un alto sentido constitucional. Pues bien, por lo que se refiere al amparo electoral argentino, se encuentra expresamente establecido en los capítulos I, II y IV del código electoral nacional del país en mención; en los cuales podemos encontrar lo siguiente:

¹⁵⁴ Sentencia 165/2011 del Tribunal Constitucional de España, de fecha 3 de noviembre de 2011. Ver en: http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/22609#complete_resolucion (consultada el 12 de noviembre de 2017)

“CAPÍTULO I: De la calidad, derechos y deberes del elector

[...]

Artículo 10- Amparo del elector.

El elector que se considere afectado en sus inmunidades, libertad o seguridad, o privado del ejercicio del sufragio podrá solicitar amparo por sí, o por intermedio de cualquier persona en su nombre, por escrito o verbalmente, denunciando el hecho al juez electoral o al magistrado más próximo o a cualquier funcionario nacional o provincial, quienes estarán obligados a adoptar urgentemente las medidas conducentes para hacer cesar el impedimento, si fuere ilegal o arbitrario.

Artículo 11- Retención indebida del documento cívico.

El elector también puede pedir amparo al juez electoral para que le sea entregado su documento cívico retenido indebidamente por un tercero.

[...]

CAPÍTULO II: De los delitos electorales

Artículo 129- Negativa o demora en la acción de amparo.

Se impondrá prisión de tres meses a dos años al funcionario que no diere trámite a la acción de amparo prevista en los artículos 10 y 11, o no la resolviera dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta e igual pena al que desobedeciere las órdenes impartidas al respecto por dicho funcionario.

[...]

CAPÍTULO IV: Procedimiento especial en la acción de amparo electoral

Artículo 147- Sustanciación.

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. La jurisdicción de los magistrados provinciales será concurrente, no excluyente, de la de sus pares nacionales. A este fin los jueces federales o nacionales de primera instancia y los de paz mantendrán abiertas sus oficinas durante el transcurso del acto electoral. Los jueces electorales podrán asimismo destacar el día de elección, dentro de su distrito, funcionarios del juzgado, o designados ad hoc, para transmitir las órdenes que dicten y velar por su cumplimiento. Los jueces electorales a ese fin deberán

*preferir a los jueces federales de sección, magistrados provinciales y funcionarios de la justicia federal y provincial.*¹⁵⁵

De lo señalado, resulta necesario resaltar que el elector que considere afectado su derecho al sufragio, puede interponer amparo contra cualquier persona; ya sea autoridad, funcionario público o un particular. Además, se puede interponer amparo ante el juez electoral, en el caso de que un documento cívico haya sido retenido. Este código también contempla la figura de los delitos electorales; justamente, uno de ellos se refiere a la demora o negativa de la acción de amparo; esto es, no dar el trámite que corresponde o excederse del plazo para su resolución, teniendo en cuenta que el plazo establecido es de cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción; similar caso pasa cuando se desobedece lo dispuesto por el juez. Por último, lo previsto por el artículo 147° del presente código, pone de manifiesto la celeridad de esta acción, e incluso señala que la resolución deberá ser rápida y en forma verbal; de ser necesario, mediante la fuerza pública. Todo ello a fin de tutelar el derecho de participación política.

Cabe mencionar que la justicia electoral argentina corresponde a la Cámara Nacional Electoral; sin embargo, contra sus resoluciones sólo cabe recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia. Un claro ejemplo reciente de ello, se suscitó hace algunos meses del presente año, cuando la Corte Suprema ordenó a la Cámara Electoral volver a fallar sobre la candidatura de Carlos Menem: *“La Corte Suprema no emitió opinión sobre la cuestión de fondo, es decir, sobre su habilitación como candidato, pero entendió que la sentencia de la Cámara Electoral contenía graves defectos jurídicos que hacían imposible mantenerla. Para ello se basó en una histórica tradición de precedentes de la Corte Suprema que obligan a descalificar sentencias por arbitrariedad [...] A efectos de hacer cesar la incertidumbre que aún pesa sobre el electorado riojano, la Corte determinó que el nuevo fallo deberá ser dictado por la Cámara Electoral con anterioridad a la fecha de*

¹⁵⁵ Código Electoral Nacional argentino. Ver en <http://www.bcnbib.gob.ar/uploads/Codigo%20Electoral%20Nacional%20actualizado%20abril%202015.pdf> (consultada el 06 de octubre de 2017)

*oficialización de las listas, de acuerdo a lo establecido en el cronograma electoral vigente.*¹⁵⁶

Pues bien, presentado este caso, creemos necesario examinar de manera general el mencionado recurso extraordinario que se interpone ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por ser el recurso único que procede contra las resoluciones emitidas por la Cámara Nacional Electoral. Es así pues, que encontramos en el ordenamiento jurídico argentino, la Ley N° 26.571 de Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral; así como también, la Ley N°48 de la Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Nacionales, las cuales señalan lo siguiente, respectivamente:

“Artículo 19

[...]

*Contra las decisiones de la Cámara Nacional Electoral sólo procede deducirse recurso extraordinario dentro de las 48 horas de notificadas. Ni su interposición, ni su concesión suspenderán el cumplimiento de la sentencia, salvo que así se disponga [...].*¹⁵⁷

“Artículo 14°

*Una vez radicado un juicio ante los Tribunales de Provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia [...].*¹⁵⁸

En conclusión, queda claro que, contra las resoluciones de la Cámara Nacional Electoral, sólo procederá el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según lo previsto por su propio ordenamiento jurídico.

¹⁵⁶ Daniel Santoro, “La Corte Suprema ordenó a la Cámara Electoral volver a fallar sobre la candidatura de Carlos Menem,” *Clarín*, 22 de agosto de 2017, sección Política. Ver en https://www.clarin.com/politica/corte-suprema-ordeno-camara-electoral-volver-fallar-candidatura-carlos-menem_0_B12mbf9_b.html (consultada el 06 de octubre de 2017)

¹⁵⁷ Dirección de Servicios Legislativos de la Biblioteca del Congreso Argentino. Ver en <http://www.bcnbib.gov.ar/uploads/Codigo-Electoral-Nacional-actualizado-mayo-2017.pdf> (consultada el 18 de octubre de 2017)

¹⁵⁸ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación. Ver en <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/115000-119999/116296/texact.htm> (consultada el 18 de octubre de 2017)

3.3. Problemática del Control Constitucional en la Justicia Electoral peruana

En los numerales 3.1 y 3.2 *supra* del presente capítulo, se ha examinado la figura del control constitucional en la justicia electoral bajo modelos de otros países; ahora nos toca examinar la problemática del control constitucional en la justicia electoral de nuestro país. Esta problemática se ha evidenciado en un reducido número de casos, en los que podemos ver ciertos criterios interpretativos por parte del máximo órgano intérprete de la Constitución, teniendo en cuenta las normas constitucionales referentes a dicho control.

3.3.1. Casuística en el Perú

En este sub-punto, serán tratadas de manera exhaustiva y a modo de explicación, sentencias del Tribunal Constitucional en materia electoral, en las cuales apreciaremos los criterios usados en sedes judiciales y constitucionales con respecto a casos en los cuales se han visto vulnerados derechos fundamentales en materia electoral.

3.3.1.1. Caso N° 1: STC N° 2366-2003-AA/TC - JUAN GENARO ESPINO ESPINO

Este primer caso recae en la Sentencia del Tribunal Constitucional, referido al Expediente N° 2366-2003-AA/TC, sobre “*Recurso extraordinario interpuesto por don Juan Genaro Espino Espino contra la resolución de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 247, su fecha 16 de junio de 2003, que declara improcedente la acción de amparo de autos.*”¹⁵⁹. Cabe mencionar que este caso se dio antes de la creación del Código Procesal Constitucional.

Hechos relevantes con respecto al Caso N° 1:

- Juan Genaro Espino Espino postulaba al cargo de alcalde distrital de San Juan Bautista en Ica, en el marco de las Elecciones Regionales Municipales del año 2002 (ERM 2002). Sin embargo, por Resolución N° 02 del Jurado Electoral

¹⁵⁹ STC N° 2366-2003-AA/TC. ICA. JUAN GENARO ESPINO ESPINO.

Especial de Ica (JEE de Ica en adelante) de fecha 28 de agosto del 2002, se resuelve declarar fundada una tacha interpuesta contra su candidatura, debiendo ser excluido de la lista por la cual postulaba.

- Con respecto a la tacha interpuesta, declarada fundada por el JEE de Ica, fue sustentada por lo previsto en el artículo 8° de la Ley N° 26864 de Elecciones Municipales, modificada por la Ley N° 27734, que establece como impedimento para postular lo señalado en el inciso 8 del artículo 23° de la entonces vigente Ley Orgánica de Municipalidades N° 23853 de 1984, entendiéndose que no pueden desempeñar cargos de Alcalde o Regidor los que tengan proceso judicial pendiente; como dato adicional, el ex candidato tenía un proceso penal pendiente con la Municipalidad distrital de San Juan Bautista en Ica, a la cual postulaba.
- Juan Genaro Espino Espino, como se indica en el párrafo precedente, paralelamente llevaba un proceso penal por la presunta comisión del delito Contra la Administración Pública – Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos– Concusión, en agravio del Estado y de la Municipalidad Distrital San Juan Bautista en Ica; no obstante, él alegaba en su defensa la presunción de inocencia, mientras se llevaba a cabo el proceso penal. Por tal motivo, el personero legal titular de la organización por la que postulaba Espino Espino, presentó un recurso de apelación ante el JEE de Ica contra la tacha declarada fundada, el mismo que fue declarado improcedente mediante Resolución N° 3 de fecha 03 de setiembre de 2002, señalando el JEE ser la única y definitiva instancia para resolver tachas de candidaturas a concejos municipales.
- Juan Genaro Espino Espino, junto al Personero Legal Titular, recurren a instancia superior y presentan recurso de queja

contra la resolución del JEE ante el Jurado Nacional de Elecciones, siendo esta declarada infundada por denegatoria de apelación, confirmando los argumentos del JEE. Pese a ello, el candidato persiste solicitando se declare la nulidad atípica por uniformidad de jurisprudencia expedida, presentando así un recurso de nulidad, alegando que dicha resolución emitida por el JNE era contraria a la jurisprudencia emanada del mismo ente electoral; la misma que fue declarada improcedente mediante Resolución N° 5 de fecha 18 de octubre de 2002.

- Es así que, ya realizado el proceso electoral al cual postulaba Juan Genaro Espino Espino, presenta ante el Primer Juzgado Civil de Ica una demanda de amparo, la cual resulta declarada improcedente señalando que la demanda era impracticable por haberse dado ya, a la fecha, las elecciones en las cuales el demandante quería participar; además de hacer referencia al artículo 181° de la Constitución, el cual señala que las resoluciones del JNE no son revisables en sede judicial.

Fundamentos jurídicos del Tribunal Constitucional con respecto al Caso N° 1:

- Segundo fundamento de la sentencia precitada:

“En el caso [...] el petitorio solicitado resulta materialmente imposible de cumplir, [...] dejando expresa constancia que la sustracción de materia producida en este caso no es porque la violación a los derechos haya cesado, sino porque los derechos invocados como vulnerados se han tornado irreparables.”¹⁶⁰

De lo citado se entiende que, el pedido del demandante resulta materialmente imposible porque la vulneración a su derecho de participación ciudadana resulta irreparable, debido a que el proceso electoral en el cual esperaba participar ya había sido

¹⁶⁰ STC N° 2366-2003-AA/TC. ICA. JUAN GENARO ESPINO ESPINO.

realizado en fecha anterior a la presentación de la demanda de amparo. Por tal motivo, el Tribunal Constitucional deja constancia expresa que en este caso se ha producido sustracción de la materia.

- Cuarto fundamento de la sentencia precitada:

“Este Tribunal, por consiguiente, debe enfatizar, [...] que no cabe invocar la existencia de campos de invulnerabilidad absoluta al control constitucional, so pretexto de que la Constitución confiere una suerte de protección especial a determinadas resoluciones emitidas por parte de determinados organismos electorales. En efecto, aun cuando de los artículos 142° y 181° de la Norma Fundamental, se desprende que en materia electoral no cabe revisión judicial de las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, y que tal organismo representa la última instancia en tal asunto, dicho criterio sólo puede considerarse como válido en tanto y en cuanto se trate de funciones ejercidas en forma debida o, lo que es lo mismo, compatibles con el cuadro de valores materiales reconocido por la misma Constitución. Como es evidente, si la función electoral se ejerce de una forma que resulte intolerable para la vigencia de los derechos fundamentales o quebrante los principios esenciales que informan el ordenamiento constitucional, no sólo resulta legítimo sino plenamente necesario el control constitucional, especialmente cuando éste resulta viable en mecanismos como el amparo.”¹⁶¹

De lo citado, el Tribunal Constitucional argumenta que a pesar de lo expresamente señalado por los artículos 142° y 181° de la Constitución, en lo que respecta a que las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral sí cabe revisión en sede constitucional; aunque este órgano sea la última instancia en materia electoral, dicho criterio sólo resulta válido en tanto sea compatible con el cuadro de valores materiales reconocidos por la misma Constitución, pues si se diera una figura contraria, cabría necesariamente emplear el control constitucional, a través de un mecanismo como el amparo, ya que se estaría produciendo una afectación de los derechos fundamentales.

- Sexto fundamento de la sentencia precitada:

¹⁶¹ STC N° 2366-2003-AA/TC. ICA. JUAN GENARO ESPINO ESPINO.

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

*sentencia definitiva expedida como corolario de un proceso penal justo o debido.*¹⁶²

De lo citado, el Tribunal Constitucional sostiene que ante alguna tacha de candidatura, debe recurrirse a una instancia superior dentro de la misma sede electoral, con el fin de garantizar el principio de pluralidad de instancia, de mayor razón, sabiendo que el Jurado Nacional de Elecciones se ha venido pronunciando en casos anteriores como segunda instancia con respecto al tema de tachas de candidaturas. Por otro lado, este Tribunal señala que resulta insostenible la imposibilidad de recurrir a una instancia superior, aún más cuando se trate de derechos fundamentales, pues lo lógico es que el órgano inferior (JEE) siga los criterios y pautas indicados por su superior (JNE). Por último, el Tribunal Constitucional aduce que no se le puede privar el derecho de participación a quien se encuentre bajo proceso penal, pues de acuerdo al cuadro de valores de la Constitución, toda persona es considerada inocente hasta que se demuestre lo contrario. Por tal motivo, el Tribunal Constitucional resolvió por declarar improcedente la demanda.

Conclusión del Caso N° 1:

Después de haber examinado el caso recaído en la Sentencia del Tribunal Constitucional, referido al Expediente N° 2366-2003-AA/TC, podemos concluir aduciendo que, a pesar de la existencia de las normas constitucionales que confieren irrevisabilidad en sede judicial a resoluciones emitidas por el JNE en materia electoral, no pueden ser interpretadas de manera aislada, pues como ya lo indicó el máximo intérprete de la Constitución, estas normas constitucionales no pueden ser aplicables en tanto resulten incompatibles al cuadro de valores reconocidos por la misma Constitución; es decir cuando sean vulnerados los derechos fundamentales. Cabe precisar, que en este caso concreto, las elecciones ya se habían efectuado al momento de

¹⁶² STC N° 2366-2003-AA/TC. ICA. JUAN GENARO ESPINO ESPINO.

presentar la demanda de amparo al TC; por lo que resultó materialmente imposible reponer al estado anterior el derecho vulnerado; es por ello que el Tribunal Constitucional resuelve declarar improcedente la demanda de amparo; sin embargo recomienda que situaciones semejantes a estas no deberían repetirse en casos futuros.

Además, creemos que en este caso el Jurado Nacional de Elecciones se equivocó, pues más allá de que existía una norma legal vigente (artículo 17° de la Ley N° 26864, Ley de Elecciones Municipales promulgada en setiembre de 1997) que establecía que los Jurados Electorales Especiales resolvían las tachas en instancia única, ya nuestras constituciones de los años 1979 y de 1993 consagraban como una garantía de la Administración de Justicia, y como principio y derecho de la función jurisdiccional, la doble instancia, establecida en el artículo 233° de la Constitución de 1979 y en el artículo 139° de la Constitución de 1993. Por lo que debió amparar la queja de derecho por denegatoria del recurso de apelación y emitir pronunciamiento de fondo de este recurso. Al actuar en este caso el JNE abrió las puertas para que el Tribunal Constitucional dictara la primera sentencia declarando el amparo electoral.

3.3.1.2. Caso N° 2: STC N° 5854-2005-PA/TC - PEDRO ANDRÉS LIZANA PUELLES

Este segundo caso recae en la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 5854-2005-PA/TC, sobre *“Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro Andrés Lizana Puelles contra la sentencia de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 182, su fecha 28 de junio de 2005, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.”*¹⁶³.

¹⁶³ EXP. N° 5854-2005-PA/TC. PIURA. PEDRO ANDRÉS LIZANA PUELLES, del compendio de sentencias del Tribunal Constitucional en materia electoral, inédito.

Hechos relevantes con respecto al Caso N° 2:

- Pedro Lizana Puelles era el alcalde de la Municipalidad Distrital de Canchaque, provincia de Huancabamba, departamento de Piura.
- En julio del 2004, el Concejo Municipal de su distrito desestimó una solicitud de vacancia por la causal de nepotismo. Ante ello, el solicitante de la vacancia presentó un pedido de reconsideración que se declaró improcedente.
- Ese acuerdo de Concejo es apelado ante el Jurado Nacional de Elecciones, el cual emite una resolución en la que declara la vacancia de Lizana Puelles del cargo de alcalde al haberse probado que sí incurrió en la causal de nepotismo.
- Sin embargo, Lizana Puelles presentó una demanda de amparo cuestionando la intervención del Jurado Nacional de Elecciones, ya que, desde su posición, al haberse agotado la vía administrativa con la declaración de improcedencia del pedido de reconsideración solo quedaba abierta la posibilidad de acudir a un proceso contencioso administrativo, y el Jurado Nacional de Elecciones era incompetente para conocer el caso.
- Podemos apreciar en el artículo 5° de la Ley Orgánica del JNE, las funciones del JNE, entre ellas, “[...] *Declarar la vacancia de los cargos y proclamar a los candidatos que por ley deben asumirlos*”¹⁶⁴. Esto deja claro que el JNE tiene la potestad de declarar la vacancia de autoridades municipales y regionales, por lo que tenía y tiene todas las facultades para conocer en apelación un acuerdo de concejo sobre este tema.

¹⁶⁴ Compendio de Legislación Electoral 2016. Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones. Ley N° 26486. Art. 1°. (Fondo Editorial JNE), 69

Fundamentos jurídicos del Tribunal Constitucional con respecto al Caso N° 2:

- Fundamento trigésimo quinto de la sentencia precitada:

“En tal sentido, sin perjuicio de lo que luego se sostendrá, llegado a este punto, el Tribunal Constitucional se encuentra en condiciones de afirmar que toda interpretación de los artículos 142º y 181º de la Constitución que realice un poder público, en el sentido de considerar que una resolución del JNE que afecta derechos fundamentales, se encuentra exenta de control constitucional a través del proceso constitucional de amparo, es una interpretación inconstitucional. Consecuentemente, toda vez que el JNE emita una resolución que vulnere los derechos fundamentales, la demanda de amparo planteada en su contra resultará plenamente procedente. [...]”¹⁶⁵

De lo citado, se entiende que toda demanda de amparo en contra de una resolución emitida por el JNE que vulnere derechos fundamentales, resulta completamente procedente. Pues la interpretación literal de los artículos 142º y 181º de nuestra Constitución resulta inconstitucional, en los supuestos que una resolución del JNE afecte algún derecho fundamental, dado que no se encuentra exenta del control constitucional.

- Fundamento trigésimo noveno de la sentencia precitada:

“[...]”

b) En atención a la seguridad jurídica que debe rodear todo proceso electoral y a las especiales funciones conferidas a los órganos del sistema electoral en su conjunto (JNE, ONPE, RENIEC —artículos 178º, 182º y 183º de la Constitución—), en ningún caso la interposición de una demanda de amparo contra el JNE suspende el calendario electoral, el cual sigue su curso inexorable. Toda afectación de los derechos fundamentales en la que incurra el JNE, devendrá en irreparable cada vez que precluya cada una de las etapas del proceso electoral o que la voluntad popular, a la que hace alusión el artículo 176º de la Constitución, haya sido manifestada en las urnas. En dichos supuestos el proceso de amparo sólo tendrá por objeto determinar las responsabilidades a que hubiera lugar, de conformidad con el artículo 1º del CPCConst. [...]”¹⁶⁶

¹⁶⁵ EXP. N° 5854-2005-PA/TC. PIURA. PEDRO ANDRÉS LIZANA PUELLES.

¹⁶⁶ Ídem.

De ello se entiende que, el Tribunal Constitucional ha dejado claro que bajo ningún motivo, (incluye una demanda de amparo contra el JNE), el calendario electoral deberá suspenderse. Es así que, toda afectación de algún derecho fundamental resultará irreparable, dado que las etapas electorales siguen su curso correspondiente. Entonces, el sentido del amparo, bajo este supuesto, sólo determinará las responsabilidades.

- Fundamento cuadragésimo tercero de la sentencia precitada:

“En tal sentido, lejos de acreditar la afectación de derecho fundamental alguno, el recurrente pretende que este Colegiado se subroge en una interpretación de la legislación electoral acorde con la Constitución, es decir, en la administración de justicia electoral que el inciso 4) del artículo 178º de la Constitución confía al JNE, lo que, a todas luces, resulta inaceptable. Por tanto, la demanda debe ser desestimada.”¹⁶⁷

De lo citado se entiende que, el Tribunal Constitucional reconoce que el Jurado Nacional de Elecciones era plenamente competente de conocer el asunto. Por tal motivo, el TC declara la demanda infundada, en base a la legislación electoral conforme a la Constitución.

Conclusión del Caso N° 2:

Con lo visto, podemos concluir que el Tribunal Constitucional reconoce al Jurado Nacional de Elecciones competente para resolver vacancias de autoridades. Asimismo se puede apreciar que a pesar de que este Tribunal haya declarado infundada la demanda de amparo, va más allá y hace referencia a la revisabilidad de las resoluciones del JNE. Como se aprecia, el TC establece las reglas del proceso de amparo; sugiriendo así, cambios normativos al Congreso, de tal manera que se logre la eficacia para el proceso de amparo contra resoluciones en

¹⁶⁷ STC. N° 5854-2005-PA/TC. PIURA. PEDRO ANDRÉS LIZANA PUELLES.

materia electoral, dejando entrever la posibilidad de la creación de un amparo electoral.

Es preciso mencionar también que, después de haber leído esta relativamente extensa sentencia del Tribunal Constitucional, en su mayor parte reitera la motivación que llevan a justificar “el control” de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, para terminar desestimando la demanda, lo que estimamos es atentar contra el principio de congruencia, pues toda la motivación está enderezada a una decisión estimatoria de la demanda; sin embargo en los últimos considerandos, justifica la decisión del JNE, reconociéndole expresamente la competencia para resolver en grado de apelación las decisiones de Concejos Municipales, en relación a las solicitudes de vacancia de autoridades municipales.

3.3.1.3. Caso N° 3: STC N° 2730-2006-PA/TC - ARTURO CASTILLO CHIRINOS

Este tercer caso recae en la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2730-2006-PA/TC, sobre *“Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Arturo Castillo Chirinos contra la sentencia de la Sala Mixta Vacacional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 673, su fecha 21 de febrero de 2006, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.”*¹⁶⁸.

Hechos relevantes con respecto al Caso N° 3:

- El entonces alcalde del Concejo Provincial de Chiclayo, Arturo Castillo Chirinos, es vacado de su cargo por el Jurado Nacional de Elecciones por considerar que tenía una sentencia condenatoria por delito doloso.
- El argumento principal de la defensa de Arturo Castillo Chirinos se basa en el principio de presunción de inocencia. Dado que

¹⁶⁸ STC N° 2730-2006-PA/TC, LAMBAYEQUE, ARTURO CASTILLO CHIRINOS. Ver en: <file:///F:/Tesis/CASOS/CASTILLO%20CHIRINOS/ARTURO%20CASTILLO%20CHIRINOS%20-%2002730-2006-AA.pdf> (Consultada el 04 de octubre de 2017).

el proceso penal en su contra seguía en trámite al haber recusado al juez que presidía del tribunal unipersonal que había dictado sentencia en segunda instancia.

- Paralelamente a este proceso de amparo, se dictó la Ley N° 28642, con fecha 08 de diciembre del 2005, ley que modifica el numeral 8 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, el cual señalaba la improcedencia de recursos constitucionales que cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales. Sin embargo con esta modificación el texto normativo quedaba de la siguiente manera:

*“Artículo 5°.- 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.”¹⁶⁹

- Por tal motivo, el juicio del Tribunal Constitucional se basa en reafirmar su posición respecto a la procedencia de revisión de resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, a pesar de la existencia de la entonces nueva Ley N° 28642. Pues el TC considera que dicha Ley emitida debe ser inaplicada, puesto que el caso en cuestión fue presentado antes de la modificación del inciso 8 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional.

¹⁶⁹ Ley N° 28642, Ley que modifica el inciso 8 del artículo 5° del CPConst. Ver en: http://portal.jne.gob.pe/informacionlegal/Constitucion%20y%20Leyes1/LEY%20QUE%20MODIFICA%20EL%20ART%20C3%20NUMERAL%208_%20DE%20LA%20LEY%20N%20C2%20BA%202823.pdf (consultada el 20 de octubre de 2017)

- Mientras tanto en la ciudad de Chiclayo, debido a la incertidumbre de la situación política de aquel lugar, se produjo la quema del Palacio Municipal.

Fundamentos jurídicos del Tribunal Constitucional con respecto al Caso N° 3:

- Sexto fundamento de la sentencia precitada:

“[...] El “producto” resultante de realizar una interpretación aislada de los artículos 142° y 181° de la Constitución se opone a los referidos criterios [criterios de interpretación constitucional son los de unidad y concordancia práctica] y, consecuentemente, contraviene el artículo 1° de la Constitución, pues, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica, se despoja de toda protección jurisdiccional a los derechos fundamentales que puedan resultar afectados por las resoluciones del JNE.”¹⁷⁰

De lo citado se entiende que, una exégesis aislada de los artículos 142° y 181° de la Constitución no va acorde a los criterios de interpretación constitucional de unidad y concordancia; aquellos que van referidos, tal como indica la sentencia, a la armonía y coherencia de la Constitución, además de resolver conflictos entre disposiciones, velando por la protección de los derechos fundamentales.

- Décimo noveno fundamento de la sentencia precitada:

“[...] a) La procedencia de las demandas de amparo contra las resoluciones del JNE que violen derechos fundamentales no deriva de lo que una norma infraconstitucional pueda determinar, sino de una adecuada interpretación de la propia Constitución del Estado.

b) Cuando el artículo 138° de la Constitución dispone que “de existir una incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”, no otorga una facultad a la judicatura, sino que le impone un deber, de modo tal que su fidelidad a la ley se desvanece cuando ésta resulta

¹⁷⁰ STC N° 2730-2006-PA/TC - ARTURO CASTILLO CHIRINOS. Ver en <file:///F:/Tesis/CASOS/CASTILLO%20CHIRINOS/ARTURO%20CASTILLO%20CHIRINOS%20-%2002730-2006-AA.pdf> (Consultada el 05 de octubre de 2017).

*contraria a los principios, valores y/o derechos constitucionales.*¹⁷¹

De lo señalado, se entiende que el TC es muy enfático al señalar que la fuente de posibilidad de revisar las resoluciones del órgano electoral, no proviene de una norma infra constitucional, sino de la misma Constitución. Es por ello que también se remite al artículo 138° de la Constitución, el cual hace referencia al deber que tienen los jueces de aplicar la norma suprema por encima de una ley.

- Vigésimo primer fundamento de la sentencia precitada:

*“El Tribunal Constitucional considera que la Ley N° 28642, no es aplicable al caso de autos. En efecto, el artículo 139° de la Constitución ha reconocido el derecho de toda persona a no ser sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos. Dicho precepto reconoce un derecho subjetivo a lo que podría denominarse una “razonable inmutabilidad de las reglas procedimentales”, en salvaguarda de la expectativa formada por el justiciable al inicio del proceso.”*¹⁷²

De lo citado, se entiende que el Tribunal Constitucional considera la no aplicabilidad de la Ley N° 28642 al presente caso, debido a que en la fecha de presentación de la demanda, no se encontraba vigente la Ley en mención.

Conclusión del Caso N° 3:

En este tercer caso podemos apreciar las consecuencias que pueden traer consigo la vulneración del principio de presunción de inocencia. Pues queda claro que el proceso penal que llevaba el entonces alcalde Arturo Castillo Chirinos, no había quedado resuelto, este aún se encontraba en trámite. Sin embargo el JNE decide vacarlo de su cargo.

¹⁷¹ STC N° 2730-2006-PA/TC - ARTURO CASTILLO CHIRINOS. Ver en file:///F:/Tesis/CASOS/CASTILLO%20CHIRINOS/ARTURO%20CASTILLO%20CHIRINOS%20-%2002730-2006-AA.pdf (Consultada el 05 de octubre de 2017).

¹⁷² STC N° 2730-2006-PA/TC, LAMBAYEQUE, ARTURO CASTILLO CHIRINOS. Ver en: file:///F:/Tesis/CASOS/CASTILLO%20CHIRINOS/ARTURO%20CASTILLO%20CHIRINOS%20-%2002730-2006-AA.pdf (Consultada el 04 de octubre de 2017).

Por otro lado, es importante resaltar también la modificación legislativa que se da en aquella época, basada en la improcedencia de cualquier proceso constitucional en contra de las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones; por tal motivo, el Tribunal Constitucional se preocupa más por dejar en claro la procedencia del mismo, teniendo como principal fundamento (aplicable al caso en concreto), la supremacía de la Constitución por encima de cualquier Ley. Teniendo en cuenta también, que la mencionada modificación se da cuando este proceso de amparo ya se encontraba en curso, por lo que según el TC, no podría surtir efectos en perjuicio del demandante.

Tan es así, que el Tribunal Constitucional reafirma que las resoluciones electorales pueden ser revisadas, por tanto resuelve declarar fundada la demanda, declarando nula la resolución del Jurado Nacional de Elecciones. Asimismo, planteó la obligación de pago solidario, por parte de los ex magistrados y del JNE, de una indemnización de un millón de soles a favor del demandante, por los daños y perjuicios causados, toda vez que el periodo de gobernanza como alcalde había transcurrido.

3.3.1.4. Caso N° 4: STC N° 5448-2011-PA/TC – PERCY ZEVALLOS FRETTEL

Este cuarto caso recae en la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 05448-2011-PA/TC, sobre *“Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Percy Rogelio Zevallos Frettel contra la resolución expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, de fojas 281, su fecha 21 de noviembre de 2011, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.”*¹⁷³.

¹⁷³ STC. N° 5448-2011-PA/TC. HUÁNUCO, PERCY ROGELIO ZEVALLOS FRETTEL. Ver en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/05448-2011-AA.pdf> (Consultada el 07 de noviembre de 2017).

Hechos relevantes con respecto al Caso N° 4:

- En el marco de las Elecciones Regionales y Municipales 2010, se presentó ante el Jurado Electoral Especial de Huánuco, una solicitud de exclusión por incumplimiento de requisito de residencia del entonces candidato Percy Rogelio Zevallos Fretel. Cabe mencionar que esta solicitud es presentada a dos días del proceso electoral. Ante ello, el JEE de Huánuco declara infundada dicha exclusión con fecha 02 de octubre del 2010.
- Con fecha 03 de octubre, el candidato Percy Rogelio Zevallos Fretel es elegido como Consejero Regional de Huánuco. Sin embargo, en base al incumplimiento de requisitos de candidatura, el Jurado Nacional de Elecciones mediante Resolución N° 2542-2010-JNE, con fecha 13 de octubre del 2010, resuelve excluirlo del cargo electo. Motivo por el cual, Don Percy Zevallos, interpone recurso extraordinario por afectación al debido proceso y a la tutela procesal efectiva.
- De la afectación de los derechos mencionados, el demandante alega que ha sido excluido arbitrariamente de su cargo mediante una solicitud de exclusión no contemplada en las leyes electorales, añadiendo que no tuvo oportunidad de defensa y que la tacha presentada en su contra, fue resuelta extemporáneamente.
- Con fecha 16 de noviembre de 2010, el Jurado Nacional de Elecciones desestima el recurso extraordinario, mediante Resolución N° 4636-2010-JNE.
- Dado el escenario en el que se encontraba el ex candidato Percy Zevallos, opta por presentar ante el Tribunal Constitucional, una demanda de amparo en contra del Jurado

Nacional de Elecciones, solicitando se declaren nulas las resoluciones electorales precitadas.

Fundamentos jurídicos del Tribunal Constitucional con respecto al Caso N° 4:

- Primer fundamento de la sentencia precitada:

“En reiterada jurisprudencia (Expedientes N° 2366-2003-AA/TC, 5854-2005- A /TC, 2730-2006-P AITC, entre otras) el Tribunal Constitucional ha establecido que resultan procedentes las demandas de amparo interpuestas contra las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones cuando éstas vulneren derechos fundamentales. Así se ha enfatizado que ningún poder público puede, mediante acto u omisión, apartarse del contenido normativo de los derechos fundamentales ni se encuentra exento del control constitucional ejercido por el poder jurisdiccional del Estado, en cuya cúspide -en lo que a la materia constitucional se refiere- se ubica este Tribunal. Desde luego, el referido órgano electoral no se halla al margen de este imperativo constitucional.”¹⁷⁴

De lo citado se entiende que el Tribunal Constitucional vuelve a dejar en claro que sí procede la revisión de las resoluciones emitidas por el órgano rector electoral, dado que no existen zonas exentas de control constitucional.

- Séptimo fundamento de la sentencia precitada:

“Ello en atención a la seguridad jurídica (reconocida por este Tribunal como un principio implícitamente contenido en la Constitución) como pilar fundamental que debe rodear a todo proceso electoral y a las especiales funciones conferidas a los órganos del sistema electoral en su conjunto (JNE, ONPE, RENIEC - artículos 178°, 182° y 183° de la Constitución), de manera que en ningún caso la interposición de una demanda de amparo contra JNE suspende el calendario electoral, el cual sigue su curso inexorable.”¹⁷⁵

Como se puede apreciar, este Tribunal hace prevalecer la seguridad jurídica del país, como pilar fundamental de todo

¹⁷⁴ STC N° 5448-2011-PA/TC – PERCY ZEVALLOS FRETTEL, HUÁNUCO. Ver en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/05448-2011-AA.pdf> (consultada el 07 de noviembre de 2017).

¹⁷⁵ *Idem*

proceso electoral. Es por ello que señala expresamente que, bajo ningún motivo una demanda de amparo suspenderá el cronograma electoral. Cabe mencionar que en el presente caso no ocurre situación semejante, dado que el daño no se ha producido antes de las elecciones, sino después, motivo por el cual, la figura de daño irreparable es inexistente; sin embargo el TC opta por precisar lo.

- Trigésimo séptimo fundamento de la sentencia precitada:

“[...] en el fondo, la decisión adoptada por el JNE diez días después de la elección no es la exclusión de un candidato del proceso electoral, sino impedir que una autoridad electa pueda ejercer sus funciones, más allá de que aún no se haya cumplido la formalidad de la proclamación y la entrega de la acreditación correspondiente.”¹⁷⁶

Bajo este apartado, el Tribunal Constitucional da a entender que la pretensión principal de la decisión del órgano electoral en el presente caso, estaba basada en el impedimento del ejercicio de funciones de la autoridad electa.

- Trigésimo octavo fundamento de la sentencia precitada:

“[...] así como el Tribunal Constitucional está obligado a no alterar el cronograma electoral, el JNE también tiene esta obligación, con mayor razón, tratándose del ente rector del sistema electoral en su conjunto, circunstancia que en el caso concreto se ve agravada no sólo porque se da un trámite no previsto en la ley, sino porque se afecta el proceso de votación y se altera el resultado electoral.”¹⁷⁷

De lo citado se entiende que, tanto el Tribunal Constitucional como el Jurado Nacional de Elecciones, se encuentran obligados a no alterar los plazos del calendario electoral. Caso contrario, afectaría al proceso electoral en sí, y por ende, al resultado también.

¹⁷⁶ STC N° 5448-2011-PA/TC – PERCY ZEVALLOS FRETTEL, HUÁNUCO. Ver en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/05448-2011-AA.pdf> (consultada el 07 de noviembre de 2017).

¹⁷⁷ *Idem*

- Parte resolutive de la sentencia precitada:

“Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia, NULAS la Resolución N° 2542-2010-JNE, de fecha 13 de octubre de 2010, y la Resolución N° 4636-2010- JNE, de fecha 16 de noviembre de 2010.”¹⁷⁸

Vistos los anteriores fundamentos, se esperaba que el Tribunal Constitucional, declarase fundada la demanda; por consiguiente nulas las resoluciones electorales precitadas. Ante ello, el Jurado Nacional de Elecciones aceptó la sentencia del TC, y se incorporó al demandante en el cargo de consejero.

Conclusión del Caso N° 4:

Podemos concluir señalando que, una vez más el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la viabilidad de la revisión de resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones. Además de ello, resalta la preclusividad de las etapas del calendario electoral, como una de las características del Derecho Electoral; motivo por el cual, no se puede excluir a un candidato después de haberse producido las elecciones, teniendo como fundamento principal, el no alterar la voluntad popular reflejada en los resultados del proceso electoral dado.

3.3.1.5. Caso N° 5: STC N° 07247-2013-PA/TC - SANTIAGO MOZO QUISPE

Este quinto caso recae en la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 07247-2013-PA/TC, sobre *“Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Santiago Mozo Quispe con resolución de fojas 276, su fecha 5 de julio de 2013, expedida por la Segunda Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.”¹⁷⁹*

¹⁷⁸ *Idem*

¹⁷⁹ STC N° 5448-2011-PA/TC – SANTIAGO MOZO QUISPE, LIMA. Ver en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/07247-2013-AA.pdf> (consultada el 07 de noviembre de 2017).

Hechos relevantes con respecto al Caso N° 5:

- En agosto del 2008, Santiago Mozo Quispe fue condenado por delito de defraudación tributaria y sentenciado a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida con dos años bajo reglas de conducta, y a seis meses de inhabilitación, dichas penas cumplidas el 25 de agosto del 2010.
- En el marco de las Elecciones Regionales y Municipales 2010, Santiago Mozo Quispe se presenta como candidato para la alcaldía del distrito de Villa el Salvador, Lima. Faltando un mes para el proceso electoral, presentan una tacha en contra de su candidatura, bajo el supuesto de tener una condena de delito doloso; sin embargo, esta no surte efectos por ser rechazada por el Jurado Electoral Especial de Lima Sur. Dicha resolución no fue apelada. Tan es así, que Santiago Mozo gana las elecciones y por tanto se convierte en el alcalde de Villa el Salvador.
- Paralelo a ello, el Segundo Juzgado Penal Supraprovincial de Lima, con resolución de fecha 6 diciembre de 2010, declara su rehabilitación, sin embargo no precisa la fecha desde cuando surte efectos. Dicha resolución es confirmada el 16 de agosto del 2011 por la Sala Penal Nacional de la Corte Suprema, una vez más sin indicar el momento desde que surtía efectos. Entonces, a la fecha de la elección (03 de octubre del 2010) él ya se encontraba rehabilitado.
- En ese contexto, se presenta una solicitud de vacancia, la cual es rechazada por el Concejo Municipal y llega en apelación al Pleno del JNE.

- Con Resolución N° 0818-A-2011-JNE de fecha 14 de diciembre del 2011 y la Resolución N° 049-2012-JNE de fecha 02 de febrero del 2012, se declara la vacancia del cargo del entonces alcalde Santiago Mozo Quispe, considerando que la rehabilitación se dio en agosto del 2011, motivo por el cual ejerció el cargo con condena vigente, pues su derecho de ciudadanía se encontraba suspendido por incumplimiento de pago de obligaciones pecuniarias omitidas ante la SUNAT.
- Desde luego, Santiago Mozo Quispe, presentó demanda de amparo en contra de la decisión del JNE, demanda que llegó hasta el Tribunal Constitucional.

Fundamentos jurídicos del Tribunal Constitucional con respecto al Caso N° 5:

- Cuarto fundamento de la sentencia precitada:

“El demandante sostiene que las resoluciones cuestionadas lesionan su derecho a obtener una resolución acorde a derecho, pues se ha decidido su vacancia en el cargo por supuestamente contar con una sentencia condenatoria vigente por el delito de defraudación tributaria, situación que, alega, resulta falsa pues la condena que recibiera por el referido delito fue cumplida el 25 de agosto de 2010, por lo que se rehabilitaron sus derechos civiles de manera automática de conformidad con lo que dispone el artículo 69° del Código Penal, razón por la cual considera arbitrarias las resoluciones cuestionadas.”¹⁸⁰

De lo citado, el demandante alega que de acuerdo al artículo 69° del código penal, sus derechos civiles han sido rehabilitados automáticamente en cuanto se dio el cumplimiento de la condena impuesta, esto es el 25 de agosto del 2010; por lo tanto señala que las resoluciones emitidas por el órgano electoral que confirman su vacancia, son arbitrarias, toda vez que la fecha de

¹⁸⁰ STC N° 5448-2011-PA/TC – SANTIAGO MOZO QUISPE, LIMA. Ver en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/07247-2013-AA.pdf> (consultada el 07 de noviembre de 2017).

postulación (03 de octubre de 2010) fue posterior a la fecha de cumplimiento de la pena.

- Quinto fundamento de la sentencia precitada:

“A su turno, el emplazado a través de su Procurador sostiene que el demandante, desde que postuló como candidato para la alcaldía de Villa El Salvador en el proceso electoral del 3 de octubre de 2010, venía cumpliendo una condena por la comisión del delito de defraudación tributaria sujeto a reglas de conducta, entre las cuales debía cumplir con pagar las obligaciones pecuniarias omitidas ante la SUNAT, las cuales recién fueron canceladas el 2 de agosto de 2011, razón por la que sostiene que a la fecha de su elección se encontraba suspendido en el ejercicio de la ciudadanía.”¹⁸¹

Por su parte, el organismo electoral demandado a través de su Procurador, señala que el demandado desde que postuló venía cumplimiento su pena, debido a que el término de pago de las obligaciones pecuniarias ante la SUNAT, era en fecha 02 de agosto de 2011, razón por la cual, sus derechos civiles se encontraban suspendidos cuando ejercía el cargo de Alcalde.

- Décimo primer fundamento de la sentencia precitada:

“[...] la rehabilitación de las penas resulta automática cuando se cumplen las condiciones estipuladas en la sentencia penal; sin embargo, no deja de resultar cierto que la imposición de penas o medidas de seguridad es una facultad exclusiva y excluyente del juez penal (artículo V del Título Preliminar del Código Penal), razón por la cual la determinación de la fecha de la rehabilitación de una condena también es facultad exclusiva y excluyente del juez penal, la cual necesariamente debe ser plasmada en una resolución judicial a efectos de disponerse la cancelación de los antecedentes penales en el Registro Nacional de Condenas. En el presente caso, se aprecia que la Sala Penal Nacional, mediante resolución de fecha 17 de febrero de 2012 (f. 284 y 285), declaró que la rehabilitación del actor surtió efectos a partir del 25 de agosto de 2010.”¹⁸²

¹⁸¹ *Idem.*

¹⁸² STC N° 5448-2011-PA/TC – SANTIAGO MOZO QUISPE, LIMA. Ver en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/07247-2013-AA.pdf> (consultada el 07 de noviembre de 2017).

Con este apartado, se entiende que según el ordenamiento jurídico penal peruano, es facultad exclusiva del Juez penal determinar la fecha de rehabilitación de un ciudadano tras haber cumplido su condena; así como también, el de señalarla mediante resolución a fin de cancelar los antecedentes penales en el Registro Nacional De Condenas.

Conclusión del Caso N° 5:

Como podemos apreciar en este último caso, una vez más el Tribunal Constitucional confirma la posibilidad de revisar las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones. Por otro lado, en lo que respecta de manera esencial en el presente caso es señalar si las resoluciones electorales fueron debidamente motivadas.

Pues bien, según el código penal, es el Juez penal quien tiene la exclusividad de determinar mediante resolución la fecha de rehabilitación de una condena. Tan es así, que a pesar de que las resoluciones de las salas penales de fechas 06 de diciembre del 2010 y 16 de agosto del 2011 no señalaban expresamente la fecha de rehabilitación, esta interpretación no le correspondía al JNE; por consiguiente el pedido de vacancia no debió ser fundado.

Cabe mencionar, que la Sala Penal Nacional mediante Resolución de fecha 17 de febrero del 2012, indica que la rehabilitación de Santiago Mozo se dio en efecto el 25 de agosto de 2010; esto significa que la rehabilitación fue anterior a la fecha del proceso electoral, en el cual Santiago Mozo se presentó y ganó.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional resolvió declarar fundada la demanda de amparo y declarar nulas las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, resoluciones que dieron lugar a la vacancia del cargo de alcalde. Es preciso indicar también que, a la fecha de la re entrega de las credenciales del

alcalde de Villa el Salvador, ya había transcurrido el periodo de gobierno que le correspondía a Santiago Mozo Quispe, pues sólo faltaban un poco más de veinte días para que la nueva gestión entre al cargo. Esto demuestra, que la demora de la decisión final del presente caso, no va acorde a la garantía de los derechos fundamentales en materia electoral.

Por último, en este caso, ante un pedido de aclaración de la sentencia, el TC emitió una resolución con fecha 12 de mayo de 2014, que varía lo resuelto originalmente.

Recogiendo las observaciones y consideraciones por parte del Tribunal Constitucional en estos cinco casos examinados en los párrafos anteriores, nos permitimos señalar las siguientes conclusiones:

1. Primero, que a pesar de la existencia de las normas constitucionales que confieren irrevisabilidad en sede judicial a resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, estas no pueden ser interpretadas de manera aislada, pues el máximo intérprete de la Constitución indica que estas normas no pueden ser aplicables en tanto resulten incompatibles al cuadro de valores reconocidos por la misma Constitución; es decir cuando sean vulnerados los derechos fundamentales.
2. Segundo, el Tribunal Constitucional establece las reglas del proceso de amparo; e incluso sugiere cambios normativos al Congreso, con la finalidad de lograr la eficacia para el proceso de amparo contra resoluciones electorales, dejando entrever la posibilidad de la creación de un amparo electoral.
3. Tercero, a pesar de la promulgación de Ley N° 28642 con fecha 08 de diciembre del 2005, ley que modifica el numeral 8 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, modificación

que señalaba la improcedencia de recursos constitucionales que cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales; el Tribunal Constitucional deja en claro que sí proceden los procesos constitucionales en contra de las resoluciones electorales, bajo el fundamento de la supremacía de la Constitución por encima de cualquier Ley.

4. Cuarto, el Tribunal Constitucional se pronuncia de manera reiterada sobre la viabilidad de la revisión de resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones. Así como también, resalta la preclusividad de las etapas del calendario electoral, como una de las características del Derecho Electoral; motivo por el cual señala, que no se puede excluir a un candidato después de haberse producido las elecciones, teniendo como fundamento principal, el no alterar la voluntad popular reflejada en los resultados del proceso electoral dado.
5. Quinto, el Tribunal Constitucional hace prevalecer la seguridad jurídica del país, como pilar fundamental de todo proceso electoral. Es por ello que señala expresamente que, bajo ningún motivo una demanda de amparo suspenderá el cronograma electoral, pues sigue su curso inexorable. Por tanto, alguna afectación a los derechos fundamentales devendrá en irreparable, toda vez que precluyan las etapas del proceso electoral.

3.4. El recurso extraordinario del Jurado Nacional de Elecciones

El recurso extraordinario del Jurado Nacional de Elecciones fue creado como una alternativa de solución a las observaciones formuladas por el Tribunal Constitucional, a fin de garantizar los derechos fundamentales en materia electoral:

Ante estas observaciones, el Jurado Nacional de Elecciones mediante Resolución N° 306-2005-JNE con fecha 11 de octubre del 2005, creó el

Recurso Extraordinario, haciendo referencia en sus considerandos a las normas constitucionales y a la Ley Orgánica de Elecciones N° 26859, las cuales dotan al organismo de autonomía, especialización y permanencia.

Sin embargo, el ente electoral creyó por conveniente establecer un recurso efectivo y sencillo, mediante el cual el mismo órgano reexamina extraordinariamente sus resoluciones emitidas, siempre y cuando hayan afectado u omitido algún derecho fundamental de procedimiento. Es por ello que el JNE resuelve en la precitada Resolución, lo siguiente:

“Artículo Único.- Establecer en materia electoral el "Recurso Extraordinario por afectación al debido proceso y a la tutela procesal efectiva" el cual deberá ser presentado debidamente fundamentado dentro del tercer día de notificado con la resolución del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, y será resuelto en el plazo de 3 días.”¹⁸³

Si bien es cierto que, tanto los mandatos constitucionales como los legislativos le confieren autonomía al Jurado Nacional de Elecciones; es el mismo ente electoral quien toma la iniciativa de crear un recurso extraordinario, con la finalidad de revisar sus propias resoluciones ante una posible vulneración u omisión de algún derecho fundamental. Pese a ello, podemos apreciar en la STC N° 2366-2003-AA/TC, lo siguiente: “[...] *todo pronunciamiento que afecte derechos fundamentales necesariamente debe contar con la posibilidad de **ser recurrido ante una autoridad diferente de quien lo tomó, como garantía de instancia plural o expresión de un auténtico proceso debido.***”¹⁸⁴, de lo señalado por la sentencia del Tribunal Constitucional se entiende que; el recurso extraordinario que se interpone ante el Pleno del JNE resulta una solución imperfecta, debido a que es la misma autoridad electoral la que resuelve dicho recurso. Por lo que podríamos afirmar, que este recurso extraordinario se trata propiamente de un recurso de reconsideración.

¹⁸³ JNE, Resolución N° 306-2005-JNE, Recurso extraordinario. Ver en: http://portal.jne.gob.pe/procesoselectorales/Documentos%20%20Procesos%20electorales/Elecciones%20Generales%202006/Res_306-05.pdf (Consultada el 31 de octubre de 2017)

¹⁸⁴ STC N° 2366-2003-AA/TC. Ica. Juan Genaro Espino Espino.

Sin duda alguna, el recurso extraordinario no asegura completamente la garantía de los derechos fundamentales en materia electoral. Así como también, podemos apreciar que este recurso sólo se limita a los derechos del debido proceso y tutela procesal efectiva, con lo cual no se genera un procedimiento de garantía a los derechos fundamentales en su conjunto.

3.5. Opiniones de operadores del derecho en materia electoral-constitucional

Como se ha visto en los puntos precedentes, el Tribunal Constitucional formula observaciones que demandan la implementación de procedimientos que garanticen los derechos fundamentales en materia electoral.

Al respecto, conviene recoger la opinión enterada de operadores del derecho en materia electoral y constitucional que nos permita vislumbrar alternativas de solución al problema planteado.

Para este punto, se han realizado entrevistas semi-estructuradas, debidamente validadas por expertos en materia electoral y constitucional; entre los entrevistados se encuentran magistrados y funcionarios del Tribunal Constitucional y del Jurado Nacional de Elecciones. Cabe mencionar que algunos de los entrevistados han optado por mantenerse bajo anonimato por cuestiones meramente institucionales; las respuestas de estas entrevistas fueron transcritas en su totalidad. Estas son:

Entrevista N° 1:

Fecha: 08 de agosto de 2017

Entrevistado: Dr. Juan Enrique Pestana Uribe.

Cargo: Jefe de gabinete de asesores de Presidencia del JNE.

PREGUNTA 1:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED CON RESPECTO A LA NORMA DE RANGO CONSTITUCIONAL QUE CONFIERE IRREVISIBILIDAD, EN

JURISDICCIÓN DISTINTA A LA ELECTORAL, A LAS RESOLUCIONES DEL PLENO DEL JNE?

RESPUESTA:

Se trata de una norma que busca mantener incólumes las decisiones jurisdiccionales en materia electoral del JNE y con seguridad esa fue su concepción original o contenido teleológico. Sin duda alguna el constituyente de 1993 pensó en un diseño constitucional orientado a que determinadas decisiones como las del Jurado Nacional de Elecciones o las del Consejo Nacional de la Magistratura fuesen irrevisables en sede judicial. Lo antes señalado puede inferirse válidamente de lo establecido en los artículos 142 y 181 de la Constitución Política del Perú. No obstante, el Tribunal Constitucional ha considerado que no puede hacerse una lectura aislada y literal de tales normas constitucionales, sino en armonía con otros preceptos fundamentales, por lo cual sí serían revisables judicialmente las resoluciones del JNE en materia electoral cuando estas vulneren el derecho fundamental al debido proceso y a la tutela procesal efectiva.

Al respecto, considero que aun cuando procedan las acciones de garantía contra las decisiones del JNE, estas en ningún caso deberían dar pie a que los órganos de la jurisdicción ordinaria o constitucional alteren el cronograma electoral en curso o dejen sin efecto la proclamación de los resultados electorales que haya sido efectuada por el JNE. No debemos olvidar que una decisión jurisdiccional que contravenga lo resuelto por el JNE en última y definitiva instancia podría generar una grave inestabilidad política que afecte la gobernabilidad y el Estado de derecho. Considero que el error del constituyente fue el de no establecer la imposibilidad de revisar mediante amparo las resoluciones del JNE en el artículo 200 in fine de la Constitución, referido a las acciones de garantía (hoy denominadas procesos constitucionales). De haber sido así, no habría quedado margen de interpretación alguno para habilitar dicha vía excepcional, aun cuando se alegase la vulneración del derecho al debido proceso.

PREGUNTA 2:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED SOBRE LA POSIBILIDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROCESO DE AMPARO ELECTORAL EN EL PERÚ?

RESPUESTA:

Considero que sería muy conveniente que se implemente la figura del amparo electoral en nuestro país, el cual por cierto en la práctica ya

existe aunque sin dicha denominación, por cuanto sólo se trata de aquellas demandas de amparo constitucional en materia electoral que se han interpuesto hasta ahora contra las decisiones del JNE.

Una eventual figura de amparo electoral permitiría tener una vía de control constitucional rápida, efectiva y sobre todo especializada para enmendar actos, omisiones o decisiones que afecten derechos fundamentales de todos quienes participan en un proceso electoral. Además, ello evitaría que se adopten decisiones jurisdiccionales en sede constitucional que eventualmente generen graves consecuencias políticas y sociales o que provoquen incertidumbre en la ciudadanía, ya sea porque alteren el calendario electoral en curso o anulen la proclamación de autoridades electas. Incluso un amparo electoral tendría que delimitar y regular el uso y concesión de medidas cautelares, que personalmente considero deberían ser muy restrictivas en estos casos o, incluso, establecer expresamente su improcedencia.

PREGUNTA 3:

¿CUÁLES, CONSIDERA USTED, DEBERÍAN SER LAS CARACTERÍSTICAS DE ESTE PROCESO?

RESPUESTA:

Considero que debería ser incorporado expresamente dentro del texto del Código Procesal Constitucional en una próxima reforma, de manera que allí se establezca que estando en curso un proceso electoral, contra las resoluciones de última instancia en materia electoral dictadas por el JNE procedería interponer recurso de agravio constitucional excepcional o por salto (así tendría que denominarse) directamente ante el Tribunal Constitucional, quien resolvería en un plazo no mayor de 10 días de haberse absuelto el traslado o de vencido el plazo para hacerlo. En la práctica dicho recurso se convertiría propiamente en un amparo electoral. Interpuesto el recurso, el TC tendría que correr traslado a los miembros del JNE y al procurador respectivo a efectos de que expresen lo conveniente en el plazo de cinco días, luego de lo cual se lleva a cabo la audiencia pública correspondiente. El plazo para resolver tendría que ser diferenciado, ya sea que se trate de época no electoral o durante un proceso electoral, en cuyo caso los términos para decidir deberían ser muy cortos (no más de 10 días).

PREGUNTA 4:

EN SU OPINIÓN ¿CUÁL SERÍA EL DISEÑO QUE GARANTICE: EL DEBIDO PROCESO, LA CELERIDAD Y LA DOBLE INSTANCIA, CON RESPECTO AL PROCESO DE AMPARO ELECTORAL PERUANO?

RESPUESTA:

Considero que el debido proceso estaría plenamente garantizado en la medida que se permita la interposición de un recurso de agravio constitucional directo y excepcional ante el Tribunal Constitucional frente a una decisión adoptada en última y definitiva instancia por el Pleno del JNE.

Para garantizar celeridad en el desarrollo del proceso, habría que efectuar modificaciones al Código Procesal Constitucional a efectos de establecer plazos perentorios bastante cortos para resolver los recursos de agravio constitucional que de manera excepcional se interpongan directamente ante el Tribunal Constitucional. No obstante, ello no garantizaría una doble instancia, la cual se tendría que sacrificar en aras de una decisión pronta a manos del más alto órgano jurisdiccional en material constitucional. Después de todo hay que tener en cuenta que existen procesos como el de inconstitucionalidad y el de conflicto de competencias que son resueltos en instancia única por el TC sin que por ello se alegue la ausencia de una doble instancia. Por otro lado, hay que considerar que siendo el TC quien resuelve, se asume que sus decisiones no pueden causar agravio alguno por tratarse del supremo guardián de la Constitución y máximo garante de los derechos fundamentales.

También existe la posibilidad de instaurar un amparo electoral en sede jurisdiccional electoral, que tendría que estar a cargo, en primera instancia, de los Jurados Electorales Especiales y en última y definitiva instancia del Pleno del JNE. Sin embargo, este amparo electoral sólo procedería frente a amenazas, actos u omisiones cometidas por cualquier funcionario autoridad o persona distinta a quienes conforman los Jurados Electorales Especiales y el Pleno del JNE y que vulneren los derechos fundamentales de aquellos que intervengan en un proceso electoral. En este caso, además se garantizaría una doble instancia.

Frente a esta disyuntiva y compleja situación, posiblemente la solución más adecuada sea aquella que instaure un doble mecanismo para un futuro amparo electoral: uno que estaría a cargo de los propios órganos jurisdiccionales del JNE, y otro a cargo del TC mediante un recurso directo y extraordinario de agravio constitucional excepcional cuando la supuesta vulneración del derecho al debido proceso y la tutela procesal efectiva se atribuya al propio JNE.

Entrevista N° 2:

Fecha: 14 de agosto de 2017

Entrevistado: Dr. José Pérez Duharte.

Cargo: Director de la ESEG del JNE.

PREGUNTA 1:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED CON RESPECTO A LA NORMA DE RANGO CONSTITUCIONAL QUE CONFIERE IRREVISABILIDAD, EN JURISDICCIÓN DISTINTA A LA ELECTORAL, A LAS RESOLUCIONES DEL PLENO DEL JNE?

RESPUESTA:

Las normas que dicta el pleno del JNE no deberían ser revisadas por instancia alguna, sus fallos deben ser finales y definitivos. Para ello, se deben crear los mecanismos adecuados para que los jueces electorales tengan una hoja de vida intachable, gente notable, sin conflicto de intereses, con una alta especialización sobre el tema y con largos períodos en el cargo.

PREGUNTA 2:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED SOBRE LA POSIBILIDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROCESO DE AMPARO ELECTORAL EN EL PERÚ?

RESPUESTA:

No debería existir ninguna puerta abierta para revisar decisiones jurisdiccionales en materia electoral, sobre todo en el marco de los procesos electorales, en donde las etapas son preclusivas y es materialmente imposible retroceder en el tiempo.

PREGUNTA 3:

¿CUÁLES, CONSIDERA USTED, DEBERÍAN SER LAS CARACTERÍSTICAS DE ESTE PROCESO?

RESPUESTA:

No aplicable.

PREGUNTA 4:

EN SU OPINIÓN ¿CUÁL SERÍA EL DISEÑO QUE GARANTICE: EL DEBIDO PROCESO, LA CELERIDAD Y LA DOBLE INSTANCIA, CON RESPECTO AL PROCESO DE AMPARO ELECTORAL PERUANO?

RESPUESTA:

No aplicable.

Entrevista N° 3:

Fecha: 14 de agosto de 2017

Entrevistado: Anónimo.

Cargo: Tribunal Constitucional.

PREGUNTA 1:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED CON RESPECTO A LA NORMA DE RANGO CONSTITUCIONAL QUE CONFIERE IRREVISABILIDAD, EN JURISDICCIÓN DISTINTA A LA ELECTORAL, A LAS RESOLUCIONES DEL PLENO DEL JNE?

RESPUESTA:

El Tribunal Constitucional tiene la interpretación de cierre en materia constitucional. Ello implica que no hay zonas exentas de control constitucional en el sentido que este Colegiado no puede pasar por alto afectaciones que impliquen derechos fundamentales, por lo que cualquier ley que pretenda limitar la revisión, también podría limitar la tutela de derechos fundamentales.

PREGUNTA 2:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED SOBRE LA POSIBILIDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROCESO DE AMPARO ELECTORAL EN EL PERÚ?

RESPUESTA:

Si la finalidad del proceso de amparo es la tutela de derechos fundamentales, cualquier iniciativa para fortalecerlo es factible. No obstante, hay que tener claras las competencias a efectos de no entrar en conflicto con otros poderes u órganos constitucionalmente autónomos.

PREGUNTA 3:

¿CUÁLES, CONSIDERA USTED, DEBERÍAN SER LAS CARACTERÍSTICAS DE ESTE PROCESO?

RESPUESTA:

En principio habría que precisar el tipo de resoluciones objeto del cuestionamiento, así como su vinculación con algún derecho fundamental.

Otro punto importante es la legitimidad activa y el contexto en que se hace, pues no es lo mismo hacerlo cuando hay elecciones o un proceso de revocatoria en trámite.

PREGUNTA 4:

EN SU OPINIÓN ¿CUÁL SERÍA EL DISEÑO QUE GARANTICE: EL DEBIDO PROCESO, LA CELERIDAD Y LA DOBLE INSTANCIA, CON RESPECTO AL PROCESO DE AMPARO ELECTORAL PERUANO?

RESPUESTA:

Un diseño completamente establecido para garantizar los derechos mencionados es una tarea complicada. Por ello creo que debemos establecer unas garantías mínimas que permitan ser un punto de partida para los jueces y juezas constitucionales.

Entrevista N° 4:

Fecha: 14 de agosto de 2017

Entrevistado: Anónimo.

Cargo: Tribunal Constitucional.

PREGUNTA 1:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED CON RESPECTO A LA NORMA DE RANGO CONSTITUCIONAL QUE CONFIERE IRREVISABILIDAD, EN JURISDICCIÓN DISTINTA A LA ELECTORAL, A LAS RESOLUCIONES DEL PLENO DEL JNE?

RESPUESTA:

Esa disposición constitucional no puede leerse de manera aislada. Por lo tanto, tiene que ser interpretada tomando en consideración los criterios de unidad de la Constitución y concordancia práctica. Siendo ello así,

esa “irrevisabilidad” debe ser descartada. La jurisprudencia del TC es bastante clara: no existen islas exentas al control constitucional.

PREGUNTA 2:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED SOBRE LA POSIBILIDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROCESO DE AMPARO ELECTORAL EN EL PERÚ?

RESPUESTA:

En realidad, es posible someter a escrutinio constitucional decisiones electorales; empero, el problema es que puede operar la sustracción de materia justiciable. Es por ello que las eventuales reformas deben apuntar a dar solución a ese problema.

PREGUNTA 3:

¿CUÁLES, CONSIDERA USTED, DEBERÍAN SER LAS CARACTERÍSTICAS DE ESTE PROCESO?

RESPUESTA:

Debería sustentarse en el principio de informalismo, a fin de garantizar efectivamente la salvaguarda de los derechos fundamentales. Un exceso de ritualismos puede tornar en irrealizable la justicia requerida, pues los plazos electorales no se suspenden.

PREGUNTA 4:

EN SU OPINIÓN ¿CUÁL SERÍA EL DISEÑO QUE GARANTICE: EL DEBIDO PROCESO, LA CELERIDAD Y LA DOBLE INSTANCIA, CON RESPECTO AL PROCESO DE AMPARO ELECTORAL PERUANO?

RESPUESTA:

Más allá del diseño que finalmente se adopte; lo primordial es crear las condiciones para que el JNE adecúe sus procedimientos al debido proceso –tanto en ámbito material como procedimental– y que los jueces den tramite especialmente célere. Sin ello, toda modificación al proceso es inconducente.

Entrevista N° 5:

Fecha: 14 de agosto de 2017

Entrevistado: Anónimo.

Cargo: Tribunal Constitucional.

PREGUNTA 1:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED CON RESPECTO A LA NORMA DE RANGO CONSTITUCIONAL QUE CONFIERE IRREVISIBILIDAD, EN JURISDICCIÓN DISTINTA A LA ELECTORAL, A LAS RESOLUCIONES DEL PLENO DEL JNE?

RESPUESTA:

Se debe hacer una interpretación sistemática.

PREGUNTA 2:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED SOBRE LA POSIBILIDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROCESO DE AMPARO ELECTORAL EN EL PERÚ?

Respuesta:

Opino que la implementación es necesaria y también urgente.

PREGUNTA 3:

¿CUÁLES, CONSIDERA USTED, DEBERÍAN SER LAS CARACTERÍSTICAS DE ESTE PROCESO?

RESPUESTA:

Las características deben ser convencionales, según artículo 25° de la CADH, rápido y sencillo. Idóneo y efectivo.

PREGUNTA 4:

EN SU OPINIÓN ¿CUÁL SERÍA EL DISEÑO QUE GARANTICE: EL DEBIDO PROCESO, LA CELERIDAD Y LA DOBLE INSTANCIA, CON RESPECTO AL PROCESO DE AMPARO ELECTORAL PERUANO?

RESPUESTA:

Directo a una Sala del Tribunal Constitucional y en segunda instancia al Pleno del TC en caso sea necesario.

Entrevista N° 6:

Fecha: 14 de agosto de 2017

Entrevistado: Anónimo.

Cargo: Tribunal Constitucional.

PREGUNTA 1:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED CON RESPECTO A LA NORMA DE RANGO CONSTITUCIONAL QUE CONFIERE IRREVISABILIDAD, EN JURISDICCIÓN DISTINTA A LA ELECTORAL, A LAS RESOLUCIONES DEL PLENO DEL JNE?

RESPUESTA:

Me parece que estas resoluciones solo deben ser revisadas en vía constitucional mediante una acción de amparo por vulneración a la debida motivación.

PREGUNTA 2:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED SOBRE LA POSIBILIDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROCESO DE AMPARO ELECTORAL EN EL PERÚ?

RESPUESTA:

Considero que las revisiones de las resoluciones del JNE pueden darse por un amparo por debida motivación. Mas no considero necesario implementar una figura de “amparo electoral”.

PREGUNTA 3:

¿CUÁLES, CONSIDERA USTED, DEBERÍAN SER LAS CARACTERÍSTICAS DE ESTE PROCESO?

RESPUESTA:

No aplica.

PREGUNTA 4:

EN SU OPINIÓN ¿CUÁL SERÍA EL DISEÑO QUE GARANTICE: EL DEBIDO PROCESO, LA CELERIDAD Y LA DOBLE INSTANCIA, CON RESPECTO AL PROCESO DE AMPARO ELECTORAL PERUANO?

RESPUESTA:

No aplica.

Entrevista N° 7:

Fecha: 14 de agosto de 2017

Entrevistado: Anónimo.

Cargo: Tribunal Constitucional.

PREGUNTA 1:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED CON RESPECTO A LA NORMA DE RANGO CONSTITUCIONAL QUE CONFIERE IRREVISIBILIDAD, EN JURISDICCIÓN DISTINTA A LA ELECTORAL, A LAS RESOLUCIONES DEL PLENO DEL JNE?

RESPUESTA:

Me parece correcto. El proceso ante el JNE no está siendo ajeno a los principios y modos de la judicatura ordinaria, y todo, incluido el JNE, están obligados a actuar bajo el amparo de la Constitución y con observancia a ella. Por lo que, pendiente de ello, deviene en innecesario crear mecanismo para indagar estos temas.

PREGUNTA 2:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED SOBRE LA POSIBILIDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROCESO DE AMPARO ELECTORAL EN EL PERÚ?

RESPUESTA:

Una propuesta más de la corriente que pretende “amparizar” todo. Se entiende que el JNE es especialista en materia electoral y su función debe tener exclusividad con los plazos, con los criterios por medidas cautelares erradas y con la alta carga procesal, sería contra productiva.

PREGUNTA 3:

¿CUÁLES, CONSIDERA USTED, DEBERÍAN SER LAS CARACTERÍSTICAS DE ESTE PROCESO?

RESPUESTA:

Ninguna.

PREGUNTA 4:

EN SU OPINIÓN ¿CUÁL SERÍA EL DISEÑO QUE GARANTICE: EL DEBIDO PROCESO, LA CELERIDAD Y LA DOBLE INSTANCIA, CON RESPECTO AL PROCESO DE AMPARO ELECTORAL PERUANO?

RESPUESTA:

Ninguna, pues no debería existir.

Entrevista N° 8:

Fecha: 20 de octubre de 2017

Entrevistado: Dr. Michell Samaniego Monzón.

Cargo: Ex Secretario General del JNE.

PREGUNTA 1:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED CON RESPECTO A LA NORMA DE RANGO CONSTITUCIONAL QUE CONFIERE IRREVISIBILIDAD, EN JURISDICCIÓN DISTINTA A LA ELECTORAL, A LAS RESOLUCIONES DEL PLENO DEL JNE?

RESPUESTA:

Respecto a tu primera pregunta, la norma constitucional que le otorga irrevisabilidad a las decisiones del JNE, ha sido, en algún sentido, derogada por el Tribunal Constitucional. Por tanto, las decisiones del JNE no son irrevisables, claro que el propio TC ha limitado esto a casos en los cuales se afecten derechos fundamentales. Por otro lado, debes distinguir que el JNE tiene la potestad de impartir justicia electoral y una justicia -en mi opinión- no electoral. En este último caso me refiero a las vacancias y suspensiones de autoridades regionales y municipales.

La justicia electoral se refiere «a la resolución de controversias que, como resultado de un proceso también contradictorio, lleva a cabo un funcionario público llamado juez»¹⁸⁵. Desde esa perspectiva, dejamos de lado las múltiples acepciones que sobre el referido término se puedan tener. Y cuando nos referimos a justicia electoral hacemos referencia a «todos aquellos medios y mecanismos para garantizar la regularidad de los procesos electorales y la defensa de los derechos electorales»¹⁸⁶. Desde este punto de vista; justicia o jurisdicción electoral no se reduce a cuestiones relacionadas con procesos «judiciales» para resolver incertidumbres o conflictos para hacer efectivos los derechos electorales,

¹⁸⁵ Ramón Cossio D., José (2016). Concepciones de la Democracia y Justicia Electoral. México: Instituto Nacional Electoral, Primera edición, p.14.

¹⁸⁶ Orozco-Henríquez, Jesús y otros. (2013). Justicia electoral: El manual de IDEA Internacional. Serie Manuales. México: Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Universidad Nacional Autónoma de México, p.1.

sino que involucra también garantizar que los procesos electorarios se produzcan, dentro de los márgenes de la ley y la constitución. Dentro de ello, ¿Cómo ingresan las vacancias y suspensiones? Si revisas con cuidado las sentencias del TC, la mayoría se refiere a esos casos y los trata –creo– como justicia electoral.

PREGUNTA 2:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED SOBRE LA POSIBILIDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROCESO DE AMPARO ELECTORAL EN EL PERÚ?

RESPUESTA:

Sobre su segunda pregunta, implementar un «amparo electoral» es muy riesgoso. En los hechos existe «sin afectar el cronograma electoral» frase que resulta una mera afirmación, puesto que siempre afecta. En todo caso, de implementarse debería adelantarse mucho más el cronograma electoral.

PREGUNTA 3:

¿CUÁLES, CONSIDERA USTED, DEBERÍAN SER LAS CARACTERÍSTICAS DE ESTE PROCESO?

RESPUESTA:

Las características deben ser celeridad y economía procesal. Es central que se modifique el cronograma electoral.

PREGUNTA 4:

EN SU OPINIÓN ¿CUÁL SERÍA EL DISEÑO QUE GARANTICE: EL DEBIDO PROCESO, LA CELERIDAD Y LA DOBLE INSTANCIA, CON RESPECTO AL PROCESO DE AMPARO ELECTORAL PERUANO?

RESPUESTA:

¿Un diseño que garantice el debido proceso? Me parece que en el JNE hay hasta extraordinario y luego hacer ¿un nuevo proceso en sede constitucional? Me parece un exceso. Me parece que el diseño debe ser que contra lo resuelto por el JNE debe proceder un amparo excepcional ante el pleno del TC, pero eso institucionalmente le resta al JNE y convierte al TC en un órgano electoral.

Entrevista N° 9:

Fecha: 21 de octubre de 2017

Entrevistado: Anónimo.

Cargo: Abogado de la Dirección General de Normatividad y Asuntos Jurídicos del JNE.

PREGUNTA 1:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED CON RESPECTO A LA NORMA DE RANGO CONSTITUCIONAL QUE CONFIERE IRREVISIBILIDAD, EN JURISDICCIÓN DISTINTA A LA ELECTORAL, A LAS RESOLUCIONES DEL PLENO DEL JNE?

RESPUESTA:

Considero que es una norma que no guarda coherencia con los principios y derechos de la persona establecidos en la propia Constitución, dado que toda persona debería tener la posibilidad de proteger sus derechos fundamentales a través de un recurso rápido y eficaz, como es el amparo. Ahora bien, por ello coincido con el Tribunal Constitucional cuando efectúa una interpretación armónica y teleológica de las disposiciones constitucionales que procuran el bienestar de la persona y la sociedad, por lo tanto, debe entenderse que la protección de los derechos fundamentales es el propósito de la Ley Fundamental, y las normas constitucionales, incluyendo la que confiere irrevisabilidad a las resoluciones en materia electoral.

PREGUNTA 2:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED SOBRE LA POSIBILIDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROCESO DE AMPARO ELECTORAL EN EL PERÚ?

RESPUESTA:

Considero que sería una medida positiva para la protección de los derechos fundamentales que podrían estar siendo vulnerados durante un proceso electoral. Sin embargo, considero que es conveniente que se amplíen los plazos del cronograma electoral, a fin de que lo resuelto sobre el amparo electoral, sea eficaz durante el desarrollo de las elecciones, a fin de que la vulneración no se torne en irreparable.

PREGUNTA 3:

¿CUÁLES, CONSIDERA USTED, DEBERÍAN SER LAS CARACTERÍSTICAS DE ESTE PROCESO?

RESPUESTA:

Debe ser un recurso excepcional, sencillo y eficaz. Que sus efectos se puedan apreciar durante el desarrollo de las elecciones y no después, cuando la afectación al derecho fundamental se torne en irreparable.

PREGUNTA 4:

EN SU OPINIÓN ¿CUÁL SERÍA EL DISEÑO QUE GARANTICE: EL DEBIDO PROCESO, LA CELERIDAD Y LA DOBLE INSTANCIA, CON RESPECTO AL PROCESO DE AMPARO ELECTORAL PERUANO?

RESPUESTA:

Considero que el proceso de amparo electoral no debería constituirse en una instancia electoral, dado que a través de dicho proceso, el magistrado constitucional, únicamente, debería evaluar si se ha vulnerado algún derecho fundamental.

Atendiendo que la jurisdicción electoral tiene dos instancias, el Jurado Electoral Especial y el Jurado Nacional de Elecciones, no es necesaria una instancia adicional.

A través del amparo solo se debería evaluar si existe una vulneración de un derecho fundamental y si se ha seguido el debido proceso, mas no efectuar una interpretación de la legislación electoral, que únicamente corresponde a la jurisdicción electoral.

Entrevista N° 10:

Fecha: 22 de octubre de 2017

Entrevistado: Abog. Hugo Yuen Cárdenas.

Cargo: Miembro del Gabinete de Asesores de Presidencia del JNE.

PREGUNTA 1:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED CON RESPECTO A LA NORMA DE RANGO CONSTITUCIONAL QUE CONFIERE IRREVISIBILIDAD, EN JURISDICCIÓN DISTINTA A LA ELECTORAL, A LAS RESOLUCIONES DEL PLENO DEL JNE?

RESPUESTA:

Si bien el artículo 23° de la Constitución establece que las resoluciones del Pleno del JNE en materias electorales, de referéndum o de otras consultas populares son dictadas en instancia final, definitiva y no son susceptibles de revisión, no procediendo contra ellas recurso ni acción de garantía alguna, es claro que no podemos quedarnos en una interpretación meramente gramatical de la norma constitucional, más aun cuando resulta obvio que no pueden existir islas o zonas exentas de control constitucional.

Fue precisamente este artículo el que propició hace algunos años el desencuentro entre la justicia constitucional y la justicia electoral y que motivó, finalmente, la creación del denominado Recurso Extraordinario en sede electoral que, sin embargo, para algunos no ha logrado superar cumplidamente todas las críticas que sobre él se han vertido.

En suma, queda claro que, no obstante la singular naturaleza de la justicia electoral, que resuelve temas vinculados al ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía, y desempeña un rol fundamental en la legalidad y legitimidad de la institucionalidad política y la gobernabilidad del país, sí corresponde que sus resoluciones sean revisables judicialmente cuando se vulnera el derecho al debido proceso y a la tutela procesal efectiva.

PREGUNTA 2:

¿QUÉ OPINIÓN TIENE USTED SOBRE LA POSIBILIDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROCESO DE AMPARO ELECTORAL EN EL PERÚ?

RESPUESTA:

Ante las observaciones y críticas que subsisten con respecto al Recurso Extraordinario en sede electoral, la posibilidad de la implementación de un proceso de amparo electoral en el Perú resulta no solo una alternativa interesante, sino incluso necesaria para el fortalecimiento del sistema electoral.

Sin embargo, deben tenerse en cuenta las singulares características de la justicia electoral, entre las cuales destaca la necesidad de establecer procesos sumarísimos que no quiebren los cronogramas electorales ni vulneren el principio de preclusividad de cada una de las etapas electorales.

PREGUNTA 3:

¿CUÁLES, CONSIDERA USTED, DEBERÍAN SER LAS CARACTERÍSTICAS DE ESTE PROCESO?

RESPUESTA:

Al respecto, son varias las alternativas que se han propuesto en los últimos años. Una de ellas es la recomposición del Pleno del JNE, a fin de crear dos salas, de manera tal que el amparo electoral sea visto por el Pleno en su conjunto. Otra alternativa propone que sea la Sala Constitucional del Poder Judicial la instancia que resuelva el amparo electoral. Finalmente, una tercera alternativa propone que el amparo electoral sea visto por el Tribunal Constitucional. En los tres casos, se resolvería en plazos breves que no alterarían los cronogramas electorales ni los principios del derecho electoral, entre los que destaca el respeto a la preclusividad de los procesos electorales.

PREGUNTA 4:

EN SU OPINIÓN ¿CUÁL SERÍA EL DISEÑO QUE GARANTICE: EL DEBIDO PROCESO, LA CELERIDAD Y LA DOBLE INSTANCIA, CON RESPECTO AL PROCESO DE AMPARO ELECTORAL PERUANO?

RESPUESTA:

Personalmente me inclino por la tercera de las propuestas señaladas en la respuesta anterior.

Cuadro consolidado de respuestas de entrevistados:¹⁸⁷

Número de Entrevista	¿Las resoluciones del JNE deben ser revisables por el TC?	¿A favor del amparo electoral en el Perú?	¿Amparo electoral rápido, sencillo y efectivo?	¿A cargo de una autoridad distinta a la electoral?
Entrevista N° 1	Sí	Sí	Sí	Sí
Entrevista N° 2	No	No	No	No
Entrevista N° 3	Sí	Sí	Sí	Sí
Entrevista N° 4	Sí	Sí	Sí	No
Entrevista N° 5	Sí	Sí	Sí	Sí
Entrevista N° 6	Sí	Sí	-	-
Entrevista N° 7	No	No	-	-
Entrevista N° 8	Sí	Sí	Sí	Sí
Entrevista N° 9	Sí	Sí	Sí	Sí
Entrevista N° 10	Sí	Sí	Sí	Sí

En conclusión, como podemos apreciar estadísticamente en este cuadro, el 80% de los entrevistados sí consideran que las resoluciones de Jurado Nacional de Elecciones deben ser revisables por el Tribunal Constitucional, el 80% de los entrevistados sí están a favor de un procedimiento especial en nuestro país; es decir el amparo electoral en el Perú, el 70% de los entrevistados señalan que este proceso especial, debería ser rápido, sencillo y efectivo y un 60% de los entrevistados sí están de acuerdo a que este proceso esté a cargo de una autoridad distinta a la electoral, con ello podemos afirmar que el recurso extraordinario no es la solución perfecta.

¹⁸⁷ Cuadro propio.

3.6. Propuesta para el Amparo Electoral en el modelo peruano

Después de haber examinado y analizado lo descrito en los puntos anteriores, creemos por conveniente culminar la presente investigación proponiendo una alternativa de solución a la problemática desarrollada, la cual será plasmada en el siguiente proyecto de Reforma Constitucional:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 181° DE LA CONSTITUCIÓN.

FÓRMULA NORMATIVA

Artículo 1°.- Modifíquese el artículo 181° de la Constitución Política del Perú con el siguiente texto:

"Artículo 181°: El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a ley y a los principios generales de derecho. En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. Contra ellas **procede únicamente amparo electoral ante el Tribunal Constitucional, cuando se vulnere el debido proceso**"

Artículo 2°.- Disposición derogatoria

Déjese sin efecto toda norma incompatible con la presente disposición.

JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA:

1. El referido artículo señala expresamente que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones no son revisables, dado que este organismo electoral las emite en instancia final y definitiva. De ello, se hace necesaria la modificación a dicho artículo, a fin de que la legislación que desarrolla tal precepto constitucional, se adecúe a la normativa propuesta.
2. Creemos que, atendiendo a la alta carga procesal del Poder Judicial, un proceso de amparo electoral podría superar los plazos previstos en el ordenamiento jurídico vigente, dificultando la realización óptima del cronograma electoral. Es por ello que, consideramos que existe la necesidad de que el amparo electoral sea un mecanismo viable, que se caracterice por su celeridad, eficacia y garantice la plena vigencia de los derechos fundamentales en materia electoral. Por lo tanto, proponemos que el amparo electoral sea interpuesto ante el Tribunal Constitucional y resuelto en instancia única.

CONCLUSIONES:

1. Se concluye que existe la necesidad de un Amparo Electoral para el fortalecimiento de la Jurisdicción Electoral Peruana.
2. Se propone la implementación de un diseño de Amparo Electoral en el Perú, que garantice la efectiva protección de los derechos fundamentales en materia electoral, dentro de un proceso electoral peruano.
3. Como producto de esta investigación se aprecia que desde que entró en vigencia la Constitución de 1993, son escasos los procesos constitucionales incoados contra las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones que han logrado sentencias estimatorias.
4. Tanto los entrevistados del Jurado Nacional de Elecciones como los del Tribunal Constitucional coinciden en que ningún recurso puede alterar el cronograma electoral. Sin embargo, conviene precisar que mientras los funcionarios del JNE ponen énfasis en la preclusividad de las etapas electorales, los magistrados y funcionarios del TC consideran necesaria la creación de un mecanismo sencillo, rápido e idóneo, que permita la protección de los derechos fundamentales durante el desarrollo del proceso electoral.
5. De implementarse el amparo electoral como tal, devendría en innecesario el Recurso Extraordinario ante el Jurado Nacional de Elecciones, en los casos de proceso electoral.
6. Aun cuando las normas constitucionales confieren irrevisabilidad en sede judicial a resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, estas no pueden ser interpretadas de manera aislada, pues el máximo intérprete de la Constitución indica que estas normas no pueden ser aplicables en tanto resulten incompatibles al cuadro de valores reconocidos por la misma Constitución; es decir cuando sean vulnerados los derechos

fundamentales. En consecuencia, sí procede la revisión de resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, bajo la figura del control constitucional, dado que no existen zonas exentas de este control.

7. La preclusividad de las etapas del calendario electoral es una de las características del Derecho Electoral; por tanto no pueden ser interrumpidas por ningún organismo. El fundamento principal es el no alterar el normal desarrollo del proceso electoral, garantizando que los resultados sean el reflejo de la voluntad popular expresada en las urnas.
8. La seguridad jurídica del país es uno de los pilares fundamentales de todo proceso electoral. Es por ello que, una demanda de amparo no puede suspender el calendario electoral, pues este sigue su curso inexorable. Por tanto, alguna afectación a los derechos fundamentales devendrá en irreparable, toda vez que precluyan las etapas del proceso electoral.
9. El amparo electoral permitiría tener una vía de control constitucional rápida y efectiva. Este debería ser incorporado expresamente mediante una reforma constitucional, de manera que allí, se establezca que contra las resoluciones de última instancia en materia electoral dictadas por el JNE, procedería interponer el amparo electoral directamente ante el Tribunal Constitucional, siendo este el máximo garante de los derechos fundamentales. El plazo para resolverlo tendría que ser diferenciado, ya sea que se trate de época no electoral o durante un proceso electoral, en cuyo caso los términos para resolver deberían ser más cortos.
10. Si bien es cierto que, sujeto a la propuesta planteada, será el Tribunal Constitucional quien resuelva el amparo electoral, no se trata de una última instancia en materia electoral en un sentido amplio; en efecto lo que se propone es que sea un mecanismo célere, sencillo y eficaz frente a posibles vulneraciones de derechos

fundamentales en dicha materia. Es decir, el TC no se convertirá en un Tribunal Supremo Electoral, pues sólo procederá a pronunciarse bajo la excepción mencionada, tal y como el mismo órgano lo ha señalado en su reiterada jurisprudencia.

BIBLIOGRAFÍA

1. Blancas, Carlos 2016. Derecho electoral peruano. Perú: Palestra Editores, 2016.
2. Biglino, Paloma. “La validez del procedimiento electoral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. (Revista Española de Derecho Constitucional. Año 10, N° 29, 1990), p.298.
3. Eduardo Hernando, Democracia y Neoconstitucionalismo. Suplemento de análisis judicial. Diario EL Peruano, 2012.
4. Cardozo, Richard. 2008. Tesis: “El Proceso de Amparo en Bolivia” para optar el grado académico de Doctor en Derechos Humanos.
5. Carrillo, Yolima. 2016. El modelo colombiano, Financiación Política: de la invisibilidad a la transparencia. En *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas*, 31-87. Perú: Lima.
6. Código Procesal Constitucional (Perú, 2004)
7. Constitución Política (Perú, 1993).
8. Dalla Vía, Alberto Ricardo 2016. El modelo argentino, Organización de la Justicia Electoral y el Control Judicial de Proceso Electoral en Argentina. En *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas*, 89-139. Perú: Lima.
9. Diccionario Electoral, Tomo I. Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos. Tercera edición: IIDH/CAPEL y TEPJF, Costa Rica/México, 2017.
10. Dieter, Nohlen. *El contexto hace la diferencia: reformas institucionales a la luz del enfoque histórico-empírico*, México, UNAM, 2005; *id.*, *Sistemas electorales en su contexto*, México, UNAM, 2008.
11. Galván Rivera, Flavio. 2016. El modelo mexicano. En *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas*, 171-205. Perú: Lima.
12. Gorki Gonzales, El Neoconstitucionalismo y el papel de los jueces. Suplemento de análisis judicial. Diario El Peruano, 2012
13. Häberle, Peter. *El Estado Constitucional*. Traducción de Diego Valadéz, Fondo Editorial PUCP 2003.

14. Jurado Nacional de Elecciones, *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias comparadas*, Colección *Derecho Electoral*. Escuela Electoral y de Gobernabilidad. Primera Edición - Lima, 2016.
15. Jurado Nacional de Elecciones, Compendio de Legislación Electoral 2016. Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones. Ley N° 26486. Primera Edición - Lima, 2016.
16. Nino, Carlos. 2003. Introducción al análisis del derecho. Buenos Aires: Editorial Astrea.
17. Orozco-Henríquez, Jesús et al., Electoral Justice. The International IDEA Handbook, Stockholm, International IDEA, 2010; id., El contencioso electoral en las entidades federativas de México, Tesis doctoral, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas 2009.
18. Penco, Wilfredo. 2016. El modelo uruguayo, Estructura Electoral en Uruguay. En *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas*, 207-244. Perú: Lima.
19. Picado León, Hugo. 2016. El modelo costarricense, la Jurisdicción electoral en Costa Rica y la cancelación de las credenciales municipales. En *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas*, 141-169. Perú: Lima.
20. Revista Mexicana de Derecho Electoral, núm. 1, enero-junio de 2012, pp. 107-131, México, D. F. - JESÚS OROZCO ENRÍQUEZ : *Trends and Prospects for the Electoral Justice in Latin America*
21. Revista del Tribunal Federal Electoral. Vol. II No. 2 1993.
22. Sartori, Giovanni 1987. Teoría de la democracia. México DF: Editorial Patria.
23. Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 2366-2003-AA/TC de fecha 16 de junio de 2003. Caso Juan Genaro Espino Espino.
24. Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 5854-2005-AA de fecha 8 de noviembre de 2005. Caso Andrés Lizana Puelles.
25. Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 2730-2006-PA/TC de fecha 21 de febrero de 2006. Caso Arturo Castillo Chirinos.

26. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 05448-2011-PA/TC de fecha 21 de noviembre del 2011. Caso Percy Rogelio Zevallos Fretel.
27. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 07247-2013-PA/TC de fecha 05 de julio del 2013. Caso Santiago Mozo Quispe.
28. Valdés, Patricio. 2016. El modelo chileno, Estructura Electoral en Chile. En *Justicia Electoral en América Latina Mecanismos de resolución de conflictos: Experiencias Comparadas*, 123-139. Perú: Lima.
29. Ver_Miguel Carbonell. "El Neoconstitucionalismo en su Laberinto" en: Teoría del Neoconstitucionalismo, Madrid, Trotta, 2007, página. 9. Ver en https://issuu.com/karlaramos7/docs/carbonell_miguel_el_neoconstituci (Consultada el 18 de Setiembre de 2017)
30. Ver_Eto, Gerardo. *El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo*. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/8952/9360> (Consultada el 25 de noviembre de 2016)
31. Ver_Raymundo Gil y Luis Prieto. El Neoconstitucionalismo y los Derechos Fundamentales. Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM). Ver en <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/12/cnt/cnt3.pdf> (Consultada el 18 de Setiembre de 2017)
32. Ver_Juan Romero, El Neoconstitucionalismo y los principios en el Derecho. Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM). Ver en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3966/4.pdf> (Consultada el 18 de Setiembre de 2017)
33. Ver_Universidad de la Sabana de Colombia – AQUICHAN <http://aquichan.unisabana.edu.co/index.php/aquichan/article/view/1824/html> (Consultada el 24 de abril de 2017).
34. Ver_Miguel Carbonell, Los Orígenes del Estado Constitucional y de la Filosofía del Constitucionalismo. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4038/19.pdf> (Consultada el 22 de junio de 2017)

35. Ver_Revista Jurídica del Perú, número 4, Trujillo. Octubre-Noviembre de 1996. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2206/12.pdf>
36. PUCP. Ver_Pontificia Universidad Católica del Perú, Revista Proceso Constitucional Vol. 18, 2013. El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8952>
37. Ver_Boris Barrios, La democracia constitucional <http://cidempanama.org/wp-content/uploads/2013/05/La-Democracia-ConstitucionalRPP141.pdf> (Consultada el 22 de setiembre de 2017).
38. Ver_Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ver en <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/PACTO-INTERNACIONAL-DE-DERECOS-CIVILES-Y-POLITICOS.pdf> (Consultada el 22 de setiembre de 2017).
39. Ver_Declaración Universal de Derechos Humanos. Ver en http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf (Consultada el 22 de setiembre de 2017).
40. Ver_Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Ver en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (Consultada el 22 de setiembre de 2017).
41. Ver_Ley N° 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos. Ver en <http://portal.jne.gob.pe/procesoselectorales/Documentos%20%20Procesos%20electorales/Revocatorias%20Lima%202012/Ley%2026300.pdf> (Consultada el 26 de setiembre de 2017)
42. Ver_Blog de la maestría en derecho con mención en política jurisdiccional, “El rol del Estado Constitucional de Derecho”, Mónica Liliana Barriga Pérez. Ver en <http://blog.pucp.edu.pe/blog/politicajurisdiccional/2013/09/06/el-rol-del-estado-constitucional-de-derecho/> (Consultada el 26 de setiembre de 2017)
43. Ver_“Judicialización de las resoluciones de los órganos electorales: Los dilemas del control constitucional”, Samuel Abad Yupanqui. Ver en http://www.kas.de/wf/doc/kas_15996-1442-4-30.pdf?150602000005 (Consultada el 28 de setiembre de 2017).

44. Ver_Código Electoral Nacional argentino. Ver en <http://www.bcnbib.gob.ar/uploads/Codigo%20Electoral%20Nacional%20actualizado%20abril%202015.pdf> (consultada el 06 de octubre de 2017).
45. Ver_Santoro, Daniel. 2017. La Corte Suprema ordenó a la Cámara Electoral volver a fallar sobre la candidatura de Carlos Menem. *Clarín*, 22 de agosto, sección Política. Ver en https://www.clarin.com/politica/corte-suprema-ordeno-camara-electoral-volver-fallar-candidatura-carlos-menem_0_B12mbf9_b.html (consultada el 06 de octubre de 2017).
46. Ver_Eduardo Couture. Vocabulario Jurídico. Ver en: <https://esfops.files.wordpress.com/2013/08/vocabulario-juridico.pdf> (consultada el 06 de octubre de 2017)
47. Ver_JNE, Resolución N° 306-2005-JNE, Recurso extraordinario. Ver en: http://portal.jne.gob.pe/procesoselectorales/Documentos%20%20Procesos%20electorales/Elecciones%20Generales%202006/Res_306-05.pdf (Consultada el 31 de octubre de 2017).
48. Ver_Ley N° 28642, Ley que modifica el inciso 8 del artículo 5° del CPConst. Ver en: http://portal.jne.gob.pe/informacionlegal/Constitucin%20y%20Leyes1/LEY%20QUE%20MODIFICA%20EL%20ART%C3%8DCULO%205,%20NUMERAL%208_%20DE%20LA%20LEY%20N%C2%BA%202823.pdf (consultada el 20 de octubre de 2017).
49. Ver_Sentencia 165/2011 del Tribunal Constitucional de España, de fecha 3 de noviembre de 2011. Ver en: http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/22609#complet_e_resolucion (consultada el 12 de noviembre de 2017).