



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



1

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO JURISDICCIONAL  
00007-2007-PI/TC

SENTENCIA  
DEL PLENO DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Colegio de Abogados del Callao (demandante) c. Congreso de la República  
(demandado)

Resolución del 19 de Junio de 2007

**Asunto:**

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Callao contra el artículo único de la Ley N.º 28642, modificatoria del artículo 5º, numeral 8) de la Ley N.º 28237, Código Procesal Constitucional.

Magistrados presentes:

LANDA ARROYO  
GONZALES OJEDA  
ALVA ORLANDINI  
GARCÍA TOMA  
MESÍA RAMÍREZ  
VERGARA GOTELLI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SUMARIO

- I. Asunto
- II. Datos Generales
- III. Norma sujeta a control de constitucionalidad
- IV. Antecedentes
  - 1. Argumentos de la demanda
  - 2. Contestación de la demanda
  - 3. Informe del Jurado Nacional de Elecciones en su condición de Partícipe
- V. Materias constitucionalmente relevantes
- VI. Fundamentos
  - §. Consideraciones Previas respecto del Informe presentado por el Jurado Nacional de Elecciones en su condición de *partícipe*
  - §. Finalidad y doble dimensión del proceso de inconstitucionalidad
  - §. La interpretación de los derechos fundamentales a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos y de las decisiones de los tribunales internacionales sobre derechos humanos como Derecho Interno
  - §. Los efectos vinculantes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
  - §. Conclusión: El derecho de acceso a la justicia como manifestación del derecho al debido proceso
  - §. Los Informes de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia
  - §. El documento de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República
  - §. Consideraciones Finales
- VII. Fallo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2

EXP. 00007-2007-PI/TC  
LIMA  
COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de junio de 2007, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Landa Arroyo, Presidente; Gonzales Ojeda, Vicepresidente; Alva Orlandini, García Toma, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, con los fundamentos de voto de los magistrados Alva Orlandini y Gonzales Ojeda, y el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

#### I. ASUNTO

Proceso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Colegio de Abogados del Callao contra el artículo único de la Ley N.º 28642, modificatoria del artículo 5º, numeral 8) de la Ley N.º 28237, Código Procesal Constitucional, por vulnerar los principios de supremacía de la Constitución y de separación de poderes, así como el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva.

#### II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso	: Proceso de Inconstitucionalidad
Demandante	: Colegio de Abogados del Callao
Norma sometida a control	: El artículo único de la Ley N.º 28642, modificatoria del artículo 5º, numeral 8) del Código Procesal Constitucional.
Principios invocados	: El principio de supremacía de la Constitución (artículo 51º de la Constitución); el principio de separación de poderes (artículo 43º de la Constitución); y la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139º, numeral 3) de la Constitución).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3

Petitorio : Se declare la inconstitucionalidad del artículo único de la Ley N.º 28642, modificatoria del artículo 5º, numeral 8) del Código Procesal Constitucional.

### III. NORMA SUJETA A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

*Artículo único de la Ley N.º 28642, Ley que modifica el artículo 5º, numeral 8), de la Ley N.º 28237, Código Procesal Constitucional, cuyo texto es el siguiente:*

**Artículo único (Modificación del artículo 5º, numeral 8), de la Ley N.º 28237, Código Procesal Constitucional).**- Modificase el artículo 5º, numeral 8), de la Ley N.º 28237, Código Procesal Constitucional, en los siguientes términos :

“Artículo 5º.- 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”.

### IV. ANTECEDENTES

#### 1. Argumentos de la demanda

El Colegio de Abogados del Callao plantea la demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo único de la Ley N.º 28642, modificatoria del artículo 5º, numeral 8), de la Ley N.º 28237, Código Procesal Constitucional. Sustenta la demanda manifestando que la cuestionada ley pretende la desvinculación del Jurado Nacional de Elecciones a la Constitución -Norma Suprema que rige todo el ordenamiento jurídico nacional, conforme a su artículo 51º, y en consecuencia, quedan sometidos a esta Ley Superior la actuación de todos los poderes y órganos del Estado, en virtud del artículo 43º- y a los derechos fundamentales que ella reconoce, convirtiendo en irrevisables sus resoluciones en materia electoral, al margen de la violación constitucional en la que éstas puedan incurrir. En tal sentido, la ley no solo plasma una indebida interpretación de los



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4

artículos 142° y 181° de la Constitución, sino que incurre en una abierta contradicción con los criterios jurisprudenciales vinculantes del Tribunal Constitucional, que es el órgano de control de la Constitución por mandato expreso de su artículo 201°.

Asimismo, expresa que la Ley N.° 28642 es manifiestamente contraria a una interpretación de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados sobre derechos humanos, y que resulta inconstitucional que una ley no permita cuestionar judicialmente la arbitrariedad de un órgano del Estado –como el Jurado Nacional de Elecciones–, tanto más, cuando esa arbitrariedad está relacionada con la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de la persona. En consecuencia, resulta vulneratoria del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocida por el artículo 139.3° de la Constitución.

Por lo demás, alega que el enunciado contenido en la Ley N.° 28642, que dispone que resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno, contraviene el principio de separación de poderes garantizado en el artículo 43° de la Constitución, pues niega el poder-deber de todo órgano jurisdiccional de ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las normas previsto en el artículo 138° de la Constitución, y la competencia del Tribunal Constitucional de ejercer dicho poder en su faz concentrada, según lo prevé el artículo 204° de la Constitución.

### **2. Contestación de la demanda**

El apoderado del Congreso de la República contesta la demanda y manifiesta que la irrevisabilidad de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones no parte de la Ley N.° 28642, sino de los artículos 142° y 181° de la Constitución. Expresa que la cuestionada ley no incurre en una interpretación aislada de las referidas disposiciones de la Carta Fundamental, pues de ellas se desprende que el Jurado Nacional de Elecciones es el órgano jurisdiccional competente en materia electoral, cuyas resoluciones tienen una característica especial.

Señala que de no existir la causal de improcedencia cuestionada, y debido a las diversas etapas del proceso electoral –de inscripción de agrupaciones políticas, de inscripción de candidaturas y de elaboración y distribución del material electoral– se produciría un retraso del proceso electoral. En ese sentido, el objeto de la Ley N.° 28642 es



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5

precisamente impedir tal retraso, al igual que la finalidad que tienen los artículos 142° y 181° de la Constitución.

Alega que la ley cuestionada no vulnera los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, pues no puede afirmarse que el proceso de amparo sea "breve" o "rápido", ni constituye un "recurso efectivo" para reponer las cosas al estado anterior a la violación del derecho, conforme lo disponen los artículos 8° y 25° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Convención Americana de Derechos Humanos, respectivamente. En tal sentido, sostiene que el Caso Espino Espino (STC N.° 2366-2003-AA/TC) así lo demuestra.

Expresa que tampoco se vulnera el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, pues la cuestionada ley lo único que no permite es la impugnación de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, de referéndum o de otras consultas populares a través de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento. Por tanto, la ley no impide cuestionar judicialmente la arbitrariedad de un órgano del Estado (como el Jurado Nacional de Elecciones) a través de otros procesos.

En cuanto al argumento del demandante, conforme al cual, la parte de la cuestionada ley que dispone que resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno, vulnera el principio de separación de poderes, manifiesta que dicho enunciado no es sino la consecuencia de la causal de improcedencia establecida, y que si dicha causal, regulada a nivel legal, es acorde con la Constitución, se puede concluir que las "resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno" no sólo serían ilegales sino también inconstitucionales.

Finalmente, señala que no se desnaturaliza la finalidad del proceso de amparo, pues no logra reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales, sino que sólo serviría para determinar responsabilidades, lo cual también sería difícil de concretarse, pues en dicho proceso la actividad probatoria es mínima. En tal sentido, si no logra cumplir su finalidad, considera que no puede ser considerada una vía satisfactoria, pues no va a poder proteger los derechos constitucionales reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación.



### 3. Informe del Jurado Nacional de Elecciones en su condición de partícipe

El Jurado Nacional de Elecciones plantea, como cuestión previa, la abstención por decoro de tres magistrados del Tribunal Constitucional, pues a su entender, han anticipado una opinión contraria a la Ley N.º 28642 en el seno de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, según consta en el Acta de la Sesión de la Comisión de Constitución y Reglamento celebrada el 17 de octubre de 2005.

Alega que el Colegio de Abogados del Callao carece de legitimidad para obrar, esto es, para interponer la demanda de inconstitucionalidad y ser parte en el proceso. Sustenta su argumento manifestando que la materia relacionada con la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Ley N.º 28642 no es de su especialidad, pues la finalidad de dicho Colegio Profesional es la de agremiar a los abogados que ejercen la profesión en el Distrito Judicial del Callao, según lo establece el artículo 4º de sus Estatutos. Por tanto, la facultad conferida por el artículo 203.7º de la Constitución sólo puede entenderse respecto a la constitucionalidad de las leyes vinculadas al ejercicio de la profesión de la abogacía, más no para pretender la declaración de inconstitucionalidad de leyes que no están vinculadas a esos fines.

Como consecuencia de lo anterior, manifiesta que el procedimiento está viciado de nulidad al haberse admitido la demanda, no obstante que, en su opinión, se presenta una evidente falta de legitimidad para obrar del Colegio de Abogados del Callao, tanto más, cuando en el Acta de la Sesión de la Junta Directiva, del 22 de marzo de 2007, consta como Agenda de la Convocatoria una demanda de inconstitucionalidad de la Ley N.º 28237, mediante la que se promulgó el Código Procesal Constitucional, y en el acuerdo que se adopta se dispone que el Decano de la Orden presente y suscriba Acción de Inconstitucionalidad de la Ley N.º 28237, Art. 5º, numeral 8 del Código Procesal Penal. Que no obstante ello, el Tribunal Constitucional admitió a trámite la demanda, con lo cual ha legitimado el ejercicio de la facultad que confiere el artículo 203.7º de la Constitución, pero viciando el procedimiento. De igual manera, sostiene que al resolverse el recurso de reposición, se ha pretendido convalidar el procedimiento; empero, no le ha dado la validez necesaria e indispensable en un proceso de inconstitucionalidad.

Asimismo, expresa que la propia Constitución ha consagrado la irrevisibilidad de sus resoluciones en los artículos 142º y 181º, con los que ha determinado el ámbito de la Jurisdicción Electoral; y que la Ley N.º 28642 no tiene otra finalidad que la de mantener



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7

la delimitación del ámbito de competencia de la Jurisdicción Electoral y de la Jurisdicción Constitucional, y es por tal razón que ha sustraído de la Jurisdicción Constitucional las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones.

Finalmente, señala que el Jurado Nacional de Elecciones presta a los ciudadanos la tutela jurisdiccional que les asiste como derecho fundamental y en armonía con la Convención Americana de Derechos Humanos; que sus resoluciones agotan la jurisdicción interna y nada obsta para que el ciudadano que se sienta afectado en sus derechos pueda recurrir al órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos; que las normas constitucionales y legales que norman su funcionamiento son compatibles con las normas de la Convención Americana, y que la protección de los derechos políticos es de su competencia, lo cual guarda conformidad con el artículo 25° de la misma Convención.

### V. Materias constitucionalmente relevantes

El Tribunal Constitucional estima que el análisis de constitucionalidad del artículo único de la Ley N.º 28642 debe centrarse en los siguientes temas:

1. Consideraciones Previas respecto del Informe presentado por el Jurado Nacional de Elecciones en su condición de *partícipe*
2. Finalidad y doble dimensión del proceso de inconstitucionalidad
3. La interpretación de los derechos fundamentales a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos y de las decisiones de los tribunales internacionales sobre derechos humanos como derecho interno
4. Los efectos vinculantes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
5. Conclusión : El derecho fundamental de acceso a la justicia como manifestación del derecho al debido proceso
6. Los Informes de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia
7. El documento de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República
8. Consideraciones Finales





## VI. FUNDAMENTOS

### §. Consideraciones Previas respecto del Informe presentado por el Jurado Nacional de Elecciones en su condición de *partícipe*

1. Mediante resolución del Tribunal Constitucional de fecha 22 de mayo de 2007 se incorporó al presente proceso de inconstitucionalidad al Jurado Nacional de Elecciones en la condición de *partícipe*.
2. Como ya ha sido establecido en el Considerando N.º 2 de la resolución antes citada, la incorporación del *partícipe* en el proceso de inconstitucionalidad tiene una justificación muy concreta : “La razón de su intervención es la de ‘aportar una tesis interpretativa en la controversia constitucional que contribuya al procedimiento interpretativo’ (...)”.
3. En tal sentido, el *partícipe* es un sujeto procesal del proceso de inconstitucionalidad, pero no constituye *parte*. Debido a ello, este Tribunal ya ha prescrito que el *partícipe* puede presentar informe escrito, así como intervenir en la vista de la causa para sustentar sus apreciaciones, si lo estima conveniente.
4. En consecuencia, este Colegiado reitera lo resuelto en la resolución del 19 de abril de 2006, recaída en el Expediente N.º 0033-2005-PI/TC, en el sentido que la intervención del *partícipe* se circunscribe estrictamente a los actos señalados, no pudiendo solicitar la abstención por decoro de los magistrados del Tribunal Constitucional, plantear excepciones como la de falta de legitimidad para obrar activa, ni nulidades, pretensiones que sólo pueden proponerlas, en su momento, quienes detentan la condición de *parte* en el proceso de inconstitucionalidad, más no quienes intervienen en la condición de *partícipes*.
5. En efecto, el Jurado Nacional de Elecciones no puede ostentar la calidad de litisconsorcio necesario que reclama, pues ésta constituye una institución procesal que “(...) consiste en la presencia plural de sujetos en el proceso, en la calidad de actores, de demandados o de actores y demandados (...). Si hay disposición legal que obligue a que varias personas, en forma activa o pasiva litiguen unidas como actores o demandados, estaremos en presencia del litisconsorcio necesario (...)”<sup>1</sup>. En general,

<sup>1</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Teoría General del Proceso*. Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 203



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9

“(…) es una de las modalidades del proceso que consiste en la pluralidad de actores o demandados. Por lo tanto, hay litisconsorcio, cuando varias personas ejercitan una acción contra un solo demandado, cuando una persona demanda a varias, y cuando dos o mas demandan a dos o más personas<sup>2</sup>” –subrayados agregados–.

6. En síntesis, la figura del litisconsorcio alude a la presencia de más de una persona en calidad de parte demandante o demandada. Por ende, siendo evidente que el *partícipe* en el presente proceso no tiene la calidad de demandado –pues no es quien ha expedido la cuestionada ley– ni mucho menos la de demandante, no le corresponde intervenir como litisconsorte necesario sino, como ha quedado dicho, en la condición de *partícipe*. Consecuentemente, los argumentos planteados en los acápites 1, 2 y 3 del informe presentado por el Jurado Nacional de Elecciones resultan improcedentes.
7. No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional estima pertinente pronunciarse respecto de la supuesta falta de legitimidad para obrar del Colegio de Abogados del Callao. Ello no constituye una materia nueva para este Colegiado, toda vez que en la resolución recaída en el Expediente N.º 0005-2005-AI/TC ya se pronunció sobre el particular, analizando los requisitos que deben reunir tales entidades para ejercer la facultad conferida por el artículo 203.7º de la Constitución.
8. En ese sentido, en el Considerando N.º 3 de la referida resolución, este Tribunal estableció que,

**“La razón que justifica que la Constitución haya otorgado estas facultades a los colegios profesionales radica en que, debido a la particularidad, singularidad y especialidad de los conocimientos científicos y técnicos que caracterizan a las diferentes profesiones (Medicina, Abogacía, Ingeniería, Arquitectura, Contabilidad, Química-farmacéutica, Periodismo, Psicología y Biología, entre otras), estas instituciones se sitúan en una posición idónea para poder apreciar, por una parte, si una determinada ley o disposición con rango de ley –que regula una materia que se encuentra directamente relacionada con los conocimientos de una determinada profesión– vulnera disposiciones de la Norma Fundamental (...). No es ajeno a este Colegiado el hecho de que una ley o norma con rango de ley pueda contener una variedad de disposiciones que versen sobre diversas materias, siendo plenamente factible su cuestionamiento**

<sup>2</sup> PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 546



por dos o más colegios profesionales en aquellos extremos relacionados con su especialidad. El caso de los Colegios de Abogados constituye un supuesto especial. En primer lugar, debe descartarse el sentido interpretativo según el cual estos colegios podrían interponer acciones de inconstitucionalidad contra toda ley o disposición con rango de ley. En efecto, si bien los Colegios de Abogados agremian a profesionales en derecho, estos no tienen legitimidad para cuestionar todas las leyes o disposiciones con rango de ley que se encuentren vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, sino sólo aquellas que regulen una materia propia de esta profesión. Por ejemplo, en el caso de que un Colegio de Abogados cuestione una ley que regula un proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, es claro que la materia que regula esta ley coincide con la materia que constituye la especialidad de los abogados, por lo que, si además esta ley vulnera una disposición constitucional, entonces esta institución sí tendrá legitimidad para interponer la respectiva acción de inconstitucionalidad".

9. Consecuente con dicha línea argumentativa, este Colegiado aprecia que tal es el caso del artículo 5.8° del Código Procesal Constitucional, que a juicio del demandante anula el derecho de los abogados de poder iniciar un proceso de amparo contra una resolución del Jurado Nacional de Elecciones. Hay pues una relación directa entre una norma procesal y el ejercicio profesional del Derecho; más aún cuando las normas procesales deben asegurar los recursos judiciales necesarios para que los profesionales del derecho puedan ejercer libremente la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por tales razones, el colegio profesional demandante resulta plenamente legitimado para plantear la demanda de inconstitucionalidad de autos.

#### §. Finalidad y doble dimensión del proceso de inconstitucionalidad

10. Mediante el proceso de inconstitucionalidad, la Constitución Política del Estado ha confiado a este Colegiado el control de constitucionalidad de las leyes y de las normas con rango de ley. Se trata de un control abstracto de normas que se origina no en función de un conflicto de intereses concretos, para cuya solución sea menester dilucidar con carácter previo el acomodo a la Constitución de la norma de decisión, sino simplemente en una discrepancia abstracta sobre la interpretación del texto constitucional en relación a su compatibilidad con una ley singular. En consecuencia, se trata de un proceso objetivo, ya que los legitimados no adoptan la posición estricta del demandante que llega a la instancia a pedir la defensa de un derecho subjetivo, sino que por el contrario actúan como defensores de la supremacía jurídica de la



Constitución. Es decir, estamos ante un procedimiento que tiene como propósito, *prima facie*, el respeto de la regularidad en la producción normativa al interior del ordenamiento jurídico, lo que sólo acontece si no se vulnera la supremacía de la Constitución, de la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente.

11. No obstante, aún cuando se trata de un proceso fundamentalmente objetivo, también tiene una dimensión subjetiva, en la medida que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, según lo establece el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.<sup>3</sup>

**§. La interpretación de los derechos fundamentales a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos y de las decisiones de los tribunales internacionales sobre derechos humanos como Derecho Interno**

12. El artículo 55° de la Constitución señala que

“Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.

13. En ese sentido, este Tribunal ya ha tenido oportunidad de establecer en el Fundamento N.º 22 de su sentencia recaída en el Expediente N.º 0047-2004-AI/TC (Caso José Claver Nina-Quispe Hernández, en representación del Gobierno Regional de San Martín), el rango constitucional de los tratados de derechos humanos :

“Nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Por tanto, tales tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades. Estos tratados no solo son incorporados a nuestro derecho nacional –conforme al artículo 55.º de la Constitución– sino que, además, por mandato de ella misma, son incorporados a través de la integración o recepción interpretativa”.

14. Asimismo, de conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución,

<sup>3</sup> Cfr. STC N.º 0020 y 0021-2005-AI/TC, Fundamento N.º 16



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12

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

15. El artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional también dispone que:

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

16. De ahí que este Tribunal estableció en el Fundamento N.º 23 de su sentencia recaída en el Expediente N.º 5854-2005-AA/TC (Caso Pedro Andrés Lizana Puelles), que:

**“El ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales) para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones”.**

17. En base a lo anterior, para este Tribunal queda claro que la norma sometida a control no debe oponerse a una interpretación de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano y las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos, constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

18. Tampoco puede obviarse lo consagrado por la normatividad internacional en el sentido de que toda persona tiene derecho a recurrir a través de un procedimiento ágil e idóneo ante el órgano jurisdiccional para la protección de sus derechos humanos frente a vulneraciones de cualquier autoridad:

El artículo 8.1º de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13

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

Por su parte, el inciso 1) del artículo 25° de la Convención señala que

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

19. Respecto de dichos artículos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los Casos Velásquez Rodríguez, Fiaren Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz; Excepciones preliminares; Sentencias del 26 de junio de 1987, párrafos 90 y 92, respectivamente, ha establecido que

“(…) el artículo 25.1° de la Convención es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales. Establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley<sup>4</sup>; y que “los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (Art. 25°), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (Art. 8.1°), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción”.

20. En correspondencia con esos mandatos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Constitución Política del Estado en el inciso 2) de su artículo 200° consagra que “la acción de amparo procede contra el hecho u omisión por parte de

<sup>4</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-9/87, párrafo 23



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

14

cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución". La ley fundamental no excluye a ninguna autoridad, ya que la lesión de un derecho fundamental es una posibilidad que puede provenir, incluso, de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones y, frente a tal eventualidad, le corresponde en primer lugar al Poder Judicial restituir el derecho, luego al Tribunal Constitucional, si el amparo ha sido desestimado y, finalmente, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos si el agraviado no ha encontrado la reposición de su derecho incluso en sede del propio Tribunal Constitucional.

21. En este orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido, en el Caso Tribunal Constitucional vs Perú, Etapa de fondo, Sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafos 68 y 71:

"El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. (...). De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8° de la Convención Americana".

22. Para la resolución del caso es oportuno recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de condenar y sancionar a Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos por permitir que sus máximos órganos jurisdiccionales electorales se encuentren exentos de un control jurisdiccional frente a aquellas decisiones que contravengan los derechos fundamentales de las personas. En efecto, en el Caso Yatama vs. Nicaragua, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

15

“Si bien la Constitución de Nicaragua ha establecido que las resoluciones del Consejo Supremo Electoral en materia electoral no son susceptibles de recursos ordinarios o extraordinarios, esto no significa que dicho Consejo no deba estar sometido a controles judiciales, como lo están los otros poderes del Estado. Las exigencias derivadas del principio de independencia de los poderes del Estado no son incompatibles con la necesidad de consagrar recursos o mecanismos para proteger los derechos humanos. Independientemente de la regulación que cada Estado haga respecto del órgano supremo electoral, éste debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como los establecidos en su propia legislación, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de dicho órgano en materia electoral. Este control es indispensable cuando los órganos supremos electorales, como el Consejo Supremo Electoral en Nicaragua, tienen amplias atribuciones, que exceden las facultades administrativas, y que podrían ser utilizados, sin un adecuado control, para favorecer determinados fines partidistas. En este ámbito, dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana (...)”<sup>5</sup>”.

23. Complementariamente a ello, en el Fundamento N.º 39 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 5854-2005-AA/TC (Caso Pedro Andrés Lizana Puelles) también se estableció que :

- a) El Tribunal Constitucional es un órgano constituido sometido a la Constitución y a su ley orgánica. En su función de máximo intérprete constitucional<sup>6</sup> (artículo 201º de la Constitución y artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), tiene el deber de integrar todas las normas constitucionales, y otorgar así seguridad jurídica y unidad normativa al Derecho Electoral Constitucional, garantizando el respeto a los derechos fundamentales y la primacía normativa de la Constitución (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

<sup>5</sup> Cfr. Caso Yatama vs Nicaragua. Etapa de fondo, Sentencia del 23 de junio de 2005, párrafos 174, 175 y 176

<sup>6</sup> Así lo reconoció el Procurador del Congreso de la República, según consta en la copia fedateada de la transcripción de la audiencia pública del Tribunal Constitucional realizada en la ciudad de Arequipa el 6 de junio de 2007, que obra en autos, pp. 24



- 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 178°, 182° y 183° de la Constitución—), en ningún caso la interposición de una demanda de amparo contra el Jurado Nacional de Elecciones suspende el calendario electoral, el cual sigue su curso inexorable. Toda afectación de los derechos fundamentales en la que incurra el Jurado Nacional de Elecciones, 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 176° 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 1° del Código Procesal Constitucional.
- c) Este Colegiado considera, sin embargo, que es preciso incrementar las garantías que aseguren la celeridad y seguridad jurídica que deben caracterizar a todo proceso electoral, sin que con ello se afecte el plausible control constitucional de una resolución del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral que contravenga derechos fundamentales. Debe recordarse que con el mismo énfasis con el que la Corte Interamericana ha señalado que todo órgano supremo electoral, “debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como los establecidos en su propia legislación<sup>7</sup>”, ha establecido que “dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral<sup>8</sup>”.
- d) Resulta evidente que esta previsión de la Corte Interamericana, no sólo apunta a que no corra riesgo el cronograma electoral, sino también a evitar en lo posible que las eventuales afectaciones a los derechos fundamentales en las que incurran los órganos encargados de administrar justicia electoral no se tornen irreparables.

24. En tal sentido, el Tribunal Constitucional declara que, de conformidad con el artículo 178.5° de la Constitución, el Jurado Nacional de Elecciones constituye la única entidad competente para, concluido el proceso electoral, proclamar a los candidatos

<sup>7</sup> Caso *Yatama vs. Nicaragua*, Op. Cit. Párrafo 175

<sup>8</sup> *Idem.*



elegidos y expedir las credenciales correspondientes, sin perjuicio de las demás atribuciones que la Constitución le reconoce.

### §. Los efectos vinculantes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

25. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tribunal Constitucional vs. Perú, Sentencia del 24 de septiembre de 1999, Serie C-N.º 55, párrafos 35, 40 y 49 ha establecido que

“La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62.1 de la Convención (...). El artículo 29.a de la Convención Americana establece que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. Una interpretación de la Convención Americana en el sentido de permitir que un Estado pueda retirar su reconocimiento de la competencia obligatoria del Tribunal (...), implicaría la supresión del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, iría en contra de su objeto y propósito como tratado de derechos humanos, y privaría a todos los beneficiarios de la Convención de la garantía adicional de protección de tales derechos por medio de la actuación de su órgano jurisdiccional (...). Un Estado que aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana según el artículo 62.1 de la misma, pasa a obligarse por la Convención como un todo (...).”

26. De aquí se desprende la vinculación directa entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y este Tribunal Constitucional; vinculación que tiene una doble vertiente: por un lado, *reparadora*, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, por otro, *preventiva*, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado peruano.

27. Por consiguiente, este Colegiado estima oportuno señalar que desde el año 1995 han llegado a este Tribunal diversas demandas de amparo contra resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones [Cfr. STC's N.ºs 0033-1995-AA/TC (irreparabilidad;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

resolución del 19/06/1997); 0971-1998-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 25/06/1999); 1420-2002-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 29/01/2003); 1804-2002-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 29/01/2003); 2119-2002-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 27/01/2003); 2346-2002-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 29/01/2003); 2366-2003-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 6/04/2004); 0252-2004-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 28/06/2004); 0571-2004-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 15/07/2004); 2668-2004-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 1/10/2004); 3981-2004-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 27/01/2005); 4543-2004-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 22/03/2004); 1365-2005-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 9/04/2007); 4773-2005-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 22/03/2007); 5396-2005-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 6/09/2005); 5854-2005-AA/TC (infundada la demanda; resolución del 8/11/2005); 7632-2005-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 9/03/2007); 2730-2006-AA/TC (fundada la demanda; resolución del 21/07/2006); 2746-2006-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 27/02/2007); 3285-2006-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 19/01/2007); 3317-2006-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 12/04/2007); 6649-2006-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 12/04/2007); 6901-2006-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 27/02/2007)]. Sin embargo, durante ese lapso –once años–, ninguna de dichas causas supuso la suspensión del cronograma electoral ni produjeron efectos perniciosos; más aún, salvo en dos casos, todas las demás fueron declaradas improcedentes.

28. De ahí que este Tribunal rechace el argumento del apoderado del Congreso de la República, en el sentido de que el objeto de la ley cuestionada es impedir el retraso del proceso electoral debido a las diversas etapas con las que éste cuenta, y que se afectaría la materia electoral. Ello no es así, no se afecta la materia electoral, ni existe peligro de retraso del proceso electoral. Por el contrario, todas las causas anteriormente mencionadas así lo acreditan; si debido al paso del tiempo, la alegada afectación se torna irreparable –aunque no siempre es así– y atendiendo al agravio producido, la demanda podrá ser declarada fundada, no con el objeto de reponer las cosas al estado anterior, sino a efectos de determinar las responsabilidades penales que correspondan, según lo manda el segundo párrafo del artículo 1° del Código Procesal Constitucional que dispone,

**“Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

19

agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda”.

29. La experiencia demuestra, además, que ante las violaciones de los derechos fundamentales por parte del Jurado Nacional de Elecciones el Estado peruano se ha visto obligado a allanarse, como ocurrió en el Caso Susana Higuchi Miyagawa, en el que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que

“En el presente caso, las disposiciones del ordenamiento jurídico peruano (artículos 181 constitucional y 13 de la Ley Orgánica Electoral) tal y como han sido interpretadas por el JNE en su decisión del 18 de enero de 1995 (Oficio N.º 188-95-SG/JNE), implican que cualquier decisión adoptada por el JNE y que pueda afectar los derechos políticos consagrados en la Convención, no son revisables y por tanto, no protegibles en el Derecho Interno<sup>9</sup>”.

Sobre tal premisa, recomendó al Estado peruano :

“Adoptar las medidas tendientes a modificar las disposiciones de los artículos 181 de la Constitución de 1993, y 13 de la Ley Orgánica Electoral, posibilitando un recurso efectivo y sencillo, en los términos del artículo 25º (1) de la Convención, contra las decisiones del JNE que vulneren la garantía a la participación política por parte de los ciudadanos<sup>10</sup>”.

En dicho Informe la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresa que en reiteradas comunicaciones el Estado peruano puso en su conocimiento la existencia de diversas iniciativas de modificación de la legislación electoral, allanándose a la denuncia planteada en su contra, a pesar de lo cual, hasta la fecha de la publicación del Informe, ninguna había sido adoptada<sup>11</sup>.

30. Así, la incompatibilidad de los artículos 142º y 181º de la Constitución con una interpretación sistemática de la misma (principios de unidad, de corrección

<sup>9</sup> Informe N.º 119/99, Caso 11.428, Susana Higuchi Miyagawa (Perú), del 6 de octubre de 1999, párrafo 55.

<sup>10</sup> Op. Cit., punto 1 de la parte resolutive.

<sup>11</sup> Idem, párrafo 93.



funcional y eficacia integradora<sup>12</sup>) y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos condujo a implementar la referida recomendación (Caso Susana Higuchi). Y es precisamente a partir de dicha recomendación que el Estado peruano adecuó su legislación a los estándares normativos internacionales mediante el artículo 5.8° del Código Procesal Constitucional en su versión originaria, esto es, antes de su modificatoria por la Ley N.º 28642, permitiendo un control excepcional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones vía los procesos constitucionales.

31. Así también deben descartarse los argumentos del apoderado del Congreso de la República, en el sentido de que el proceso de amparo no constituye un recurso efectivo ni rápido pues no logra reponer las cosas al estado anterior. Conviene recordar que el proyecto del Código Procesal Constitucional fue ampliamente debatido en el seno del Congreso de la República, aprobándose la versión original del artículo 5.8° de dicho cuerpo legal que habilitaba un control excepcional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones a través del proceso de amparo. Desde la fecha de su entrada en vigencia –1° de diciembre de 2004– hasta la dación de la cuestionada Ley N.º 28642 –7 de diciembre de 2005– no han sido pocas las causas resueltas por este Tribunal (Cfr. Fundamento N.º 27, *supra*), ninguna de las cuales supuso el retraso del cronograma electoral. De manera que, en concordancia con lo expuesto en el Fundamento N.º 28, *supra*, el legislador estableció, precisamente, al artículo 1° del Código Procesal Constitucional como el dispositivo que habilita y convierte al proceso de amparo en eficaz. Por lo demás, el argumento de que el proceso de amparo sólo servirá para determinar responsabilidades, lo cual es difícil de concretarse debido a que en dicho proceso la actividad probatoria es mínima, carece de todo sustento, toda vez que en tales supuestos, ello no le corresponderá al Tribunal Constitucional, sino al Ministerio Público, quien de ser el caso, y luego de efectuadas las investigaciones correspondientes, determinará lo que estime pertinente.

<sup>12</sup> Conforme al *principio de unidad de la Constitución*, la interpretación de ésta debe estar orientada a considerarla como un “todo” armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.

El *principio de corrección funcional* exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado.

De acuerdo al *principio de eficacia integradora*, el “producto” de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad.



32. En el mismo sentido, también parece oportuno reseñar el Caso Olmedo Bustos y otros vs Chile –también denominado Caso “La Última Tentación de Cristo”–, respecto de la censura previa establecida en la propia Constitución chilena, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos declara en los puntos 1 y 4 de la parte resolutive de la Sentencia del 5 de febrero de 2001 que :

**“(…) el Estado (chileno) violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...)” y “(...) decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa (...) y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto”.**

Luego, por Resolución del 28 de noviembre de 2003, sobre cumplimiento de la sentencia antes referida (Caso “La Última Tentación de Cristo” – Olmedo Bustos y otros), la Corte Interamericana de Derechos Humanos verificó, en el punto 2 de la parte considerativa

**“Que de acuerdo con la información proporcionada (...) el Estado dio cumplimiento al punto resolutive número 4 de la sentencia del 5 de febrero de 2001 (...)”, esto es, modificó su Constitución, suprimiendo la censura previa.**

33. De igual manera, cabe hacer mención al Caso Janet Espinoza Feria y otras ciudadanas peruanas, quienes han presentado una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos alegando la violación de sus derechos políticos consagrados en el artículo 23° de la Convención Americana de Derechos Humanos por parte del Jurado Nacional de Elecciones, cuya admisibilidad ha sido declarada, lo cual supone, de momento, una potencial condena internacional al Estado peruano debido a una eventual afectación de los derechos invocados<sup>13</sup>.

34. En dicho caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos observó

**“(…) de acuerdo a disposición constitucional, artículo 181, las resoluciones que emita el Jurado Nacional de Elecciones en esta materia son dictadas en instancia final, definitiva e irreversible, lo que significa que no tiene la**

<sup>13</sup> Informe N.º 51/02 de Admisibilidad, Petición 12.404, Caso Janet Espinoza Feria y otras (Perú), del 10 de octubre de 2002, punto 1 de la parte resolutive.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22

posibilidad de ser conocidas y controladas en aspectos formales o de fondo por vía jurisdiccional en procesos ordinario, *verbi gratia* ante el contencioso administrativo o por vía de amparo, tratándose esta última de una acción extraordinaria, con lo cual los peticionarios no tendrían otra oportunidad ante los órganos regulares del Estado para demandar la protección a estos derechos que alegan como violados<sup>14</sup>.

Para luego concluir que,

"(...) los recursos ofrecidos por la legislación interna en el área electoral para que los peticionarios y las presuntas víctimas hubieran acudido en solicitud de reposición de sus derechos fueron agotados por ellos a satisfacción y que por tratarse además de un procedimiento restrictivo, sin ninguna posibilidad de control judicial o constitucional, están agotadas las posibilidades para que el Estado peruano a través de su jurisdicción logre la realización de los presuntos derechos que se discuten como violados por sus agentes"<sup>15</sup>.

35. Lo expuesto alude a lo señalado en el Fundamento N.º 26, *supra*, respecto a la vinculación directa entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y este Tribunal, cuyo deber es desarrollar una labor *preventiva* a fin de evitar las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado peruano.

36. En consecuencia, al Tribunal Constitucional, en el presente caso no le queda más que ratificar su reiterada doctrina, imprescindible para garantizar los derechos fundamentales, bien se trate de procesos jurisdiccionales, administrativos o políticos: que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la *ratio decidendi*, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. **Así lo ha reconocido también el abogado del Jurado Nacional de Elecciones, según consta en la copia fedateada de la transcripción de la audiencia pública correspondiente a la presente**

<sup>14</sup> Op. Cit., párrafo 49

<sup>15</sup> Idem, párrafo 52



causa, realizada en la ciudad de Arequipa el 6 de junio de 2007 y que obra en autos<sup>16</sup>.

37. Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional no comparte la tesis del *partícipe*, en el sentido de que sus resoluciones agotan la jurisdicción interna, toda vez que pretende convertir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una segunda instancia, debiendo tener presente, además, que el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos constituye un mecanismo supletorio o residual que sólo debe operar cuando no existan remedios internos, que en el caso del Perú lo constituye el proceso de amparo, siendo obligación del Estado peruano adecuar su derecho interno a los principios derivados de la Convención Americana de Derechos Humanos, según lo dispone su artículo 2°.

**§. Conclusión: El derecho de acceso a la justicia como manifestación del derecho al debido proceso**

38. Por todo lo anteriormente expuesto, el Tribunal Constitucional considera que la norma acusada de inconstitucional vulnera el derecho de acceso a la justicia como manifestación del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139.3° de la Constitución, toda vez que, conforme se ha expuesto, no permite cuestionar judicialmente las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, negando la posibilidad de reclamar una eventual afectación de los derechos fundamentales ante un órgano jurisdiccional y, por ende, no susceptibles de ser garantizados mediante un recurso judicial, lo cual resulta contrario a los tratados y la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos. **Lo anterior conduce a este Colegiado a rechazar la tesis del abogado del Jurado Nacional de Elecciones, quien durante la audiencia pública sostuvo que el único control que admiten, como último mecanismo, es el de la opinión pública<sup>17</sup>.**

39. En efecto, para este Colegiado queda claro que la cuestionada disposición se opone a una interpretación de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano y las decisiones

<sup>16</sup> Cfr. Copia fedateada de la transcripción de la audiencia pública del Tribunal Constitucional realizada en la ciudad de Arequipa el 6 de junio de 2007, pp. 42

<sup>17</sup> Cfr. Copia fedateada de la transcripción de la audiencia pública del Tribunal Constitucional realizada en la ciudad de Arequipa el 6 de junio de 2007, que obra en autos, pp. 46





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos, constituidos según tratados de los que el Perú es parte, tal como lo exigen la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

40. Así, resulta incompatible con el artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y los artículos 8.1° y 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a los que se ha hecho referencia en el Fundamento N.° 18, *supra*. Y, por extensión, también resulta incompatible con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos, según lo expuesto en el Fundamento N.° 22, *supra*.
41. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional estima que, tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no cabe, en ninguna circunstancia (ni aun durante los estados de excepción), desconocer el derecho de toda persona a recurrir a los procesos constitucionales de amparo y hábeas corpus frente a toda vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución del Estado, como manifestación concreta, a nivel interno, del derecho humano de toda persona "a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales", en los términos del artículo 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos, tanto más, cuando las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculadas con la violación del artículo 25° de la Convención –en particular, la expedida en el Caso Yatama vs. Nicaragua– y sus opiniones consultivas sobre la misma materia, resultan vinculantes para el Estado peruano, y que al formar parte del ordenamiento jurídico nacional, según el artículo 55° de la Constitución Política del Perú, desconocer dichas resoluciones internacionales podría significar una infracción constitucional o, peor aún, un delito de función, conforme al artículo 99° de la Norma Fundamental. **Así también se han manifestado, tanto el procurador del Congreso de la República, como el abogado del Jurado Nacional de Elecciones, en el sentido de que el proceso de amparo constituye un recurso efectivo frente a una eventual violación de los derechos fundamentales por parte**



del Jurado Nacional de Elecciones en los términos del artículo 25° de la Convención Americana<sup>18</sup>.

**§. Los Informes de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia**

42. Conforme al artículo 4° de la Ley Orgánica del Sector Justicia, corresponde al Ministerio de Justicia

“velar por la vigencia del imperio de la Ley, el derecho y la justicia.”

Asimismo, el artículo 5° de la misma norma, establece que

“Corresponde al Ministerio de Justicia, el asesoramiento legal al Poder Ejecutivo y especialmente al Consejo de Ministros; así como promover una eficiente y pronta administración de justicia (...).”

43. Mediante Oficio N.° 648-2007-JUS/DM, del 4 de junio de 2007, la señora Ministra de Justicia ha remitido a este Tribunal el Informe N.° 67-2007-JUS/CNDH-SE/CESAPI, de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos, que ratificando el Informe N.° 145-2005-JUS/CNDH-SE/CESAPI, lo complementa con las consideraciones que se indican a continuación.

44. En el presente informe también se hace un extenso análisis respecto del artículo 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en virtud de los nuevos criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con posterioridad al Informe N.° 145-2005-JUS/CNDH-SE/CESAPI, pronunciándose en nuevos casos seguidos contra el Perú (procesos Acevedo Jaramillo y otros<sup>19</sup>, y Trabajadores cesados del Congreso de la República<sup>20</sup>).

45. En tales casos, sostiene el informe, el indicado tribunal supranacional concluyó que el Estado peruano también vulneró la obligación prevista en los artículos 8.1° y 25° de la Convención Americana, al denegar un recurso efectivo o, estando disponible formalmente, no fue eficaz para reconocer otros derechos reconocidos por el citado

<sup>18</sup> Cfr. Copia fedateada de la transcripción de la audiencia pública del Tribunal Constitucional realizada en la ciudad de Arequipa el 6 de junio de 2007, que obra en autos, pp. 19 y 49

<sup>19</sup> Sentencia de fecha 6 de febrero de 2006

<sup>20</sup> Sentencia de fecha 20 de noviembre de 2006



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

26

tratado. Y, concluye que la Corte Interamericana de Derechos Humanos "(...) ha reafirmado que el proceso de amparo es idóneo para proteger los derechos humanos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

46. De igual manera, y en el marco de los aludidos procesos, sostiene que

"(...) las obligaciones impuestas al estado en el artículo 25° de la Convención consisten, primero, en establecer un recurso sencillo y rápido, tal como el proceso de amparo regulado en el Código Procesal Constitucional (...)".

"(...) es forzoso reconocer que cuando ni siquiera existe la posibilidad de acceder a un recurso sencillo y rápido ante los jueces y tribunales competentes contra actos que violen derechos fundamentales, se estará violando la obligación contenida en el artículo 25° de la Convención Americana, en conexión con el artículo 8.1° y artículos 1.1° y 2° del mismo instrumento internacional".

"Dicha situación puede ser aplicable a aquellas situaciones que si bien, están contempladas en la Constitución Política del Perú, como los artículos 142° y 181° de su texto, no se condicen con las cláusulas mencionadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

47. En ese sentido, el Informe N.º 67-2007-JUS/CNDH-SE/CESAPI concluye que

"Las cláusulas de las garantías judiciales, el debido proceso y la protección judicial, previstas en los artículos 8.1° y 25° conjuntamente, obligan al Estado peruano como parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a establecer un recurso sencillo y rápido ante los jueces y tribunales competentes contra actos que violen los derechos humanos".

"El proceso de amparo previsto en el Código Procesal Constitucional es uno de aquellos recursos contemplados en el artículo 25° de la Convención Americana para satisfacer esa obligación internacional. En diversas sentencias, la Corte Interamericana ha reconocido el proceso de amparo del Perú como uno de esos recursos sencillos y rápidos capaces de brindar protección judicial".

"El debido proceso y las garantías judiciales no se circunscriben a los procesos jurisdiccionales, sino a todo acto del Estado en que se decidan o delimiten derechos de sus ciudadanos. Es decir, comprende también a los actos de órganos administrativos o cuasi jurisdiccionales".



“Además de la existencia del recurso, el Estado debe hacer que sea efectivo, para que entonces pueda garantizarse la vigencia de la protección judicial contemplada en el artículo 25° de la Convención Americana”.

“Los artículos 142° y 181° de la Constitución Política del Estado deben permitir su revisión mediante el proceso de amparo cuando en su aplicación se adopten decisiones contrarias a los derechos humanos”.

“Se precisa que los artículos 8° y 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen, respectivamente, el derecho a las garantías judiciales y a un debido proceso, así como a que exista un mecanismo procesal de protección y, a que éste sea efectivo. Es decir, estos artículos no prejuzgan sobre el fondo del asunto que se somete a la jurisdicción interna”.

48. Anteriormente, y mediante Oficio N.º 1209-2005-JUS/DM, de fecha 7 de noviembre de 2005, el señor Ministro de Justicia remitió a este Tribunal el Informe N.º 145-2005-JUS/CNDH-SE/CESAPI, de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos.

En dicho Informe, luego de efectuarse un extenso análisis respecto a los alcances del artículo 25.1 de la Convención, que reconoce el derecho de toda persona “a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”, y a la interpretación de mismo realizada a través de sus sentencias y opiniones consultivas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se concluye en que

“a) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que instituciones como el hábeas corpus (y el amparo) resultan mecanismos sencillos y rápidos para proteger derechos humanos. Si en Estados de Emergencia, cuando se permite que el Estado restrinja lícitamente la vigencia de ciertos derechos, no se suspenden las garantías judiciales o procesales indispensables para proteger los derechos que forman parte del núcleo duro de los derechos humanos, tampoco se puede permitir su restricción en períodos ordinarios, en los que rige en toda su extensión la Convención Americana y los derechos fundamentales.



b) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos podría estimarse que permitiría que las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones, en base a los artículos 142° y 181° de la Constitución Política del Perú, puedan ser examinadas a través del proceso de amparo. De momento, no ha habido ningún caso del Perú que haya sido resuelto por la Corte Interamericana en este punto específico.

c) Actualmente, el Ministerio de Justicia no ha promovido medida alguna para posibilitar un recurso efectivo y sencillo en los términos del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contra las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones que afecten los derechos fundamentales."

49. El Tribunal Constitucional comparte plenamente el criterio del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, en el sentido de que, tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no cabe, en ninguna circunstancia (ni aun durante los estados de excepción), desconocer el derecho de toda persona a recurrir a los procesos constitucionales de amparo y hábeas corpus frente a toda vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución del Estado, como manifestación concreta, a nivel interno, del derecho humano de toda persona "a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales", en los términos del artículo 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo, también concuerda, por un lado, con el argumento de que los artículos 142° y 181° de la Constitución Política del Estado deben permitir su revisión mediante el proceso de amparo cuando en su aplicación se adopten decisiones contrarias a los derechos humanos; y, por otro, con la tesis de que el proceso de amparo previsto en el Código Procesal Constitucional es uno de aquellos recursos contemplados en el artículo 25° de la Convención Americana para satisfacer esa obligación internacional, pues en diversas sentencias, la Corte Interamericana ha reconocido al proceso de amparo del Perú como uno de esos recursos sencillos y rápidos capaces de brindar protección judicial.

50. De otra parte, si bien es cierto que aún no existe una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado peruano por el eventual impedimento de la procedencia de una demanda de amparo contra una resolución del JNE en materia electoral que afecte derechos fundamentales, sus sentencias



vinculadas con la violación del artículo 25 de la Convención (en particular la expedida en el Caso Yatama vs. Nicaragua) y sus opiniones consultivas sobre el particular, son muestras evidentes de que dichas condenas serán inminentes si el Estado peruano obra en dicho sentido.

#### §. El documento de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República

51. El Congreso de la República también se ha pronunciado respecto de la materia *sublitis* mediante el documento emitido por la Comisión de Constitución y Reglamento del 2 de octubre de 2006, correspondiente a la Legislatura 2006-2007, a propósito de la consulta formulada por el Jurado Nacional de Elecciones respecto de la sentencia de este Tribunal recaída en el Expediente N.º 2730-2006-PA/TC.
52. Así, en los acápites 20 y 21 se sostiene que “Nuestra Carta Magna prohíbe la posibilidad del amparo en materia electoral debido a que esto genera inestabilidad e incertidumbre jurídica. De lo contrario, todos los derrotados en las elecciones interpondrían articulaciones, ya que se considerarían victoriosos defraudados. Pero hay que respetar a ultranza el fallo del Tribunal Constitucional porque lo contrario sería una behetría generadora de conflictos sociales (...)”.
53. Asimismo, en dicho documento también se refiere a los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de Susana Higuchi contra el Jurado Nacional de Elecciones, y Yatama vs Nicaragua, a los que se ha hecho mención en la presente sentencia, concluyendo, respecto del segundo de ellos, que “(...) tuteló los derechos electorales contra los propios dogmas de la Constitución nicaragüense”.
54. Finalmente, y como conclusión única, estima que “(...) a fin de garantizar el principio de jurisdiccionalidad y de independencia judicial y de autarquía del TC y de respeto de la cosa juzgada, la Comisión de Constitución **debe abstenerse** de pronunciarse respecto de los alcances y efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional (...)”.

#### §. Consideraciones Finales

55. Finalmente, aunque no por ello menos importante, el Tribunal Constitucional no puede dejar de hacer mención al Oficio N.º 549-2007-SG/JNE, del 27 de febrero de



2007, remitido por el Jurado Nacional de Elecciones al Congreso de la República, mediante el que pone en su conocimiento que "(...) teniendo en consideración que diferentes magistrados constitucionales han expresado y adelantado su posición sobre esta norma [la Ley N.º 28642, modificatoria del artículo 5.º del Código Procesal Constitucional] resulta preocupante que ese mismo tribunal pueda conocer dicho proceso de inconstitucionalidad (...) porque es evidente que tal proceso no será equitativo ni imparcial y además su resultado estaría pre-anunciado, violentándose el derecho de defensa y la efectiva igualdad de las partes en un proceso (...)".

56. El Tribunal Constitucional estima de imperiosa necesidad expresar su posición sobre el particular y, en ese sentido, rechaza lo expuesto por el Jurado Nacional de Elecciones, en tanto no se ajusta a la realidad, por cuanto :
- a) En principio, conviene recordar que en el Fundamento N.º 25 de la STC N.º 2730-2006-PA/TC, este Tribunal estableció, expresamente, que "(...) no ingresa aquí a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley N.º 28642".
  - b) De conformidad con lo dispuesto por el artículo 201º de la Constitución, en concordancia con el numeral 1º de la Ley N.º 28301, Orgánica de este Colegiado, el Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación, integración y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica.
  - c) Según lo dispone el artículo 202.1º de la Constitución, en concordancia con el numeral 2º de la Ley N.º 28301, el Tribunal Constitucional es el único órgano competente para conocer, en instancia única, el proceso de inconstitucionalidad.
  - d) De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley N.º 28301, Orgánica de este Colegiado, en ningún caso, el Tribunal Constitucional deja de resolver. Los magistrados son irrecusables y no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad.
  - e) Debe recordarse, asimismo, que cuando en un proceso constitucional el Tribunal Constitucional analiza la validez o invalidez constitucional de una ley o norma de tal rango, no lo hace sobre la base de los pareceres personales de sus miembros, sino de una confrontación objetiva entre la Constitución y la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

31

disposición infraconstitucional. Lo que es lo mismo, el análisis de constitucionalidad de una norma, no reposa –como núcleo básico– en la explicación coyuntural de los acontecimientos acaecidos en torno al precepto, sino sobre la justificación jurídica que permita decidir sobre su validez, razones que, en este caso, han sido expuestas meridianamente *supra*, y que, por cierto, no emanan solamente de la argumentación originaria de este Colegiado con la que debe ser consecuente, sino también, y principalmente, de la expuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos criterios resultan vinculantes para todos los poderes públicos del Estado peruano, incluyendo, desde luego, al Jurado Nacional de Elecciones.

- f) Por lo demás, resulta un contrasentido que en el Informe Legal que se acompaña al Oficio en referencia, y que hace suyo, el Jurado Nacional de Elecciones sostenga –a pesar de su posición– que “según la CORTEIDH (...) no existen autarquías ni nada similar que no esté exento de control constitucional (...)”.
- g) Consecuentemente, el Tribunal Constitucional exhorta al Jurado Nacional de Elecciones para que sus actos guarden la compostura y el respeto que merecen los poderes del Estado y los órganos constitucionales.

57. Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Constitucional declara que,

- a) Está probado que a pesar de que los artículos 142° y 181° de la Constitución prescriben que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones no son revisables en sede judicial, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos admitió la denuncia presentada por la ciudadana peruana Susana Higuchi Miyagawa.
- b) Está probado que en el Caso de Susana Higuchi Miyagawa, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó al Estado peruano adoptar las medidas tendientes a modificar el artículo 181° de la Constitución, a fin de posibilitar un recurso efectivo y sencillo en los términos del artículo 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contra las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones.
- c) Está probado que en el mencionado caso, el Estado peruano se vio obligado a allanarse y, precisamente a partir de dicha recomendación, cumplió con adecuar su





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

32

legislación a los estándares normativos internacionales mediante el artículo 5.8° del Código Procesal Constitucional en su versión originaria, permitiendo un control excepcional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones vía los procesos constitucionales.

- d) Está probado que durante la audiencia pública correspondiente a la presente causa, realizada en la ciudad de Arequipa el 6 de junio de 2007, el propio abogado del Jurado Nacional de Elecciones reconoció que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos.
- e) Está probado que durante la audiencia pública correspondiente a la presente causa, realizada en la ciudad de Arequipa el 6 de junio de 2007, tanto el procurador del Congreso de la República, como el abogado del Jurado Nacional de Elecciones, reconocieron que el proceso de amparo constituye un recurso efectivo frente a una eventual violación de los derechos fundamentales por parte del Jurado Nacional de Elecciones en los términos del artículo 25° de la Convención Americana.
- f) Está probado que durante la audiencia pública correspondiente a la presente causa, realizada en la ciudad de Arequipa el 6 de junio de 2007, el abogado del Jurado Nacional de Elecciones expresó que para dicha entidad no existe ningún control judicial, limitándose al de la opinión pública.
- g) Está probado que el Tribunal Constitucional nunca ha intervenido en materias electorales, y que ninguna de sus decisiones –emitidas en los últimos once años– supuso la interrupción del cronograma electoral ni produjeron efectos perniciosos; más aún, salvo en dos casos, todas las demandas fueron declaradas improcedentes por irreparables.
- h) Está probado que en el supuesto de que una demanda sea desestimada por irreparable, y de comprobarse la violación de los derechos fundamentales, el objeto de la demanda será determinar las responsabilidades que correspondan, según lo manda el segundo párrafo del artículo 1° del Código Procesal Constitucional.
- i) Está probado que existen pronunciamientos del Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia, en el sentido de que el proceso de amparo es uno de aquellos recursos contemplados en el artículo 25° de la Convención Americana para satisfacer



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

33

esa obligación internacional; y que los artículos 142° y 181° de la Constitución deben permitir su revisión mediante el proceso de amparo cuando en su aplicación se adopten decisiones contrarias a los derechos humanos.

### FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, inconstitucional el artículo único de la Ley N.º 28642, modificatoria del artículo 5º, numeral 8), de la Ley N.º 28237, Código Procesal Constitucional, el cual se deja sin efecto, por impedir el ejercicio y la defensa de los derechos fundamentales en el ámbito del Jurado Nacional de Elecciones y vulnerar el artículo 200.2º de la Constitución.
2. De acuerdo con los artículos 201º de la Constitución y 1º de su Ley Orgánica N.º 28301, este Tribunal, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución, según ha quedado dicho en el Fundamento N.º 23, *supra* establece que
  - a) El Tribunal Constitucional es un órgano constituido sometido a la Constitución y a su ley orgánica. En su función de máximo intérprete constitucional, tiene el deber de integrar todas las normas constitucionales, y otorgar así seguridad jurídica y unidad normativa al Derecho Electoral Constitucional, garantizando el respeto a los derechos fundamentales y la primacía normativa de la Constitución (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).
  - 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 Jurado Nacional de Elecciones suspende el calendario electoral, el cual sigue su curso inexorable. Toda afectación de los derechos fundamentales en la que incurra el Jurado Nacional de Elecciones, devendrá en irreparable cada vez que precluya cada una de las etapas del proceso electoral o que la voluntad popular, a la que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

34

hace alusión el artículo 176° 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 1° del Código Procesal Constitucional.

- c) Este Colegiado considera, sin embargo, que es preciso incrementar las garantías que aseguren la celeridad y seguridad jurídica que deben caracterizar a todo proceso electoral, sin que con ello se afecte el plausible control constitucional de una resolución del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral que contravenga derechos fundamentales. Debe recordarse que con el mismo énfasis con el que la Corte Interamericana ha señalado que todo órgano supremo electoral, "debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como los establecidos en su propia legislación", ha establecido que "dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral.
- d) Resulta evidente que esta previsión de la Corte Interamericana, no sólo apunta a que no corra riesgo el cronograma electoral, sino también a evitar en lo posible que las eventuales afectaciones a los derechos fundamentales en las que incurran los órganos encargados de administrar justicia electoral no se tornen irreparables.
3. **DECLARAR** que, de conformidad con el artículo 178.5° de la Constitución, el Jurado Nacional de Elecciones constituye la única entidad competente para, concluido el proceso electoral, proclamar a los candidatos elegidos y expedir las credenciales correspondientes, sin perjuicio de las demás atribuciones que la Constitución le reconoce.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO  
GONZALES OJEDA  
ALVA ORLANDINI  
GARCÍA TOMA  
MESÍA RAMÍREZ

Daniel Figueroa Rivas

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figueroa Rivas  
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 0007 -2007-PI/TC  
LIMA  
COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

Si bien concuerdo con toda la sentencia del presente proceso de inconstitucionalidad, considero que el fallo estimatorio también se justifica por las siguientes razones:

1. La materia electoral en estricto se refiere a la convocatoria de elecciones, al cronograma electoral -a sus actos conexos-, a la proclamación de los candidatos elegidos y culmina con la entrega de credenciales. El mencionado cronograma electoral es inalterable y no puede ser interferido bajo ningún término (Caso Lizana Puelles Exp. N.º 5854-2005-PA/TC).
2. En tal sentido, cuando los artículos 142.º y 181.º de la Constitución disponen que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) no son revisables en sede judicial, estas se refieren a las materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, respecto de las cuales el Tribunal Constitucional (TC) nunca ha intervenido. Por lo tanto, es falsa la afirmación que pretende hacer creer a la opinión pública que el TC invade las referidas competencias del JNE en materias electorales.
3. Ahora bien, en un Estado Social y Democrático de Derecho ningún órgano constitucional está por encima de los otros, lo que supone que todos ellos están sujetos a alguna forma de control, incluidos, tanto el TC como el JNE. En efecto, el TC es controlado por el Congreso de la República, por las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por la Constitución, por la propia autolimitación de sus miembros y por la opinión pública. En el mismo sentido el JNE no puede pretender convertirse en una isla exenta de control, al punto de señalar que ellos solo son controlados por la opinión pública (Informe oral del abogado patrocinante del JNE). La opinión pública, que representa el control social de una sociedad política que se canaliza en un acto electoral, siempre controla a todos los poderes públicos. Pero en un Estado de Derecho, ello no es suficiente porque se necesitan mecanismos de control político y jurídico que permitan remediar los excesos o abusos que pudieran cometerse y que obliguen, con la fuerza del derecho, a modificar la conducta lesiva de derechos.
4. De ahí que conforme al principio de unidad en la interpretación de la Constitución, los artículos 142.º y 181.º de la misma, deban interpretarse sistemáticamente con los artículos 200.º y 202.º de la Constitución. Por ello, este Tribunal no solo puede, sino que debe conocer de las afectaciones a los derechos fundamentales en que incurra



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cualquier funcionario u organismo público, lo cual incluye desde luego al JNE y a sus integrantes.

5. Del mismo modo, la jurisprudencia del TC emitida en los últimos 11 años demuestra que este Colegiado jamás ha intervenido en temas electorales, como los reseñados en el fundamento 1 de este fundamento de voto. Más aún, salvo en dos casos -que no se referían a un determinado proceso electoral- todas las demandas fueron declaradas improcedentes por irreparables conforme al artículo 1 del Código Procesal Constitucional. En dicho supuesto, se determinará, según el caso, únicamente las responsabilidades penales. Tal es la razón que motiva el desmedido enfrentamiento del JNE en contra del TC.
6. Por estas razones queda plenamente demostrada la autolimitación de este Colegiado para no intervenir en los procesos electorales en marcha. Por tanto, estimo que las advertencias que se han propalado en los medios de comunicación respecto a que el TC pone en peligro algún proceso electoral, no son ciertas ni veraces.

SS.

**GONZALES OJEDA**

Lo que certifico.

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALVA ORLANDINI

Ante la sistemática campaña publicitaria promovida por el Jurado Nacional de Elecciones contra algunos miembros del Tribunal Constitucional, entre ellos el suscrito, considero necesario replicar los cargos formulados y exponer, también, algunos argumentos adicionales a los fundamentos de la sentencia, en el proceso de inconstitucionalidad promovido por el Colegio de Abogados del Callao, por cuanto la materia constitucional resuelta es de singular importancia para consolidar el Estado social y democrático de derecho, que reposa en el principio de separación de funciones consagrado en la Constitución Histórica y violado impunemente durante la República.

1. El Jurado Nacional de Elecciones manifiesta que el 22 de mayo de 2007, a las 01.05 p. m., recibí en mi Despacho del Tribunal Constitucional al ex Alcalde de Chiclayo Arturo Castillo Chirinos.
2. El Jurado Nacional de Elecciones silencia que el 15, a las 10.00 a. m., y el 29 de mayo de 2007, a las 10.15 a. m., recibí en mi Despacho del TC al Dr. Aníbal Quiroga León, abogado consultor del Jurado Nacional de Elecciones; quien elaboró, a pedido de ese órgano que integra el “Sistema Electoral”, un informe relativo al pedido de más de cinco mil ciudadanos para la comprobación de sus firmas por el JNE; y
3. El Jurado Nacional de Elecciones omite decir que el 29 de mayo de 2007, a las 12.30 p. m., ingresó al Tribunal Constitucional el Dr. Carlos Vela Marquillo, miembro del Jurado Nacional de Elecciones.

Las dos primeras visitas aparecen en la página web del Tribunal Constitucional y la tercera, por la puerta principal, nos consta a todos los Magistrados y a muchos funcionarios.

Es obvio que no requiero permiso del JNE para atender al público.

Los ciudadanos tienen derecho de ingresar a las oficinas públicas, cumpliendo las formalidades pertinentes, entre ellas el horario de atención y el registro de su identidad.

La transparencia se predica y se practica en el Tribunal Constitucional. Las instituciones que son ajenas a esa norma democrática, se valen de intermediarios para desinformar a la opinión pública.

No tienen el coraje de sostener sus criterios aberrantes directa y personalmente. Prefieren ser áulicos.

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como el JNE, faltando a la verdad, sostiene que la sentencia que en este proceso dicta el Tribunal Constitucional favorecerá a Arturo Castillo Chirinos, quien habría acudido a la instancia supranacional en demanda de daños y perjuicios, es menester precisar que las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las normas con rango de ley producen efectos sólo desde el día siguiente al de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, pues el artículo 204° de la Constitución, dispone que

**La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de su publicación, dicha norma queda sin efecto.**

**No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.**

Tampoco puede favorecer al mencionado Castillo Chirinos, en forma alguna, la sentencia que estima la demanda del Colegio de Abogados del Callao, ya que el proceso de amparo de ese ciudadano fue materia de la sentencia de 21 de julio de 2006 (Exp. 2730-2006-PA/TC), oportunamente publicada en el diario oficial *El Peruano*.

Lo que puedan decidir la Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos será una cuestión absolutamente diferente de la materia que resuelve el día de hoy el Tribunal Constitucional. No hay ninguna relación de causa a efecto.

Por otra parte, los deplorables sucesos ocurridos en la ciudad de Chiclayo, con la destrucción del edificio de la Municipalidad, son consecuencia de la renuencia del Jurado Nacional de Elecciones a cumplir lo dispuesto por el supremo intérprete de la Constitución, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a cuyas resoluciones alude la sentencia que hoy expide el Tribunal Constitucional.

El Jurado Nacional de Elecciones, que no es parte, sino participe en este proceso, ha usado recursos maliciosos. En efecto:

1. Por escrito de 30 de mayo de 2007 el JNE solicitó la abstención de tres de los siete Magistrados del TC por haber, supuestamente, “adelantado opinión” el 17 de octubre de 2005, cuando fueron invitados por la Comisión de Constitución del Congreso de la República, para debatir los proyectos de ley relacionados con la modificación del Código Procesal Constitucional. Por lo tanto, no es verdad que se haya producido el adelanto de opinión sobre la Ley N° 28642, aprobada el 1 de diciembre de 2005 y vigente desde el 8 de ese mes.  
Los Magistrados se refirieron a la jurisprudencia del Tribunal.
2. Por escrito de 31 de mayo de 2007 el JNE solicitó la abstención de dos otros Magistrados del Tribunal, con el mismo argumento de “adelanto de opinión”, también el 17 de octubre de 2005, cuando no existía la Ley N° 28642.
3. Por escrito de 04 de junio de 2007 el Jurado Nacional de Elecciones formuló “apelación” respecto de la resolución que declaró improcedentes sus solicitudes de abstención de los Magistrados.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La apelación tiene por objeto que una instancia superior revise la resolución inferior. Obviamente, no hay instancia superior para resolver peticiones maliciosas, pero la ocurrencia sirve para acreditar la falta de formación jurídica de quienes la plantean.

El artículo 205° de la Constitución Política del Perú reconoce la jurisdicción internacional, agotada la interna, a la persona que se considere lesionada en sus derechos constitucionales, por lo que es inaplicable a tan singular recurso.

### **El proceso de inconstitucionalidad iniciado por el Colegio de Abogados del Callao**

El marco legal, a partir del 1° de diciembre de 2004, es la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (28301) y el Código Procesal Constitucional (28237), que reemplazaron, respectivamente, a la Ley N° 26435 y sus modificatorias y a las Leyes Nos. 23506, 23398, 24968 y demás complementarias.

La cuestión de análisis previo, en este caso, es la relativa a determinar la legitimidad del Colegio de Abogados del Callao para iniciar el proceso de acción de inconstitucionalidad de la Ley N° 28642 que modifica el artículo 5°, inciso 8, del Código Procesal Constitucional.

Entre los sujetos legitimados para interponer acción de inconstitucionalidad (Const. Art. 203°-7) están los colegios profesionales, **en materias de su especialidad**.

Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personería de derecho público, siendo la ley la que señala los casos en que la colegiación es obligatoria (Const. Art. 20).

No sería razonable sostener que los Colegios de Abogados, cuyos miembros son operadores del Derecho, están habilitados para cuestionar la inconstitucionalidad de **todas** las leyes; pero tampoco tendría lógica la tesis contraria, que reduciría la facultad de dichos Colegios sólo a las leyes u otras normas con rango de tales que directa y exclusivamente les afectarían. En general los colegios profesionales están constitucionalmente habilitados para cuestionar las leyes que, de alguna manera, contengan materias de su especialidad; y, específicamente, en cuanto a los Colegios de Abogados, las materias que se relacionen con la vigencia del Estado social y democrático de derecho y de defensa de los derechos fundamentales de la persona, que tienen amparo no sólo en la Constitución sino en convenios internacionales.

La defensa de la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación es obligación de todos los peruanos, según el artículo 38° de la vigente Carta. No se puede, pues, negar el ejercicio de ese derecho-deber a los Colegios de Abogados, tratándose, como se trata en este caso, de una materia de especial relevancia constitucional.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Es ese el criterio que tiene el Tribunal Constitucional, tanto respecto de demandas interpuestas por Colegios de Abogados como por otros Colegios profesionales, conforme aparece de los siguientes procesos admitidos a trámite y/o resueltos oportunamente:

Nº Exp.	Demandante	Demandado	Fallo
1) 2112-96-AI	Junta Nacional de Decanos de la República y Colegio de Abogados de Arequipa	Disposiciones Transitorias, Complementarias y finales de la ley N° 26623 creación del Consejo de Coordinación Judicial	Fundada en parte
2) 04-1999-AI	Colegio de Abogados de Lima	Decreto de Urgencia N° 067-98 (reserva sistema nacional de pensiones)	Infundada
3) 05-1999-AI	Colegio de Abogados de Lima	Artículo 4º numeral 2) de la ley 27056 creación del seguro social de salud - Essalud	Infundada
4) 06-1999-AI	Colegio de Abogados de Lima	Decreto de Urgencia N° 011-99	Sustracción de la materia
5) 02-1997-AI	Colegio de Abogados de Lima	Art. 3 Decreto Legislativo N° 853	Nulo e insubsistente lo actuado
6) 04-1997-AI	Colegio de Abogados de Lima	Ley N° 26741 deroga D.L. Nos 836	Infundada
7) 887-00-AA	Colegio de Abogados de Lima	Indecopi	Infundada
8) 1365-00-AC	Asociación del Colegio Nacional de Profesores del Perú	Ministerio de Educación	Fundada
9) 03-2001-AI	Colegio de Abogados de Lima	Inc. C) del Art. 22º de la Ley 26397 Ley Orgánica del CNM	Infundada
10) 15-2001-AI	Colegio de Abogados de Ica	Art. 1º, 2º, 3º y 5º del D.U. N° 055-2001	Fundada en parte
11) 17-2001-AI	Colegio de Abogados del Callao	Artículos 3, 4 y 6 de la Ley N° 27433 evaluación para reincorporación Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público	Inadmisible
12) 18-2001-AI	Colegio de Abogados del Santa	Ordenanza Municipal N° 016-2001-MPS	Fundada en parte
13) 04-2002-AI	Colegio de Abogados de Ica	Los Artículos 1º y 2º de la Ley N° 27684	Sustracción de la materia
14) 08-2002-AI	Colegio de Abogados del Cusco	Art. 4º de la Ley N° 27617 Derecho Pensión de Orfandad	Fundada en parte
15) 04-2002-CC	Colegio de Abogados del Cusco	Congreso de la República y Pdte de la República	
16) 13-2002-AI	Colegio de Abogados del Callao	Artículos 3º, 4º y 6º de la Ley 27433 Incorporación a los Magistrados del PJ y MP	Fundada en parte
17) 14-2002-AI	Colegio de Abogados del Cusco	Ley N° 27600 que suprime firma y establece proceso de reforma constitucional	Infundada
18) 15-2002-AI	Colegio de Abogados de Ica	Ley N° 27777	Infundada
19) 16-2002-AI	Colegio de Notarios de Junín	2do. Acápite del Art. 7mo de la Ley N° 27755	Infundada
20) 01-2003-AI	Colegio de Notarios de Lima	Contra la Ley N° 27755	Infundada
21) 03-2003-AI	Colegio de Notarios de Arequipa	Segundo Párrafo del Art. 7 de la Ley N° 27755	Infundada
22) 20-2003-AI	Colegio Químico Farmacéutico Departamental de Lima	Tercera Disposición Final de la Ley N° 27635	Fundada

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

23)	21-2003-AI	Colegio de Biólogos del Perú, y Colegio de Arq. Del Perú	Ordenanza Municipal N° 006-02-MPP (Pisco)	Infundada
24)	04-2004-AI	Colegio de Abogados del Cusco	Art. 3, 4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16 del Decreto Legislativo 939	Fundada en parte
25)	05-2004-AI	Colegio de Abogados del Cusco	Undécima Disposición Complementaria de la Ley General de Educación N° 28044	Infundada
26)	09-2004-AI	Colegio de Abogados de Ica	Decreto de Urgencia N° 088-2000	Infundada
27)	11-2004-AI	Colegio de Abogados de Huaura	Artículos 3°,4°,5°,6°,7°,8°,9°,10°,11°,12°,13°,14°,15° y 16° del Decreto Leg. 939	Fundada en parte
28)	13-2004-AI	Colegio de Contadores Públicos de Loreto	Artículos 3°,4°,5°,6°,7°,8°,9°,10°,11°,12°,13°,14°,15° y 16° del Decreto Leg. 939	Fundada en parte
29)	14-2004-AI	Colegio de Abogados de Ica	Artículos 3°,4°,5°,6°,7°,8°,9°,10°,11°,12°,13°,14°,15° y 16° del Decreto Leg. 939	Fundada en parte
30)	15-2004-AI	Colegio de Economistas de Piura	Artículos 3°,4°,5°,6°,7°,8°,9°,10°,11°,12°,13°,14°,15° y 16° del Decreto Leg. 939	Fundada en parte
31)	16-2004-AI	Colegio de Abogados de Ayacucho	Artículos 3°,4°,5°,6°,7°,8°,9°,10°,11°,12°,13°,14°,15° y 16° del Decreto Leg. 939	Fundada en parte
32)	19-2004-AI	Colegio de Contadores Públicos de Piura	Artículos 3°,4°,5°,6°,7°,8°,9°,10°,11°,12°,13°,14°,15° y 16° del Decreto Leg. 939	Inadmisible
33)	20-2004-AI	Colegio de Contadores Públicos de Ancash	Artículos 3°,4°,5°,6°,7°,8°,9°,10°,11°,12°,13°,14°,15° y 16° del Decreto Leg. 939	Inadmisible
34)	23-2004-AI	Colegio de Contadores Públicos de Loreto	Artículos 3°,4°,5°,6°,7°,8°,9°,10°,11°,12°,13°,14°,15° y 16° del Decreto Leg. 939	Inadmisible
35)	24-2004-AI	Colegio de Abogados del Santa	Artículos 3° al 16° del Decreto Leg. N° 939	Inadmisible
36)	27-2004-AI	Colegio de Abogados del Cusco	Artículos 3° al 19° de la Ley N° 28194	Fundada en parte
37)	28-2004-AI	Colegio de Abogados de Ica	Art. 7, 34,36,38,39 y 41, de la Ley de Partidos Políticos Ley N° 28094	Inadmisible
38)	32-2004-AI	Colegio de Profesores del Perú	Ley N° 28198	Infundada
39)	35-2004-AI	Colegio de Abogados de Lima	Artículo 7° - Segundo Párrafo de la Ley N° 27755	Inadmisible
40)	37-2004-AI	Colegio de Abogados de Ica	Ordenanza Municipal N° 040-2003 y la N° 002-2004	Sustracción de la materia
41)	49-2004-AI	Colegio de Abogados de Huanuco y Pasco	Artículo 4° de la Ley N° 26320	Improcedente
42)	50-2004-AI	Colegio de Abogados del Cusco	Ley N° 28389, Ley Modificación de los Artículos 11,103 de la Constitución	Infundada
43)	51-2004-AI	Colegio de Abogados del Callao	2° y 5° Párrafo del Texto Modif. De la 1era Disp. Final y Trans. De la CP	Infundada
44)	05-2005-AI	Colegio de Abogados de Ica	Congreso de la República, contra la Ley N° 28427	Improcedente
45)	06-2005-AI	Colegio de Abogados de la Libertad	Congreso de la República	Sustracción de la materia
46)	09-2005-AI	Colegio de Abogados del Cusco	Contra la Ley N° 28449	Infundada
47)	11-2005-AI	Colegio de Abogados de Lambayeque	Decreto Legislativo N° 940	Improcedente
48)	25-2005-AI	Colegio de Abogados de Arequipa	Art. 22°, Inc C) de la Ley N° 26397 Orgánica del CNM	Fundada
49)	26-2005-AI	Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima	Art. 22°, Inc C) de la Ley N° 26397 Orgánica del CNM	Fundada

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

50)	27-2005-AI	Colegio de Periodistas del Perú	Ley N° 26937	Infundada
51)	02-2006-AI	Colegio de Abogados de Arequipa	Ley N.º 28647 – Congreso de la República	
52)	06-2006-AI	Colegio de Abogados de Lima	Ley N.º 28665	Fundada en parte
53)	09-2006-AI	Colegio de Abogados de Apurímac	Municipalidad Provincial de Abancay y otro	Inadmisibles
54)	12-2006-AI	Colegio de Abogados de Lima	Decreto Legislativo 961 Código de Justicia Militar Policial	Fundada en parte
55)	14-2006-AI	Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima	Ley N° 28726	Inadmisibles
56)	15-2006-AI	Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima	Ley N° 28730	Inadmisibles
57)	16-2006-AI	Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima	Decreto Legislativo N° 124	Inadmisibles
58)	17-2006-AI	Colegio de Arquitectos del Perú	Las Ordenanzas N° 105-MDLM y N° 122-MDLM Municipalidad de La Molina	Admitida
59)	25-2006-AI	Colegio de Abogados de Piura	Ley N° 28637	Admitida
60)	27-2006-AI	Colegio de Abogados de Ica	Art. 7 (Contratación Laboral)... Ley N° 27360	Admitida
61)	05-2007-AI	Colegio de Abogados de Lambayeque	Ley 28934 - Congreso de la República	Admitida

Es pertinente precisar que, en ejercicio de sus atribuciones, los Magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzáles Ojeda, García Toma (desde el 10 de junio de 2002), Vergara Gotelli, Landa Arroyo (desde el 28 de diciembre de 2004) y Mesía Ramírez (desde el 24 de julio de 2006) suscribieron las resoluciones que admitieron las demandas y/o las sentencias respectivas.

La resolución que admite, en parte, la demanda del Colegio de Abogados del Callao, se inscribe dentro de la jurisprudencia del TC y se sujeta a lo dispuesto por el artículo 106° del Código Procesal Constitucional, conforme al cual

**Admitida la demanda, y en atención al interés público de la pretensión discutida, el Tribunal Constitucional impulsará el proceso de oficio con prescindencia de la actividad o interés de las partes.**

**El proceso sólo termina por sentencia.**

En cuanto a la irrevocabilidad de las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones, en la sentencia de fecha 6 de abril de 2004 (Exp. N° 2366-2003-AA/TC) el Tribunal Constitucional estableció que

“al igual como lo hiciera respecto de las resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de la Magistratura ( Exp. N° 2409-2002-AA/TC) la posibilidad de un

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

control sobre ellas, 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...”.

Más explícita fue aún la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de noviembre de 2005 (Exp. N° 05854-2005-AA), pues declaró que

“De acuerdo con los artículos 201° de la Constitución y 1° de la LOTC, este Tribunal, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución, según ha quedado dicho en el Fundamento 35, *supra*, establece 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, cada 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 CPConst., este criterio normativo constituye precedente vinculante para todos los Poderes Públicos.

“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 CPConst. y Primera Disposición Final de la LOTC).

“De conformidad con el Fundamento 39 b), 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 que incurra el JNE, devendrá en irreparable cada vez que precluya cada una de las etapas del proceso electoral o en que la voluntad popular, a la que hace alusión el artículo 176° 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 1° del CPConst.

“En observancia del artículo 107° de la Constitución, y tal como ha quedado dicho en el Fundamento 39 c), *supra*, este Tribunal propone al Congreso de República introducir en el CPConst, en el más breve plazo posible, las modificaciones conducentes a:

- Reducir sustancialmente el plazo de prescripción para interponer una demanda de amparo contra una resolución del JNE en materia electoral.
- Que las demandas de amparo contra una resolución del JNE en materia electoral se presenten ante la Sala Constitucional y Social de la Corte



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Suprema; y cuyas resoluciones denegatorias, emitidas en un plazo sumarásimos, puedan ser conocidas por el Tribunal Constitucional, mediante la interposición de un recurso de agravio constitucional a ser resuelto también en tiempo perentorio.”

Enfatizo que la sentencia de 8 de noviembre de 2005 está suscrita por los seis Magistrados del Tribunal Constitucional en ejercicio: **Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzáles Ojeda, Vergara Gotelli y Landa Arroyo.**

Es pertinente, por lo tanto, manifestar que el artículo VI, párrafos segundo y tercero, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional dispone literalmente que

**Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.**

Es más. La aludida sentencia de 8 de noviembre de 2005 expresamente ordena que

**“En aplicación del artículo VII del Título Preliminar del CPConst., este criterio normativo constituye precedente vinculante para todos los Poderes Públicos.”**

Atributo inherente de la justicia es su predecibilidad, que permite a todos los ciudadanos tener confianza y seguridad en la jurisprudencia de los tribunales. Conspira contra ese propósito los fallos contradictorios y las decisiones personales en zigzag.

Ningún Magistrado –del Poder Judicial ni del Tribunal Constitucional- puede, pues, apartarse del criterio normativo que contiene la sentencia del 8 de noviembre de 2005, sin incurrir en responsabilidad.

### **La Ley N° 28642 y la interpretación constitucional**

En la sesión del pleno del Congreso, correspondiente al 1° de diciembre de 2005, según el Diario de los Debates, se puso en votación la modificación del artículo 5°, inciso 8, del Código Procesal Constitucional, materia de los proyectos Nos. 13648, 13661, 13664 y 13919, uno de ellos propuesto por el Jurado Nacional de Elecciones, con el objeto de que dicho órgano constitucional tenga el privilegio –del que no gozan los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, ni tampoco el Consejo Nacional de la Magistratura, el Ministerio Público, la Superintendencia de Banca y Seguros, el Banco Central de Reserva, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República, ni siquiera los Gobiernos Regionales y Municipales- de estar al margen del control constitucional.

El texto propuesto por la comisión dictaminadora, en mayoría, fue aprobado por 62 votos. No hubo segunda votación, como lo requiere toda ley orgánica, por dispensa acordada por la junta de portavoces.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Ley N° 28642, vigente desde el 8 de diciembre de 2005, pretende convertir, así, al Jurado Nacional de Elecciones en un ente autárquico, con intocables potestades cuyo ejercicio discrecional –y eventualmente abusivo- recuerdan los atributos que tenían los reyes en los imperios medievales, en tanto dispone que son improcedentes los procesos de amparo cuando

**“Se cuestionan las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales y aquellos que conoce el Jurado Nacional de Elecciones en instancia definitiva.**

**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.”**

La ley materia de este proceso de inconstitucionalidad fue dictada a pesar de que, mediante diversas sentencias, el Tribunal Constitucional, como supremo intérprete de la Constitución, había prevenido de su contenido inconstitucional. Es, pues, cuando menos, peregrina la petición que formula el JNE a efecto de que "por decoro" se aparten de este proceso los Magistrados Alva Orlandini, Gonzáles Ojeda y García Toma, pues ninguno de ellos tiene interés en el resultado del mismo, más aún cuando está por fenecer el período de la función que les confirió el Congreso de la República.

En tanto Magistrados del Tribunal Constitucional tienen el deber de ejercer plenamente las atribuciones que les señala la Constitución, pues el artículo 5° de la LOTC (28301), párrafo tercero, dispone que

**En ningún caso el Tribunal Constitucional deja de resolver. Los Magistrados son irrecusables pero pueden abstenerse de conocer algún asunto cuando tengan interés directo o indirecto o por causal de decoro. Los Magistrados tampoco pueden dejar de votar, debiendo hacer en favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos de voto y los votos singulares se emiten juntamente con la sentencia de conformidad a la ley especial.**

Los procesos de inconstitucionalidad son abstractos: tienen por objeto que se expulse del ordenamiento jurídico de la Nación una norma con rango de ley que es incompatible con la Constitución. No existe, por lo mismo, interés particular alguno. Los Magistrados (actuales y futuros) estiman la demanda cuando la norma impugnada es contraria a la Constitución y no hay manera de que, entre las varias lecturas que pueda tener, una de ellas sea compatible con la Ley Fundamental, que sirve de parámetro.

No es, pues, lícito el uso de recursos destinados a enervar el funcionamiento del Tribunal Constitucional o a mellar su autonomía.

### **La separación de funciones y las elecciones**

El sistema político de acuerdo al cual debía organizarse la naciente república fue definido en las Bases de la Constitución Peruana, de 17 de diciembre de 1822, al declarar que

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**10. El principio más necesario para el establecimiento y conservación de la libertad es la división de las tres principales funciones del poder nacional, llamadas comúnmente tres poderes, que deben deslindarse, haciéndolas independientes unas de otras en cuanto sea posible.**

Los fundadores de la República proscribieron, pues, la dictadura que es concentración de poderes, de funciones y de atribuciones. Y, dentro de ese propósito, la primera Constitución Política del Perú, promulgada el 20 de setiembre de 1823, estableció cinco Poderes: Electoral (Capítulo II), Legislativo (Capítulo III), Ejecutivo (Capítulo V), Judicial (Capítulo VIII) y Municipal (Capítulo X). El Poder Electoral fue conformado por el conjunto de ciudadanos con derecho a elegir, mediante colegios electorales, Diputados y Senadores. Empero, antes de dos meses, el 14 de noviembre del mismo año, con el argumento de que “para evitar que la publicación de la Constitución Política de la República embarace de modo alguno los importantes objetos del decreto de 10 de setiembre último, por el que se confirió al Libertador Simón Bolívar la suprema autoridad militar y política directorial con todas las facultades ordinarias y extraordinarias propias e indispensables para asegurar la independencia y libertad del Perú, y las que con el mismo objeto se confirieron al Presidente de la República”, se declaró “en suspenso el cumplimiento de los artículos constitucionales que sean incompatibles con la autoridad y facultades que residen en el Libertador, y con las que asisten al gobierno para dictar las providencias más enérgicas y eficaces que son indispensables para la salvación del país...”

Los colegios electorales elegían a los Diputados (artículo 39º) y a los Senadores (artículo 50º). El Congreso elegía, a su vez, el Presidente y el Vicepresidente de la República (artículo 60º-24).

La Constitución de 1826 (Título IV) mantuvo el Poder Electoral para los efectos de elegir a los miembros de las tres Cámaras: Tribunales, Senadores y Censores (artículos 26º-2, 27º y 30º-6)). El Presidente y el Vicepresidente de la República eran elegidos por las Cámaras (artículos 30º-1 y 40º-5).

Por decreto de 30 de noviembre de 1826 se ordenó el juramento popular de dicha Constitución y se proclamó a Simón Bolívar como Presidente Vitalicio del Perú. El juramento ocurrió, en efecto, en el Palacio de Gobierno el 9 de diciembre de 1826. Al mes siguiente, quedó en suspenso esta segunda Constitución.

La Constitución de 1828 (artículos 11º y 25º) dispuso la participación de los colegios electorales, de la respectiva Junta Departamental y del Congreso para elegir Diputados y Senadores y de los colegios electorales y del Congreso (artículo 48º-14) para elegir Presidente y Vicepresidente de la República.

Según la Constitución de 1834 (artículos 11º y 26º-1) los Diputados y Senadores eran igualmente elegidos por los colegios electorales; pero correspondía a cada Cámara calificar las elecciones de sus respectivos miembros (artículo 37º). La elección del

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Presidente de la República se hacía por los colegios electorales y su calificación y escrutinio por el Congreso (artículo 69°).

La Constitución de 1839 (artículo 25°) declaró que los Diputados serían elegidos por los colegios electorales. El artículo 36° sólo indicaba que la elección de los Senadores se haría por departamentos conforme al número que les designe la ley de elecciones. Pero el artículo 46° dispuso que cada Cámara calificaba las elecciones de sus respectivos miembros, resolviendo las dudas que ocurrieran sobre ellas. Fue atribución del Congreso (artículo 55°-16) proclamar la elección del Presidente de la República hecha por los colegios electorales.

La elección directa de Diputados y Senadores fue establecida por la Constitución de 1856 (artículo 44°). Correspondía al Congreso hacer la apertura de las actas electorales, su calificación y escrutinio, en cuanto a la elección directa del Presidente de la República (artículos 76°, 77° y 78°). En la misma forma se elegía un Vicepresidente (artículo 84°).

En la Constitución de 1860 la elección de los Senadores y Diputados se hacía conforme a ley (artículo 44°). La proclamación de la elección del Presidente y de los dos Vicepresidentes correspondía al Congreso (artículo 59°-10)

Las mismas disposiciones reprodujo la Carta de 1867 (artículos 46°, 77° y 73°).

Las Constituciones posteriores (1920, 1933, 1979 y 1993) establecieron normas distintas.

Podemos afirmar, por lo tanto, que en una primera etapa (1823-1896) correspondió a cada Cámara calificar las elecciones de sus respectivos miembros, resolviendo las dudas que ocurrieran sobre ellas; y competía al Congreso proclamar al Presidente de la República y, en su defecto, elegirlo.

Dentro del marco constitucional vigente entonces, se dictó la ley de 13 de abril de 1861, que reguló el procedimiento conforme al cual las Cámaras Legislativas resolvían sobre la validez o nulidad de las elecciones y la calificación y proclamación de sus respectivos miembros.

El Registro Cívico, que tal ley creó, debía contener, por orden alfabético y numeración seguida, los nombres de todos los ciudadanos que estuviesen en ejercicio del derecho de sufragio.

De acuerdo al reglamento de 19 de noviembre de 1861, expedido por el Presidente Ramón Castilla, la formación del Registro Cívico estaba a cargo de los Prefectos, que tenían autorización para nombrar a personas que reuniesen las calidades de aptitud y honradez notorias a fin de empadronar a los electores.





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En una segunda etapa (1896-1919) la calificación de las elecciones se confirió a la Junta Electoral Nacional, creada por la Ley Electoral de 20 de noviembre de 1896, como órgano autónomo; y se declaró, asimismo, que ejercían el derecho de sufragio los peruanos mayores de 21 años o casados, que no hubieran llegado a esa edad, que supieran leer y escribir y estuvieran inscritos en el Registro Cívico de su domicilio.

Dispuso la Ley Electoral de 1896 que las elecciones de Presidente y Vicepresidentes de la República y Representantes de la Nación se harían por voto directo y público de los ciudadanos con derecho al sufragio. Los funcionarios que intervenían en las elecciones populares eran de dos clases: funcionarios de registro y funcionarios electorales. En la capital de la República debía funcionar la Junta Electoral Nacional compuesta de nueve miembros, elegidos dos por el Senado, dos por la Cámara de Diputados, cuatro por el Poder Judicial y uno por el Poder Ejecutivo.

La Ley Electoral de 1896 reguló la organización y el funcionamiento de las Juntas Electorales de Departamento; de las Juntas de Registro Provinciales; de las Delegaciones Distritales de Registro; del Registro Electoral de la República; de las Juntas Escrutadoras de Provincia; de las Comisiones Receptoras de Sufragios; del modo de hacer las elecciones; de la incorporación de los Representantes (Senadores y Diputados) al Congreso y de la proclamación del Presidente y Vicepresidentes de la República.

En el Registro Electoral Nacional, vigente hasta 1962, sólo estaban inscritos los ciudadanos peruanos aludidos en el Artículo 84° de la Constitución, o sea los mayores de 21 años de edad y los emancipados y que, además, conforme al Artículo 86° supieran leer y escribir.

En la tercera etapa (1920-1930) la calificación de las elecciones y la proclamación de los elegidos fueron asignadas al Poder Judicial. En efecto, el artículo 67° de la Constitución de 1920 determinó que

**El sufragio en las elecciones políticas, se ejercerá conforme a la Ley Electoral sobre las bases siguientes:**

**1°.- Registro permanente de inscripción;**

**2°.- Voto popular directo;**

**3°.- Jurisdicción del Poder Judicial, en la forma que determine la ley, para garantizar los procedimientos electorales, correspondiendo a la Corte Suprema conocer de los procesos e imponer las responsabilidades a que hubiere lugar en los casos en que igualmente la ley establezca.**

El artículo 69° de la Constitución de 1920 estableció la separación de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, “sin que ninguno de ellos pueda salir de los límites prescritos por esta Constitución.” Sin embargo, el régimen del señor Augusto B. Leguía hizo irrisión de esa y de otras normas de la Constitución. Con sucesivas reformas constitucionales y con fraudes electorales, gobernó autoritariamente once años, hasta que fue depuesto en 1930.

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Nuestra teoría constitucional y legal acredita, pues, que los Poderes Legislativo y Ejecutivo fueron elegidos: 1) indirectamente, por colegios electorales, hasta 1850; y 2) directamente, por voto de los ciudadanos registrados, a partir de ese año. Pero nuestra realidad histórica enseña que, salvo breves interregnos, el Perú fue gobernado por regímenes emanados: 1) de golpes militares; y 2) de fraudes electorales.

### El Jurado Nacional de Elecciones

Se inicia la cuarta etapa (1931-2007) con el Decreto Ley N° 7177, de 26 de mayo de 1931, que creó el Jurado Nacional de Elecciones, y con la Constitución de 1933 (que, además, le confirió la categoría de Poder) a efecto de organizar y calificar las elecciones del Presidente y Vicepresidentes de la República y de los miembros del Congreso. Empero, en este dilatado lapso, diversas leyes fueron dictadas unas destinadas a proscribir ciudadanos y falsificar resultados y otras, a partir del Decreto Ley N° 14250, a permitir que ellos fueran expresión genuina de la voluntad popular. Hay, también, elecciones municipales, con participación de varones y mujeres, según la Ley N° 14669, desde el 15 de diciembre de 1963, pero con interrupciones derivadas de actos de fuerza.

La Constitución de 1979 mantuvo las funciones básicas del Jurado Nacional de Elecciones; y la actual Carta de 1993, en interminable proceso de reforma, ha creado el impropio denominado “Sistema Electoral”, integrado por el JNE, la Oficina Nacional de Procesos Electorales y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

El protagonismo del Jurado Nacional de Elecciones empieza, como se ha dicho, en 1931. Participaron en las elecciones políticas de ese año, los candidatos Luis M. Sánchez Cerro, Víctor Raúl Haya de la Torre, José María de la Jara y Ureta y Arturo Osorio. El JNE anuló arbitrariamente los procesos de Ancash, Cajamarca y Loreto y, como consecuencia de esos y otros hechos similares, resultó cuestionado el resultado oficial. Sin embargo, **el JNE proclamó a Sánchez Cerro.**

Respecto de ese proceso, el candidato Víctor Raúl Haya de la Torre (“Construyendo el Aprismo”, Colección Claridad, Buenos Aires, 1933, pag. 172) expresó en el discurso que pronunciara en la ciudad de Trujillo el 8 de diciembre de 1931 que

**“A palacio llega cualquiera, porque el camino de Palacio se compra con oro o se conquista con fusiles...”**

El Congreso Constituyente, elegido también ese mismo año, poco después de expulsar a 23 de sus miembros, aprobó la Constitución de 1933 en cuyo artículo 53° excluyó a importantes sectores de la ciudadanía de participar en las elecciones políticas.

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Posteriormente, con la **complicidad del propio JNE**, que arbitrariamente suspendió el cómputo electoral, el régimen autoritario declaró nulo el proceso electoral del 11 de octubre de 1936 mediante la Ley N° 8459.

En cuanto al proceso de 1936, escriben Cristóbal Aljovín de Losada y Silesio López (“Historia de las Elecciones en el Perú”, Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 2005, pag. 482), que

Vistos los resultados parciales, el gobierno decide anular todo el proceso electoral. Su estrategia es la siguiente: los jurados provinciales iban a recibir quejas de los ciudadanos sobre los candidatos “ilegales” y otras irregularidades. Los jurados departamentales, ante la “imposibilidad” de resolver las quejas, las trasladarían al Jurado Nacional de Elecciones. Esta última institución no tendría los dispositivos legales para resolverlas y las trasladaría al Congreso Constituyente. Este sería el encargado de “recomendar” al Jurado Nacional de Elecciones que anulara todo el proceso electoral, al declarar ilegales los votos que favorecían al Partido Social Demócrata. El andamiaje entonces comenzaría con los jurados provinciales. Así se hace- Cuando Benavides se da cuenta que el fraude no puede impedir el triunfo de Eguiguren, aún tiene la esperanza de apelar al desprestigio de la representatividad de Eguiguren (el candidato de la izquierda) frente a una derecha que, aunque dividida, era ampliamente mayoritaria. El golpe de Estado tenía ya una justificación y La Prensa lo había expresado al clasificar los votos según su orientación ideológica.

Blindado por el referido artículo 53° de la Constitución de 1933, el proceso de 1939 fue fraudulento: sólo compitieron los candidatos presidenciales Manuel Prado y José Quesada, auspiciado el primero por la dictadura de Benavides. **El JNE proclamó a Prado.**

En 1945, acaso por primera vez en el Perú, las elecciones fueron libres y con participación popular; pero el golpe del 27 de octubre de 1948 derribó al Presidente y clausuró al Congreso y reinició la interdicción del Poder Judicial.

El usurpador de 1948 fue candidato único en el proceso fraudulento de 1950, regido por el decreto-ley N° 11172, de 2 de noviembre de 1949, con un JNE absolutamente sumiso, cuyos integrantes fueron designados por el propio candidato impostor. Dos miembros de ese Jurado postularon, simultáneamente, al Congreso; y ¡naturalmente ganaron!. **El JNE proclamó a Odría.**

Fernando Belaúnde Terry, refiriéndose a la situación política vivida por el país, dijo en su Mensaje a la Juventud, de 11 de marzo de 1956, que

Un régimen legítimo, inobjetable, requiere la participación de toda la ciudadanía en el proceso electoral. Exige el término de odiosas persecuciones y prisiones políticas, de las que son víctimas ciudadanos de opuestas tendencias y la rehabilitación franca y valiente, no sólo de gran parte del electorado, sino, particularmente, de los que habiendo sufrido prisiones, destierros y toda clase de vejámenes, en su condición de líderes, hayan acreditado convicciones que, compartidas o no, exhiben a propios y extraños el título de su sacrificio para



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

reintegrarse a la Patria y disfrutar plenamente de sus derechos. Nosotros alzamos nuestra voz contra el agravio inferido a esos compatriotas ausentes.

En 1956 se repitió el fraude, con cierto disimulo, pues el Jurado Nacional de Elecciones sólo inscribió la candidatura de Belaúnde Terry después de vencido el plazo legal e impidió, así, que sus cédulas de votación llegaran a todas las mesas de sufragio. **El JNE proclamó a Prado.**

**En 1962 el JNE alteró el Registro Electoral,** con la inscripción fraudulenta de menores de edad y de analfabetos.

El 3 de octubre de 1968 otro golpe militar destruyó la democracia recreada en 1963.

En 1978 la elección de la Asamblea Constituyente fue transparente.

Los procesos políticos de 1980, 1985 y 1990 igualmente resultaron limpios.

El golpe del 5 de abril de 1992 fue motivado por el afán de perpetuar en el poder a un régimen autoritario, integrado por civiles y militares, que afrontan numerosos procesos, algunos ya sentenciados, o que se hallan fugados del país. **La dictadura disolvió el Jurado y dispuso la formación de otro, sumiso.**

En cuanto a la manipulación del proceso del 18 de noviembre de 1992, para elegir los representantes ante el Congreso Constituyente Democrático, que elaboró la actual Constitución, la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 2003 (Exp. N° 0014-2002-AI/TC, Fundamento 53), dictada en la demanda de inconstitucionalidad planteada por el Colegio de Abogados de Cusco contra la Ley N° 27600, expresa literalmente que

La Constitución de 1993 fue, como se ha dicho, consecuencia del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, además de la corrupción generada por el uso arbitrario, hegemónico, pernicioso y corrupto del poder, y se constituyó en un agravio al sistema democrático, pues se aprobó deformándose la voluntad de los ciudadanos.

Es de verse que, cuando se produjo la elección del Congreso Constituyente Democrático (CCD), se encontraban inscritos en el Registro Electoral del Perú 11'245,463 ciudadanos, de los cuales concurren a votar el 18 de noviembre de 1992, 8'191,846 ciudadanos, a pesar de que en el Perú existe el sufragio obligatorio. El Jurado Nacional de Elecciones declaró válidos sólo 6'237,682 votos y estableció 1'620,887 votos nulos y 333,277 votos en blanco.

Por la agrupación oficial Cambio 90-Nueva Mayoría votaron únicamente 3'075,422, lo que representó el 36-56 % de los votantes y el 27.34 % del universo electoral. Con esa votación, obtenida con coacción y con visos de fraude, la agrupación referida consiguió la aprobación del Proyecto de Constitución de 1993.

Sometida a referéndum el 31 de octubre de 1993, los ciudadanos inscritos en el Registro Electoral del Perú alcanzaron a 11'518,669 y el número de votantes fue de 8'178,742. Los ciudadanos que supuestamente votaron por el SI (o sea aprobando la Constitución) fueron 3'895,763. Y los que votaron por el NO (o sea desaprobando la Constitución) fueron 3'548,334. Los votos nulos llegaron a 518,557 y los votos blancos a 216,088 (Fuente: Jurado Nacional de Elecciones).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Asimismo, fue ostensible la obsecuencia del Jurado Nacional de Elecciones para permitir la manipulación de las elecciones de 1995. En efecto, estaban inscritos en el Registro Electoral del Perú 12'280,538 ciudadanos, pero sólo concurrieron a votar 9'069,644. Según el Jurado Nacional de Elecciones, el número de votos válidos para Presidente fue de 7'448,386, votos nulos 790,769 y votos en blanco 830,489, que suman, por lo tanto, 9'069,644. Sin embargo, el propio Jurado Nacional de Elecciones informó que para Congresistas el número de votos válidos fue de 4'371,037, votos nulos 3'359,869 y votos en blanco 502,774, que suman, en consecuencia, 8'233,680.

Existió, pues, una diferencia de 835,964 votos emitidos, en una misma cédula de sufragio, entre los computados para las fórmulas presidenciales y para las listas al Congreso.

Jamás explicó el Jurado Nacional de Elecciones esta gravísima irregularidad, con viso de delito, en el cómputo del proceso electoral de 1995. Sólo hay una disyuntiva: se incrementó la votación del candidato presidencial Alberto Fujimori Fujimori a efecto de evitar una segunda elección, por no tener mayoría absoluta de votos válidos; o se detrajo la votación de las listas de candidatos al Congreso a fin de dar mayoría a la agrupación oficial. **El JNE proclamó a Fujimori.**

Las anomalías producidas en la elección del CCD, en el referéndum y en la elección de 1995 –nunca esclarecidas– no habrían ocurrido si, en tales ocasiones, hubiera existido un órgano de control de los derechos fundamentales, entre ellos el de participación en los asuntos públicos mediante elecciones genuinas, periódicas y libres, tal como lo disponen el artículo XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 21°-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La voluntad de fraude y de enriquecimiento ilícito no tenían límites materiales, ni temporales. Los usurpadores del poder querían perpetuarse. Estaba en marcha otra manipulación electoral, conforme ha quedado patente al conocerse, después, las actividades del Sistema de Inteligencia Nacional.

En cuanto al proceso del año 2000, debo recordar que, como personero de Acción Popular ante el Jurado Nacional de Elecciones, solicité el 28 de diciembre de 1999 la nulidad de la postulación del señor ingeniero Alberto Fujimori Fujimori, quien ejercía la Presidencia del Perú desde el 28 de julio de 1990, elegido limpiamente, y “reelegido” en 1995, de acuerdo al recurso cuyo texto es el siguiente:

“Que, de conformidad con los arts. 127°, 133° y 135° de la Ley Orgánica de Elecciones (26859), solicito que el Jurado Nacional de Elecciones ejercite sus atribuciones de fiscalizar la legalidad del proceso electoral convocado para el 9 de abril del 2000, velar por el cumplimiento de las disposiciones referidas a materia electoral y administrar justicia en materia electoral, previstas en el art. 178°, incisos 1, 3 y 4, de la Constitución Política del Perú y, en consecuencia, proceda a **declarar nula la Resolución N° 2144-99-JNE, de 27-12-99, y sin efecto la inscripción**

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### provisional de don Alberto Fujimori Fujimori como candidato a la Presidencia de la República.

#### ANTECEDENTES

El ciudadano Alberto Fujimori Fujimori fue electo Presidente de la República en 1990; y ejerció esa función hasta el 27 de julio de 1995, incluyendo el lapso, iniciado con el golpe del 5 de abril de 1992, en el que, bajo el rótulo de Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, disolvió inconstitucionalmente el Congreso de la República, destituyó a la mayoría de Vocales de la Corte Suprema y Cortes Superiores, disolvió el Tribunal de Garantías Constitucionales y el Jurado Nacional de Elecciones, destituyó al Fiscal de la Nación, disolvió los Gobiernos Regionales, etc.

#### CCD Y CONSTITUCION DE 1993

Durante ese primer período de gobierno, Fujimori convocó al denominado Congreso Constituyente Democrático, que redactó una nueva Constitución, ratificada -según se afirma- mediante el referéndum del 31 de octubre de 1993.

#### LEY CONSTITUCIONAL DE 6 DE ENERO DE 1993

El CCD declaró la vigencia de la Constitución Política del Perú de 1979, dejando a salvo los decretos-leyes expedidos por el gobierno de facto; y declaró que el Presidente de la República elegido en 1990 se hallaba “en actual ejercicio” y era Jefe Constitucional del Estado y personificaba a la Nación.

Así se reconoció, de manera expresa, que el ingeniero Fujimori ejercía su primer período presidencial.

#### LEY 26304

El Congreso Constituyente Democrático aprobó la Ley N° 26304. En el art. 6° de dicha Ley se dispuso: “La elección del Presidente de la República, de los Vicepresidentes y de los Congresistas el año 1995, se hará de conformidad con el Decreto Ley N° 14250, sus ampliatorias y modificatorias, incluidas las normas contenidas en el Decreto Ley N° 25684 con sus modificatorias establecidas en el Decreto Ley N° 25686.”

Asimismo, en el art. 9° de la misma Ley N° 26304 se declaró: “El Jurado Nacional de Elecciones resolverá sobre la aplicación de las leyes durante el próximo proceso electoral según las normas de la Constitución.”

#### LEY 26337 (LEY ORGANICA ELECTORAL)

El propio Congreso Constituyente Democrático dictó la Ley N° 26337. En el art. 1° de tal Ley se establece: “Apruébase con fuerza de ley orgánica los diecisiete artículos referidos a materia electoral, que ha remitido al Congreso el Jurado Nacional de Elecciones y cuyo texto aparece a continuación:”

En el referido artículo 1° se sustituye o adiciona los artículos 23°, 60°, 71°, 123°, 147°, 149°, 152°, 154°, 156°, 163° y 168° del Decreto Ley N° 14250 y el artículo 15° de la Ley 23903.

En el artículo 2° se dio “fuerza de ley orgánica al Texto Unico Integrado del Decreto Ley N° 14250, tal como ha sido remitido por el Jurado Nacional de Elecciones y cuyo texto aparece a continuación:”

Se transcribió ad literam el Texto Unico Integrado del Decreto Ley N° 14250; y, cuando se trató del artículo 71° que se refiere a las personas que no pueden postular a la Presidencia y Vicepresidencias de la República, se dispuso que el inciso 1) “No rige por mandato del artículo 112 de la Constitución Política de 1993.”

(El texto original del 71° del Decreto Ley N° 14250 disponía literalmente:

“**Artículo 71°. No pueden postular a la Presidencia o Vicepresidencias de la República:**

**1) El ciudadano que, por cualquier título, ejerce la Presidencia de la República al tiempo de la elección o la ha ejercido dentro de los dos años precedentes.”)**

#### TEXTO UNICO INTEGRADO ELABORADO POR EL JNE

La Ley Orgánica Electoral N° 26337 fue publicada en el diario oficial “El Peruano” el 23 de julio de 1994. Como en su art. 6° autorizaba “al Jurado Nacional de Elecciones a publicar el Texto Unico Integrado del Decreto Ley N° 14250, incorporando las normas contenidas en la

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

presente ley” ese organismo electoral dio cumplimiento al mandato legal y, mediante Resolución N° 043-94-JNE, de 9 de agosto de 1994, formuló el **Texto Unico Integrado del Decreto Ley N° 14250 y la Ley Orgánica Electoral N° 26337**, que se publica en el diario “El Peruano” el 10 de agosto de 1994.

En lo que concierne a la elección de Presidente y Vicepresidentes de la República se repitió, sin alteración, el texto original de la Ley Orgánica Electoral, vale decir la supresión del inciso 1° en el artículo 71°. Quedó así consagrada la posibilidad del Presidente de la República de ser reelegido en 1995, de acuerdo al artículo 112° de la Constitución de 1993.

En esa interpretación auténtica participó, además del CCD, el JNE.

### **CONVOCATORIA A ELECCIONES POLITICAS DE 1995**

El Presidente de la República ejerció su atribución de convocar a elecciones, mediante el Decreto Supremo N° 61-94-PCM, de 5 de agosto de 1994, “**De conformidad con lo dispuesto por los incisos 5) y 6) del art. 118° de la Constitución Política del Perú, la Ley 26337 y el inciso 2) del Artículo 3° del Decreto Legislativo 560**”, reconoció el valor jurídico de esa ley orgánica. Es más: en el artículo 3° de dicho Decreto Supremo determinó que “**Las elecciones generales materia de la presente convocatoria, se regirán por las disposiciones de la Constitución Política de 1993 y por el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Elecciones.**”

### **LEY 26343**

Posteriormente, el Congreso Constituyente Democrático consideró necesarias algunas modificaciones en el Texto Unico Integrado de la Ley Orgánica de Elecciones (26337) y las aprobó mediante la ley N° 26343, de 26 de agosto de 1994, también con votación calificada que requiere toda ley orgánica.

### **LEY 26344: INTERPRETACION AUTENTICA**

Adicionalmente, el CCD dictó la ley 26344, de la misma fecha, que modifica otras disposiciones de la referida Ley Orgánica de Elecciones (26337). En el artículo 4° declara: “Apruébase el Texto Unico Integrado de la legislación que regirá el proceso electoral de 1995, incluyendo las modificaciones introducidas por el Jurado Nacional de Elecciones mediante Resolución N° 043-94-JNE, luego de la dación de la Ley N° 26337 y las incorporadas por esta ley. Conforme al inciso 1) del Artículo 102° de la Constitución Política intérpretese que el referido Texto Unico Integrado constituye Ley Orgánica dictada conforme a la Constitución Política.”

### **LEY 26430: TAMBIEN ES INTERPRETACION AUTENTICA**

El CCD, finalmente, aprobó la Ley N° 26430, de 5 de enero de 1995, con el objeto de regular, “a partir de los 90 días anteriores al acto de sufragio, la propaganda del ciudadano que en virtud del art. 112° de la Constitución, postule la reelección.” Dicha norma fue destinada al proceso electoral de 1995, conforme lo determina su articulado. **Consecuentemente, el CCD interpretó que el Ing. Fujimori postuló la reelección en 1995.** No puede haber segunda reelección.

### **TRASCENDENTE RESOLUCION DEL JNE: COSA DECIDIDA**

Como el ciudadano Tito Ura Mendoza tachara la postulación presidencial del Ing. Alberto Fujimori Fujimori, arguyendo que éste había sido elegido Presidente de la República conforme a la Constitución de 1979 que prohibía la reelección presidencial inmediata, el Jurado Nacional de Elecciones expidió la siguiente resolución:

“Resolución N° 172-94-JNE

Lima, 26 de octubre de 1994.

Vista, en sesión pública del 20 del mes en curso, la tacha formulada por don Tito Ura Mendoza contra el candidato de la Alianza Electoral Cambio 90-Nueva Mayoría, ingeniero Alberto Fujimori Fujimori, aduciendo que fue elegido bajo la vigencia del artículo 205° de la Constitución Política de 1979;

### **CONSIDERANDO:**

Que, la normatividad contenida en la Constitución Política de 1979 ha sido sustituida íntegramente por las disposiciones de la actual Constitución, en aplicación de su última Disposición Final, habiéndose cumplido además con el requisito de aprobación por referéndum;



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Que, el artículo 112° de la Constitución Política de 1993 permite la reelección del Presidente de la República, sin establecer limitación alguna;

Que las demás argumentaciones invocadas por el recurrente, no están previstas en ninguno de los casos que señala taxativamente el artículo 79 de la Ley Orgánica Electoral N° 26337, de 23 de julio último;

El Jurado Nacional de Elecciones, en uso de sus atribuciones:

**RESUELVE:**

**Artículo único.- Declarar infundada la tacha formulada por don Tito Ura Mendoza, contra el candidato a la Presidencia de la República de la Alianza Electoral<sup>2</sup> Cambio 90-Nueva Mayoría, ingeniero Alberto Fujimori Fujimori, por los fundamentos señalados en los considerandos de la presente resolución.**

**Regístrese y comuníquese.-**

**Nugent; Catacora Gonzales; Muñoz Arce; Hernández Canelo; Rey Terry.”**

### INTERPRETACION AUTENTICA

La interpretación auténtica de la Constitución fue hecha, consecuentemente, por el órgano que la aprobó: el Congreso Constituyente Democrático, mediante sendas leyes orgánicas.

El poder constituyente (CCD) aprobó la Constitución de 1993 y, además, la interpretó en cuanto se refiere al art. 112° de esa Carta.

El poder constituido (actual Congreso) sólo puede modificar la Constitución, o su interpretación, en la forma prevista en su art. 206°. Y ello no ha ocurrido.

Sánchez Viamonte (“El Poder Constituyente”, pag. 574) explica: “Todo lo que tiene la Constitución tiene jerarquía constituyente; todo lo que se suprima, añada o enmiende corresponde hacerlo al poder constituyente. Se requiere su ejercicio lo mismo para sustituir la Constitución en su totalidad que para modificar en ella una sola palabra”.

### EFFECTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

El Jurado Nacional de Elecciones, que resuelve el 26 de octubre de 1994 la tacha de Tito Ura Mendoza aplica la norma constitucional en cuanto permite una reelección presidencial. Dicha resolución produce efectos irrevocables y no puede ser contradicha, ni procede contra la misma ningún recurso, según los arts. 142° y 181° de la Constitución.

Tampoco puede el propio JNE reconsiderar, revisar o modificar sus fallos, por expreso mandato del art. 13° de la Ley Orgánica de Elecciones.

De todo lo expuesto resulta que es irrita la “interpretación auténtica” que pretende la Ley N° 26657 acerca de los alcances del art. 112° de la Constitución, pues sólo puede ser auténtica la interpretación -cuando hay oscuridad o ambigüedad en una norma- hecha por el mismo órgano que dio la Constitución.

No pueden coexistir, jurídica y doctrinariamente, dos interpretaciones de la misma norma constitucional. Tampoco es legítima la ley que se dicta con nombre propio, vale decir para favorecer a quien detenta el poder político.

Sólo mediante una reforma de la Constitución -tal como aconteció en los tiempos de la dictadura de Leguía- puede modificarse el artículo 112° de la Constitución.

Las razones constitucionales y legales expuestas y la necesidad patriótica de que surja del proceso electoral del año 2000 un gobierno cuya legitimidad no sea cuestionable, ni obligue al pueblo a recurrir al derecho de insurgencia que permite el art. 46° de la Constitución, Acción Popular solicita que el Jurado Nacional de Elecciones declare fundada la nulidad de la inscripción provisional de don Alberto Fujimori Fujimori como candidato a la Presidencia del Perú.

### PREVALENCIA CONSTITUCIONAL

El art. 51° de la actual Constitución recoge el principio jurídico de la prevalencia de la ley sobre toda norma legal. Al JNE le corresponde apreciar los hechos con criterio de conciencia y resolver con arreglo a los principios generales de derecho.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El art. 110° de la ley 26859 permite que cualquier ciudadano pueda formular tacha contra cualquiera de los candidatos a Presidente y Vicepresidentes, fundada sólo en la infracción de los Artículos 106°, 107° y 108° de dicha ley.

A su vez, el art. 120° de la ley 26859 faculta a cualquier ciudadano para formular tacha contra cualquiera de los candidatos a Congresistas, fundada sólo en la infracción de los Artículos 113°, 114° y 115°.

Sin embargo el Artículo 123°, in fine, de la propia ley admite que “Después de las elecciones, sólo puede tacharse a un candidato (al Congreso) si se descubriese y se probara, documentadamente, que no tiene la nacionalidad peruana.

No hay norma semejante para tachar a un candidato (a Presidente o Vicepresidente), si se descubriese y se probara, documentadamente, que no tiene la nacionalidad peruana. Ese es, evidentemente, un vacío de la ley. Pero no el único.

En efecto, en el caso del candidato propuesto por la Alianza 2000, ingeniero Alberto Fujimori Fujimori, está demostrado, fehacientemente, que postuló la reelección presidencial en 1995; y que la tacha propuesta contra esa candidatura fue resuelta por el JNE el 26 de octubre de 1994.

El Jurado Nacional de Elecciones, por lo tanto, debe resolver este recurso con arreglo a la Constitución Política del Perú, los arts. 1°, 5° (incisos a, b y c) y 23° de la ley 26486 y los principios generales de derecho.

En forma expresa manifiesto que este recurso no es tacha ni impugnación, pues no está considerada como tal en la ley 26859; y que, por ende, sólo requiere votación simple, pues la calificada se aplica exclusivamente para los casos previstos en el art. 2° de la ley 26954.”

El Jurado Nacional de Elecciones mediante Resolución N° 2191-99-JNE, de 31 de diciembre de 1999, declaró, por unanimidad, infundadas todas las tachas formuladas por personeros de otros partidos políticos y, con un solo voto discrepante, infundada la nulidad deducida por el suscrito.

El JNE inscribió, pues, de manera definitiva, al Presidente-candidato, a pesar de que existía resolución de ese mismo órgano, expedida cinco años antes, respecto de la reelección de 1995. Con la complicidad del entonces Jefe de la ONPE (sustituyendo actas electorales y manipulando el sistema informático) adulteró la voluntad popular. **El JNE proclamó a Fujimori.**

El régimen surgido del fraude tuvo breve duración. La opinión pública se manifestó en las calles. El señor Fujimori renunció desde el extranjero. El Congreso eligió un Presidente transitorio, el doctor Valentín Paniagua Corazao, que convocó a nuevas elecciones generales.

Los procesos políticos de los años 2001 y 2006 son intachables; y, salvo excepciones, especialmente en el lapso 1995-2000, las elecciones municipales y regionales expresan también la voluntad popular.

Empero, algunos Jurados Electorales Especiales y el Jurado Nacional de Elecciones han declarado la vacancia de autoridades municipales y regionales de manera arbitraria, sin sujeción a la Constitución ni a las leyes orgánicas respectivas. En tales casos, los Jurados han suplantado la voluntad popular.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### La reforma del “Sistema Electoral”

Como el Congreso debate ya la reforma parcial de la vigente Carta, cuya aprobación mediante el referéndum del 31 de octubre de 1993 está cuestionada, resulta pertinente recordar la opinión que, en cuanto al “Régimen Electoral” ha sido pública y técnicamente expresada por la **Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú, creada por el Decreto Supremo N° 018-2001-JUS**, en el sentido de crear constitucionalmente, en vez del Jurado Nacional de Elecciones, un Tribunal Supremo Electoral, manteniendo la Oficina Nacional de Procesos Electorales y, como ente separado por la naturaleza de sus funciones, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

El Tribunal Supremo Electoral tendría como funciones principales:

- a) Convocar a elecciones;
- b) Fiscalizar la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización de los procesos electorales en sus diversas modalidades, así como la aprobación de los padrones electorales;
- c) Llevar el registro de los partidos políticos y de las alianzas de partidos;
- d) Administrar justicia en materia electoral;
- e) Proclamar a los candidatos elegidos y otorgar las credenciales correspondientes;
- f) Proclamar los resultados de las consultas populares;
- g) Declarar, en su caso, la nulidad de los procesos electorales;
- h) Designar al Jefe de la ONPE, por un período de cuatro años;
- i) Dictar las resoluciones necesarias para suplir los vacíos o defectos de la legislación electoral; y
- j) Ejercer las demás atribuciones que determinan la Constitución y la ley.

La propuesta no concedía naturaleza “irreversible” ni de “cosa decidida” a las resoluciones del Tribunal Supremo Electoral, pues los juristas que integraron la referida Comisión creada por el Gobierno Transitorio tenían cabal conocimiento de los convenios internacionales y de las obligaciones derivadas de las sentencias correspondientes.

Se advierte que la convocatoria a elecciones (políticas, regionales y municipales) se propone que sea hecha por el Tribunal Nacional Electoral, en vez del Presidente de la República. La Constitución de 1933 omitió indicar qué autoridad hacía la convocatoria a elecciones municipales, razón por la cual la Ley N° 14669, de 24 de setiembre de 1963, de cuyo proyecto fue autor el suscrito, atribuyó esa función al Presidente del Jurado Nacional de Elecciones. El criterio se mantuvo en la Ley N° 23673, de 10 de setiembre de 1983, y en la Ley N° 26452, de 12 de mayo de 1995.

La Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones (26486), de 21 de junio de 1995, declara la autonomía del JNE y sus atribuciones de administrar justicia en materia electoral, de fiscalizar la legalidad del ejercicio del sufragio, de la realización de los



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

procesos electorales, del referéndum y de otras consultas populares y la elaboración de los padrones electorales, así como mantener y custodiar el registro de organizaciones políticas. Es fin supremo del JNE velar por el respeto y cumplimiento de la voluntad popular.

El Capítulo I del Título III de la LOJNE (26486) trata “De los Órganos Permanentes”. Sin embargo, el único órgano permanente, **aparentemente**, es el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, integrado por cinco miembros; pues el auditor depende de la Contraloría General de la República y el secretario general tiene funciones administrativas. Nada justifica, por ende, que exista un órgano constitucional, con cinco miembros, que “gozarán, durante el ejercicio de sus funciones, de los mismos honores y preeminencias de los vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República...”(artículo 13 de la referida Ley N° 26486).

La carga procesal de los vocales de la Corte Suprema y de los Fiscales Supremos es intensa, continua y sólo interrumpida durante el período vacacional anual. Los miembros del Jurado Nacional de Elecciones laboran realmente durante los procesos electorales. Es por esa razón que el artículo 14° del Decreto Ley N° 14250, de 5 de diciembre de 1962, dispuso que

**Los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, con excepción del Presidente que continuará en el ejercicio de sus funciones, cesarán en éstas al instalarse el Congreso en Legislatura Ordinaria.**

**Esto no obstante, en caso de elecciones parciales, el Presidente del Jurado Nacional convocará a los mismos miembros de este Jurado, dentro de los quince días siguientes al de la convocatoria de dichas elecciones, para conocer de éstas. Si los miembros titulares estuviesen impedidos, se convocará a los suplentes, y en defecto de éstos, las instituciones a que se refieren los incisos b), c) y d) del artículo 15°, en su caso, procederán a la elección de nuevos miembros.**

**Los miembros del Jurado Nacional de Elecciones gozarán, durante el ejercicio de sus funciones, de los mismos honores, preeminencias y remuneraciones de los vocales de la Corte Suprema de Justicia.**

La carga procesal de los miembros del Jurado Nacional de Elecciones está circunscrita únicamente a los procesos electorales, de referéndum o de otras consultas populares, en caso de que las hubiere. Esa carga procesal es absolutamente mínima, como lo demuestra la relación de procesos electorales convocados según las normas siguientes:

Decretos Supremos N° 028-2000-PCM y N° 031-2000-PCM – Convocatoria a elecciones generales el 8 de abril de 2001, para elegir Presidente, Vicepresidentes y Congressistas.

Decreto Supremo N° 021-2002-PCM –Convocatoria a elecciones regionales y municipales el 17 de noviembre de 2002.

Decreto Supremo N° 026-2003-PCM – Convocatoria a elecciones municipales complementarias en 13 distritos el 6 de julio de 2003.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Decreto Supremo N° 040-2004-PCM – Convocatoria a elecciones municipales complementarias en la Provincia de El Collao (1 Alcalde y 4 Regidores) el 17 de octubre de 2004.

Resolución N° 072-2004-JNE – Convocatoria a consulta popular de revocatoria de autoridades municipales el 17 de octubre de 2004.

Decreto Supremo N° 017-2005-PCM – Convocatoria a elecciones municipales complementarias el 3 de julio de 2005.

Decreto Supremo N° 096-2005-PCM – Convocatoria a elecciones generales el 9 de abril de 2006, para elegir Presidente, Vicepresidentes, Congresistas y al Parlamento Andino.

Decreto Supremo N° 102-2005-PCM – Convocatoria para elecciones municipales complementarias el 21 de mayo de 2005, conjuntamente con la segunda vuelta de las elecciones presidenciales.

Decreto Supremo N° 012-2006-PCM – Convocatoria a elecciones regionales y municipales el 19 de noviembre de 2006.

Decreto Supremo N° 017-2007-PCM – Convocatoria a elecciones municipales complementarias en 22 Distritos.

Entre los años 2001 y 2007, el Jurado Nacional de Elecciones sólo ha resuelto dos procesos para elegir Presidente, Vicepresidentes y Congresistas; dos procesos para elegir gobiernos regionales y municipales; cinco procesos para elegir Alcaldes y Regidores en algunas Provincias y Distritos; y un proceso sobre revocatoria de algunas autoridades municipales.

De acuerdo al artículo 1° de la Ley Orgánica de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (26487), corresponde a la ONPE “**la organización y ejecución** de los procesos electorales, de referéndum u otras consultas populares.” La ONPE es un organismo autónomo que cuenta con personería jurídica de derecho público interno y goza de atribuciones en materia técnica, administrativa, económica y financiera.

Cada proceso nacional ha demandado al JNE no más de un mes de labor. Cada proceso parcial, a lo sumo, la mitad de tiempo. En otras palabras: los vocales supremos trabajan once meses al año y descansan un mes, mientras los miembros del JNE trabajan un mes al año y descansan once meses.

La necesidad de racionalizar el gasto público nos hace pensar que, mediante la sustitución del artículo 13° de la Ley N° 26486 con el artículo 14° del Decreto Ley N° 14250, puede resolverse el problema derivado de la desproporción entre la labor y la

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

remuneración de los altos dignatarios del Estado, mientras se aprueba la reforma constitucional.

Es verdad que, adicionalmente, el Jurado Nacional de Elecciones tiene la atribución de declarar la vacancia de los cargos de los gobiernos regionales y municipales, que la ejerce en forma similar al Tribunal Supremo Electoral de Ecuador respecto de los Diputados de la Asamblea Nacional, en este año 2007; pero esa es una función jurisdiccional propia del Poder Judicial.

¿Qué haría el JNE si tuviera la atribución de vacar a los Congresistas?

### **La educación electoral: ¿ONPE o JNE?**

Es verdad, también, que la Ley N° 28582, de 20 de julio de 2005, modifica el artículo 5° de la Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones, a efecto de que pueda “desarrollar programas de educación electoral dirigidos a los miembros del Sistema Electoral” y que “Esta función es ejercida de manera permanente e ininterrumpida sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos h) y ñ) del artículo 6 de la Ley N° 26687” (Ley Orgánica de la Oficina Nacional de Procesos Electorales).

¿No es suficiente la ONPE para desarrollar programas de educación electoral dirigidos a sus propios funcionarios? ¿Se requieren de dos órganos constitucionales, para hacer docencia permanente e ininterrumpida en materia electoral? ¿Se ha dictado algún curso que permita que los altos funcionarios –sin exclusión ninguna- conozcan que la exclusividad en la impartición de justicia le corresponde al Poder Judicial y que, por lo tanto, no puede el JNE disponer la cancelación de la inscripción en el RENIEC de un ciudadano que no tiene sentencia (civil o penal) que lo inhabilite para ejercer sus derechos políticos? ¿Quién es el “docente” que dispone hacer lo contrario a lo que ordena el artículo 138° de la Constitución?

Cuando se produce conflicto de competencias o de atribuciones entre el JNE y la ONPE o el RENIEC quien resuelve es el Tribunal Constitucional, conforme al artículo 6° de la Ley N° 26846. Y puede resolver en Arequipa, su sede legal, o en cualquier otro lugar de la República, por cuanto así lo determina el artículo 1° de la LOTC (28301). Es, pues, impertinente toda declaración en contrario. Empero, el JNE pretendía que el Tribunal Constitucional no realizara la audiencia del 6 de junio en Arequipa.

De lo expuesto resulta evidente que la atribución de desarrollar programas de educación electoral debe ser conferida a la ONPE por cuanto es el órgano constitucional del "Sistema Electoral" que tiene mayor preparación y ha acreditado capacidad en la organización y ejecución de los procesos electorales.

La primera lección que la ONPE debe dar al JNE es una elemental: la jerarquía de la Constitución, prevista en el artículo 51° de la vigente Carta, según el cual



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**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.**

Y, específicamente, el párrafo del artículo 201° de la Constitución, conforme al que

**Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas de los congresistas.**

Así se evitará que se haga mal uso de los recursos del Estado, pagando abogados ignoros en derecho constitucional, para hacer denuncias ante la Fiscalía de la Nación contra los Magistrados del Tribunal Constitucional que ejercen sus atribuciones, con autonomía e independencia, que otros órganos y sus funcionarios no pueden exhibir.

### **Alternativa a considerar por el Congreso**

Habida cuenta que el Consejo Nacional de la Magistratura tiene, entre sus atribuciones, la de nombrar a los magistrados del Poder Judicial, razón por la cual estos deben estar al margen de presiones político-partidarias, también se puede considerar, en la reforma constitucional, la posibilidad de que sea la Sala Constitucional de la Corte Suprema la que asuma las funciones discontinuas referidas a materia electoral. No sería un retorno al modelo de la Constitución de 1920, pues durante su vigencia el Poder Judicial estuvo manipulado por el régimen pervertido y perverso que surgió del golpe del 4 de julio de 1919.

Sería ésta una alternativa a la propuesta por la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú, creada por el Decreto Supremo N° 018-2001-JUS.

### **¡El JNE asume funciones constituyentes y legislativas!**

No puedo dejar de expresar mi preocupación ante el legicidio que, en mi concepto, entraña la Resolución N° 306-2005-JNE, de 11 de octubre de 2005, que violando la Constitución y la Ley N° 26864 hace revisables, a través de un denominado "Recurso Extraordinario por afectación al debido proceso y a la tutela procesal efectiva", las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones. El Jurado asume así atribuciones de máximo intérprete de la Constitución y, además, modifica su propia ley orgánica, facultad que el Congreso sólo podría ejercer con la votación calificada prevista en el artículo 106° de la Constitución.

El artículo 104° de la Constitución de 1993 permite al Congreso delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa, pero, expresamente, declara que

**No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente.**

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Las leyes orgánicas no son susceptibles de ser delegadas a la Comisión Permanente, según el artículo 101º-4 de la misma Constitución. Y todas las leyes –orgánicas y ordinarias- deben respetar el marco constitucional.

Como este voto forma parte integrante de la sentencia pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad promovido por el Colegio de Abogados del Callao, considero útil transcribir *ad litterem* la norma que contiene atribuciones usurpadas, no obstante regir el Estado Social y Democrático de Derecho.

### RESOLUCION N° 306-2005-JNE

Lima, 11 de octubre de 2005

#### CONSIDERANDO:

Que, conforme al artículo 142 de la Constitución Política vigente: “No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral (...)”;

Que, de la misma manera, el artículo 181 de la referida carta política, establece: “(...) 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”;

Que, el artículo 36 de la Ley N° 26859, Orgánica de Elecciones, señala expresamente que: “Contra las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, en materia electoral, no procede recurso alguno ni acción de garantía ni acción ante el Tribunal Constitucional”;

Que, los mandatos de la Constitución y la legislación instituyen el modelo electoral adoptado por nuestro país de modo inequívoco, según el cual el Jurado Nacional de Elecciones es un órgano neutral, autónomo, especializado y permanente, evitándose de ese modo interferencias de cualquier índole;

Que, el Jurado Nacional de Elecciones ejerce funciones de carácter jurisdiccional y por tanto, es respetuoso de los principios de constitucionalidad y legalidad como del debido proceso, protegiendo los derechos fundamentales de las personas en concordancia con los tratados internacionales y con las recomendaciones de los organismos supranacionales sobre derechos humanos;

Que, no obstante lo precedentemente expuesto el Jurado Nacional de Elecciones considera conveniente establecer un procedimiento jurisdiccional posibilitando un recurso efectivo y sencillo que en materia procesal efectiva tenga por objeto que el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones reexamine, en forma extraordinaria las resoluciones que emita, cuando éstas específicamente afecten u omitan un derecho fundamental de procedimiento;

Que, los plazos en los procesos electorales son de naturaleza preclusiva y perentoria, por lo que el plazo para la interposición del referido recurso extraordinario deberá ser similar a los plazos sumarísimos establecidos en las leyes electorales;

Que atendiendo a que el artículo 5 inciso l) de la Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones N° 26486 señala como función del Jurado: “Dictar las resoluciones y la reglamentación necesarias para su funcionamiento”, el Pleno del Jurado Nacional de Elecciones, en uso de las facultades que le otorga el Artículo 14 inciso k) del Reglamento de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Organización y Funciones del Jurado Nacional de Elecciones, aprobado por la Resolución N° 134-2005-JNE;**

**SE RESUELVE:**

**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.

La presente Resolución entrará en vigencia al día siguiente de su publicación.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**MENDOZA RAMÍREZ - PEÑARANDA PORTUGAL - SOTO VALLENAS - VELA MARQUILLO - VELARDE URDANIVIA - BALLÓN - LANDA CÓRDOVA, Secretario General**

El JNE proclama que sus resoluciones son irrevisables, según el artículo 181° de la Constitución (con la lectura aislada que ese órgano hace de tal dispositivo). Empero, el propio Jurado se autofaculta a revisar sus resoluciones. Asume funciones de Poder Constituyente.

Asimismo, incumple la sentencia, con efecto vinculante, del Tribunal Constitucional de 8 de noviembre de 2005 (mencionada anteriormente).

Pero allí no para el entusiasmo legislador del Jurado Nacional de Elecciones. El mismo día dicta la Resolución N° 307-2005-JNE, por la cual confiere “jurisdicción nacional” al Jurado Electoral Especial de Lima “para recibir y procesar las solicitudes de inscripción de candidatos a la Presidencia y Vicepresidencias de la República y, además, para resolver tachas. Es presumible que los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, que presumen estar dotados de facultades legislativas, hayan considerado que podían delegar esas facultades en el Jurado Electoral Especial de Lima, tal como el Congreso las delega en el Poder Ejecutivo.

El Jurado Nacional de Elecciones, para expedir la Resolución N° 307-2005-JNE, de 11 de octubre de 2005, se basó en los argumentos siguientes:

“Que corresponde al Jurado Nacional de Elecciones velar por el cumplimiento de las normas sobre organizaciones políticas y demás disposiciones referidas a materia electoral, siendo sus resoluciones dictadas en instancia final y definitiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 178 numeral 3), 142 y 181 de la Constitución Política del Perú; Que resulta necesario reglamentar el procedimiento de inscripción de los candidatos a la Presidencia y Vicepresidencias de la República, normado en el Título V, Capítulo 3, de la Ley Orgánica de Elecciones N° 26859, a fin de hacer precisiones respecto de la correspondiente tramitación y garantizar los derechos constitucionales de los ciudadanos que intervengan en las justas electorales, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la misma norma, el Jurado Nacional de Elecciones tiene la responsabilidad de la inscripción de candidatos elegibles en Distrito Electoral Nacional;





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Que el artículo 110 de la citada norma electoral especial, regula la impugnación contra los candidatos a la Presidencia y Vicepresidencias de la República, consagrando así, implícitamente, la pluralidad de instancias; por lo que, desarrollando el articulado en mención, este Colegiado está en el deber de establecer y precisar la instancia de primer grado, previa al Pleno, para que conozca en Elecciones Generales de los aspectos antes referidos; competencia que debe recaer en un Jurado Electoral Especial, por ser el órgano de carácter temporal previsto en la estructura orgánica del Jurado Nacional de Elecciones, conforme al artículo 44 y siguientes de la Ley Orgánica de Elecciones N° 26859 y a los artículos 31 y siguientes de la Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones N° 26486;

Que correspondiendo la inscripción de fórmulas de candidatos a la Presidencia y Vicepresidencias de la República a un proceso electoral con candidatos elegibles en Distrito Electoral Nacional, tal proceso de inscripción debe centralizarse en un solo Jurado Especial Electoral de la capital de la República, el mismo que se ubicará donde la mayoría de agrupaciones políticas de carácter nacional tiene ubicada su sede principal;

Por los fundamentos expuestos, y de conformidad a lo previsto en el inciso I) del artículo 5 de la Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones N° 26486;

El Jurado Nacional de Elecciones;

**RESUELVE:**

**Artículo Único.-** Establecer para los procesos de Elecciones Generales la primera instancia, a cargo del Jurado Electoral Especial de Lima, al cual se le confiere jurisdicción nacional para efectos de recibir y procesar las solicitudes de inscripción de los candidatos a la Presidencia y Vicepresidencias de la República, así como para resolver en la misma instancia las tachas que contra dichas candidaturas se presenten

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**MENDOZA RAMÍREZ - PEÑARANDA PORTUGAL - SOTO VALLENAS -**

**VELA MARQUILLO - VELARDE URDANIVIA**

**BALLÓN-LANDA CÓRDOVA, Secretario General**

El inciso I) del artículo 5° de la Ley N° 26486, en que pretende basarse el JNE, dice literalmente que

**Son funciones y atribuciones del Jurado Nacional de Elecciones:**

**I) Dictar las resoluciones y reglamentaciones necesarias para su funcionamiento.**

Se trata, por lo tanto, de una norma que autoriza al Jurado Nacional de Elecciones a reglamentar su funcionamiento (por ejemplo, el horario de trabajo, la hora del te, etc.).

La referida disposición legal no autoriza al JNE a establecer la competencia nacional de un Jurado Electoral Especial, que tiene las atribuciones específicas señaladas en la propia Ley N° 26486, que sólo puede modificarse por el Congreso y con votación calificada.

El Título V de la Ley N° 26859 (Ley Orgánica de Elecciones), de 13 de octubre de 1997, trata, en efecto, “De las inscripciones y candidatos”, y expresamente dispone en el artículo 86 que

**El Jurado Nacional de Elecciones tiene la responsabilidad de la inscripción de candidatos elegibles en Distrito Electoral Nacional.**

**La Oficina Nacional de Procesos Electorales tiene la responsabilidad de recibir y remitir al Jurado Nacional de Elecciones la solicitud de inscripción de candidatos a opciones en**

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

procesos de ámbito nacional, informando respecto del cumplimiento de los requisitos formales exigidos que incluye la verificación de las respectivas firmas adherentes.

La Ley N° 26859 fue, a su vez, aprobada por el Congreso en cumplimiento del artículo 31° de la Constitución Política del Perú, en cuyo párrafo primero se establece que

**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. (subrayado agregado).**

### **Atribuciones del JNE en cuanto a la inscripción de los Partidos (Ley N° 26859)**

Dentro del marco constitucional y legal referidos, los partidos políticos solicitan su inscripción ante el Jurado Nacional de Elecciones (artículo 88°). El Jurado Nacional de Elecciones solicita a la Oficina Nacional de Procesos Electorales que compruebe la autenticidad de las firmas y la numeración de los documentos Nacionales de Identificación correspondientes a los adherentes (artículo 91°).

El Jurado Nacional de Elecciones, cumplidas las exigencias legales, procede inmediatamente a efectuar la inscripción provisional, la que se convierte en definitiva después de resueltas las tachas que pudieran formularse (artículo 96°).

### **Atribuciones del JNE en cuanto a la inscripción de las Alianzas (Ley N° 26859)**

La inscripción de las alianzas de partidos y Agrupaciones Independientes se solicita ante el Jurado Nacional de Elecciones cumpliendo los requisitos legalmente exigidos (artículos 97° a 99°).

### **Obligación del JNE de publicar síntesis del asiento de inscripción (Ley N° 26859)**

Es obligación del Jurado Nacional de Elecciones disponer la publicación en el diario oficial “El Peruano”, de una síntesis del asiento de inscripción de! partido político, agrupación independiente o alianza (artículo 100°).

Las tachas contra las inscripciones pueden formularse ante el Jurado Nacional de Elecciones en el plazo y forma señalados en la ley (artículos 101° a 103°).

### **Atribuciones del JNE en cuanto a la inscripción de candidatos a la Presidencia y Vicepresidencias (Ley N° 26859)**

Los candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República solicitan su inscripción en una sola y misma fórmula (artículo 104°).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Jurado Nacional de Elecciones publica en el diario oficial El Peruano la inscripción de cada fórmula de candidatos a la Presidencia y Vicepresidencias de la República al día siguiente de efectuarse ésta (artículo 109°).

Los candidatos pueden ser tachados dentro de los dos días siguientes a la publicación. La tacha debe ser resuelta por el Jurado Nacional de Elecciones dentro del término de tres días naturales. La tacha se acompaña con un comprobante de empoce en el Banco de la Nación, a la orden del Jurado Nacional de Elecciones por la suma equivalente a una UIT por candidato (artículo 110°).

Aceptada la inscripción de las fórmulas de candidatos o ejecutoriadas las resoluciones recaídas en las tachas, el Jurado Nacional de Elecciones efectúa la inscripción definitiva de las fórmulas de candidatos a la Presidencia y Vicepresidencias y dispone su publicación (artículo 111°).

### **Violación de la Constitución y de la Ley**

El Jurado Nacional ha violado el artículo 31° de la Constitución Política del Perú y las disposiciones de la Ley Orgánica de Elecciones N° 26859. En efecto, asumiendo funciones:

(1) del Presidente de la República (Const. artículo 118°-8) ha ejercido la atribución de “reglamentar el procedimiento de inscripción de los candidatos a la Presidencia y Vicepresidencias de la República, normado en el Título V, Capítulo 3, de la Ley Orgánica de Elecciones N° 26859, a fin de hacer precisiones respecto de la correspondiente tramitación y garantizar los derechos constitucionales de los ciudadanos que intervengan en las justas electorales, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en el artículo 86° de la misma norma, el Jurado Nacional de Elecciones tiene la responsabilidad de la inscripción de candidatos elegibles en Distrito Electoral Nacional”.

(2) del Congreso de la República (Const. artículo 102°-1) pues ha modificado el artículo 86° de la Ley N° 26859, según el cual es obligación directa, indelegable, del Jurado Nacional de Elecciones “la inscripción de los candidatos elegibles en Distrito Electoral Nacional”; y la Resolución N° 307-2005-JNE dispone que esa atribución sea ejercida por órgano distinto, violando, también, flagrantemente, el artículo 31° de la Constitución.

(3) del Tribunal Constitucional (Const. artículos 201° y 202° y artículo 1° de la LO N° 28301) por cuanto el JNE pretende convertirse en el intérprete supremo de la Constitución.

(4) de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (Const. artículo 182°) en la medida que asume la atribución de organizar y ejecutar los procesos electorales.

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(5) del Poder Judicial (Const. artículo 138°) ya que por acuerdo N° 17016-010-JNE, de 17 de enero de 2006, el Pleno del JNE dispuso que el Jefe del RENIEC procediera a excluir, entre otros ciudadanos, a Arturo Castillo Chirinos del Padrón Electoral “con miras al mejor desarrollo del proceso electoral 2006”, usurpando así usurpó funciones del Poder Judicial.

La inhabilitación sólo puede declararse mediante sentencia firme emanada del Poder Judicial y produce los efectos de privación de la función pública, aunque provenga de elección popular y de suspensión de los derechos políticos que señale la sentencia, según determina el artículo 36°, incisos 1 y 3, del Código Penal, que forma parte integrante del Título III (De las Penas) del aludido Código, elaborado en 1991 por la comisión especial que me honré en presidir.

Los miembros del JNE, que no tienen derecho al antejuicio político, habrían incurrido, en consecuencia, en el delito tipificado en el artículo 359°, inciso 1, del Código Penal conforme al que

**Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años el que, con propósito de impedir o alterar el resultado de un proceso electoral, realiza cualquiera de las acciones siguientes:**

**1. Inserta o hace insertar o suprime o hace suprimir, indebidamente, nombres en la formación de un registro electoral.**

Asimismo, los integrantes del JNE habrían perpetrado el delito tipificado en el artículo 428° del Código Penal, de acuerdo al cual

**El que inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.**

**El que hace uso del documento como si el contenido fuera exacto, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas.**

La pena privativa de libertad, hasta por seis años, es aplicable a todos los funcionarios públicos que incurran en el ilícito previsto en el artículo 385° de la Ley N° 26859 (Ley Orgánica de Elecciones).

El artículo 46-A del Código Penal dispone se aumente hasta en un tercio por encima del límite legal cuando el agente del hecho es funcionario público.

Cuando hay concurso ideal de delitos, corresponde al Poder Judicial aplicar la norma del artículo 48° del mismo Código Penal, el que dispone que

**Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá con la que establezca la pena más grave.**

**Las penas accesorias y medidas de seguridad podrán ser aplicadas aunque sólo estén previstas en una de esas disposiciones.**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El afectado Castillo Chirinos solicitó y obtuvo que el RENIEC anulara el 02 de marzo de 2006 la inhabilitación dispuesta por el Jurado Nacional de Elecciones. Empero, los ilícitos penales habían producido efectos entre el 17 de enero y el 02 de marzo de 2006, o sea durante 44 días.

La reparación civil se determina conjuntamente con la sentencia; comprende la indemnización de los daños y perjuicios; es solidaria; y se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil. Así lo determinan los artículos 92, 93°, inciso 2, 95° y 101° del referido Código Penal.

A su vez, el Código Civil, elaborado por la comisión revisora que me honré en presidir, tiene los siguientes preceptos:

El artículo IX del Título Preliminar, con arreglo al que

**Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.**

Y los artículos 1969° a 1988° sobre responsabilidad extracontractual.

El Jurado Nacional de Elecciones, mediante el acuerdo N° 17016-010-JNE, de 17 de enero de 2006, ha violado, en consecuencia, las siguientes normas constitucionales:

- El artículo 2°, inciso 11, que garantiza el derecho a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, para lo que se requiere de documento de identidad o de pasaporte;
- El artículo 2°, inciso 14, que permite a toda persona contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público, puesto que durante el tiempo que Castillo Chirinos tuvo invalidada su inscripción en el RENIEC no podía contratar;
- El artículo 2°, inciso 15, en cuanto para trabajar libremente se requiere tener el documento de identidad;
- El artículo 2°, inciso 17, referido a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación; y a ejercer, como ciudadano, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum;
- El artículo 2°, inciso 20, relativo a formular peticiones, individual o colectivamente, ante las autoridades públicas;
- El artículo 2°, inciso 21, en la medida que, invalidando la inscripción en el RENIEC de Castillo Chirinos, le impedía obtener o renovar su pasaporte;
- El artículo 2°, inciso 23, respecto a la legítima defensa, que requiere, para su ejercicio, del documento de identidad; y
- El artículo 2°, inciso 24, en varios de sus literales, especialmente el h.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El JNE ha violado, también, el artículo 55° de la Constitución que declara que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional, los que están precisados en la sentencia del Tribunal Constitucional.

Por otra parte, al haber retenido, arbitrariamente, la comprobación de las firmas de más de cinco mil ciudadanos para interponer acción de inconstitucionalidad contra la misma Ley N° 28642, el JNE ha violado el artículo 203°, inciso 3, de la Constitución Política del Perú. Con ese hecho los funcionarios del JNE habrían perpetrado, además, el ilícito previsto en el artículo 377° del propio Código Penal.

Eventualmente, sería aplicable el artículo 46°-B del Código Penal que reintroduce la figura de la *habitualidad*.

El JNE pretendía ser el máximo intérprete de la Constitución, con la Ley N° 28642; y, con la “excusa por decoro” de tres Magistrados, busca disolver...disolver el TC.

Con el uso de medios que desmerecen la jerarquía de su señera autoridad constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones se ha puesto en el nivel que tuvo en nefastos períodos de nuestra vida republicana. Se recurre a la falsedad de sostener que una sentencia del Tribunal Constitucional que estime la demanda del Colegio de Abogados del Callao pondría en riesgo las elecciones en 23 (del total de 1,837) distritos de la República. La organización y ejecución de los procesos electorales son atribuciones de la ONPE, según el artículo 1° de la Ley Orgánica de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (26487), conforme al cual

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

En Jurado Nacional de Elecciones no puede, pues, sorprender al pueblo peruano con declaraciones tremendistas dirigidas a crear incertidumbre respecta a las elecciones municipales complementarias, cuando sus atribuciones son, precisamente, las de administrar justicia en materia electoral y velar por el respeto y el cumplimiento de la voluntad popular, de acuerdo a los preceptos que contiene su ley orgánica (26486); ni auspiciar una campaña de prensa dirigida a enmascarar la finalidad que se pretende: estar al margen de todo control de sus actos, aunque estos vulneren los derechos fundamentales de las personas, tutelados constitucionalmente y consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en otros diversos convenios internacionales.

El Ministerio Público no debe permanecer ciego y sordo ante los hechos ilícitos perpetrados puesto que los artículos 158° y 159° de la Constitución Política del Perú declaran la autonomía del Ministerio Público y establecen sus atribuciones. La omisión en el ejercicio de la acción penal puede dar lugar a que se aplique los artículos 99° y



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

100° de esa Carta Política. El hecho de haber integrado el JNE y tener vinculación amical con sus miembros no es excusa, ni disculpa.

Las elecciones complementarias en 23 distritos se realizarán el 1° de julio del 2007. En consecuencia, antes de treinta días el país será testigo que las expresiones desaforadas e impertinentes de quien representa al JNE no tenían ni tienen fundamento alguno, pues la ONPE ha cumplido ya, según información pública, con remitir el material electoral a los respectivos Jurados Especiales.

Finalmente, reitero la sugerencia formulada por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 1 de diciembre de 2003 (Exp. N° 0006-2003-AI/TC) a efecto de que el Congreso, si lo tiene por conveniente, incorpore a los miembros del Jurado Nacional de Elecciones dentro de los funcionarios de la más alta jerarquía referidos en el artículo 39° de la Constitución y, también, en el artículo 99° de la misma Carta a efecto de que sean pasibles de acusación constitucional.

S

  
**ALVA ORLANDINI**

*Lo que certifico:*

  
*Dr. Daniel Figallo Rivadeneira*  
SECRETARIO RELATOR (e)

EXP. N.º 0007-2007-PI/TC  
LIMA  
COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

### VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia con el debido respeto por la opinión vertida por el ponente, por los fundamentos siguientes:

1. Corresponde al Tribunal Constitucional conocer en instancia única la demanda de inconstitucionalidad que con errores e imperfecciones se interpreta cuestiona la Ley N.º 28642, que modificó el artículo 5º, numeral 8) del Código Procesal Constitucional (Ley 28237). Asimismo cuestiona la Ley 28961 que modificó los artículos 22 y 25 de la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley 27972) y el artículo 31 de la Ley Orgánica los Gobiernos Regionales (Ley 27867). El cuestionamiento a que hacemos mención persigue la expulsión del sistema jurídico de los citados dispositivos legales a efectos de permitir que este Tribunal Constitucional pueda revisar en última instancia las decisiones que en materia electoral evacue el Jurado Nacional de Elecciones.
2. La demanda en mención interpuesta por el Colegio de Abogados del Callao fue admitida a trámite por resolución de fecha 16 de abril del 2,007, de este colegiado en la que obviamente se admiten como válidos los argumentos del actor que dicen del cumplimiento de las exigencias de concurrencia de los correspondientes presupuestos procesales y condiciones de la acción. No obstante, el pasado 22 de mayo al advertir el suscrito del error en el que incurrió el Tribunal al admitir a trámite esta demanda presentada en la forma ya enunciada, formulé por escrito al Pleno un pedido considerando que debió ser rechazada in limine por improcedente en razones de la especialidad exigida por el inciso 7 del artículo 203 de la Constitución Política del Estado, para que el Tribunal, de oficio, declarara la nulidad para evitar el costo de una tramitación ociosa que por las razones expuestas no podrían llevar al Tribunal a un pronunciamiento de fondo por evidente falta de la legitimidad para obrar activa extraordinaria señalada expresamente por el referido dispositivo constitucional. La sustentación a dicho pedido consta del escrito de su propósito, al que hay que agregar los fundamentos que en esta oportunidad me permito ofrecer.
3. Es menester que previamente a la aludida fundamentación, precisemos algunos aspectos generales que entiendo pueden fijar mejor la materia en discusión.
4. Se afirma que el derecho procesal constitucional es la fusión del derecho constitucional con el derecho procesal, *"...sin embargo, aunque comparte de los principios y estructura de dos ramas tradicionales y ampliamente consolidadas, como son el derecho procesal y el derecho constitucional, existen en la actualidad parámetros para pensar en la autonomía científica del Derecho Procesal Constitucional..."* y es que *"(...) los primeros cimientos del derecho procesal constitucional según se ha mencionado fueron aportados por kelsen y posteriormente por otros connotados"*



*procesalistas como Piero Calamandrei, Eduardo J. Couture y Mauro Cappelletti –que desde perspectivas diferentes se acercaron al Derecho Constitucional- no fue sino los aportes de Hector Fix Zamudio, cuando, a partir de la publicación de sus primeros ensayos en el año 1956, la disciplina empieza a adquirir verdadero contenido sistemático partiendo de los principios del procesalismo científico, a luz del derecho comparado y de sus reflexiones sobre la defensa procesal de la constitución (...)...”(Derecho Procesal Constitucional Peruano, Domingo García Belaunde, Pags. 65 y 66).*

Es decir a partir del entrecruzamiento del derecho constitucional con el derecho procesal algunos con abrumadora euforia consideran que el derecho procesal constitucional viene a constituir una creación novedosa autónoma como ajena a ambos derechos, el material o sustantivo y el formal o procesal (instrumental) que encontramos en la propia Constitución, sin advertir como lo dice Juan Monroy Gálvez que la Constitución está conformada, en sus aspectos fundamentales, por normas instrumentales. Queremos decir así que el proceso constitucional es tributario del derecho procesal en general participando de sus instituciones que recogidas dentro de nuestro derecho positivo interno en el Código Procesal Civil vienen estas a constituir normatividad supletoria e integradora como expresamente lo reconoce el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

5. El Proceso en general y en abstracto constituye un todo sostenido por la ciencia procesal basada en principios que le dan al proceso coherencia y racionalidad. De allí que Eduardo J. Couture expresa: “Toda ley procesal, todo texto particular que regula un trámite del proceso, es, en primer término, el desenvolvimiento de un principio procesal; y ese principio es, en si mismo un partido tomado, una elección entre varios análogos que el legislador hace, para asegurar la realización de la justicia que enuncia la Constitución” (Estudios de Derecho Procesal T III, pág. 51). Agregan a su turno Jorge W. Peyrano y Julio O. Chiappini: “La condensación metodológica y sistemática de los principios constitucionales del proceso recibe el nombre de derecho procesal constitucional. No se trata de una rama autónoma del derecho procesal sino una cierta posición científica, de un punto de vista metodológico y sistemático desde el cual se puede examinar el proceso en sus relaciones con la Constitución” (Estrategia Procesal Civil, pág. 203).
  
6. Volviendo al tema de la inconstitucionalidad demandada y estando a lo precedentemente considerado es preciso analizar la especialidad requerida en el numeral 7 del artículo 203 de la vigente Constitución Política del Perú para poder apreciar que estamos en casos de legitimidad para obrar activa extraordinariamente contemplada por la citada norma constitucional, pudiendo así distinguir en el proceso ordinario que existen dos clases de legitimidad para obrar activa: La ordinaria, otorgado en general a todo justiciable y la extraordinaria otorgada por la ley a personas expresamente determinadas por ésta; en cambio tratándose del proceso constitucional, la legitimidad para obrar activa a que se refiere el referido artículo 203 de la Constitución es, no cabe duda, la legitimidad extraordinaria a que hacemos referencia y por tanto quienes la ejercitan con la correspondiente demanda tienen que ser sólo y necesariamente las personas que el texto de la ley señala a exclusividad. En este caso

debemos subrayar que estamos reafirmando que dicha extraordinaria legitimidad del citado artículo constitucional nace, mas allá que de la ley, de la propia Constitución Política del Estado. Y si esto es así significa entonces que si la demanda constituye el ejercicio del derecho de acción para requerirle al propio Estado la expulsión de una norma con categoría de ley solo puede hacerlo quien o quienes específica y expresamente están autorizados por la norma, lo que entraña la imposibilidad de llegar a una sentencia de mérito si la demanda ha sido interpuesta por persona no autorizada aun cuando dicha demanda por error haya sido admitida a trámite. Decía Chiovenda que no puede dictarse una sentencia sobre el tema de fondo propuesto cuando ésta llevaría a una imposible ejecución; en el presente caso creo yo la falta de legitimidad activa entraña la ausencia de interés en el demandante para exigir lo que la ley le tiene reservado a otras personas con exclusividad. Si por el nemo iudex sine actore exigimos la formulación necesaria de una demanda para que pueda existir proceso, el sine actione agere, vale decir la falta de acción en el demandante, o, la ausencia de titularidad en cuanto a la pretensión constituye un condicionamiento para que solo el señalado extraordinariamente con dicha titularidad por la ley sea quien puede presentar la demanda y ninguna otra persona. Omar Cairo Roldán en su obra "Justicia Constitucional y Proceso de Amparo" señala en la página 65, en lo referente a la legitimidad para obrar activa extraordinaria los siguiente: "El derecho de acción es la atribución de todo sujeto de derecho para pedir al Estado que resuelva un conflicto de intereses o una incertidumbre ambas con relevancia jurídica. El Estado, en consecuencia, tiene el deber de brindar tutela jurisdiccional a todo sujeto que ejerza el derecho de acción mediante el acto procesal llamado demanda. Sin embargo, esta tutela solo podrá consistir en un fallo válido sobre el fondo cuando en la demanda esté presente, además de otros elementos, la legitimidad para obrar".

Es en razón de esta imposibilidad de llegar a un pronunciamiento de mérito aun cuando la demanda de inconstitucionalidad en el presente caso haya sido admitida a trámite irregularmente, procede como expresión de salvamento la declaración invalidatoria de oficio, recurriendo a la aplicación supletoria del artículo 121 del Código Procesal Civil en concordancia con el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que prevé la integración a que hacemos referencia. Esta es la denominada en la doctrina sentencia inhibitoria que obliga al Juez por excepción, no obstante haber aplicado el saneamiento procesal que prohíbe la vuelta a la discusión sobre la temática de la validez de la relación procesal, a un pronunciamiento inhibitorio para anular todo o parte de lo actuado por no poder decir en su decisión el derecho que corresponde desde que la demanda merece la calificación de improponible. Y esto, repetimos, se da ante la imposibilidad de una decisión de mérito porque sería ésta inejecutable. Precisamente este Tribunal en el Exp. N.º 10168-2006-PA, evacuó la sentencia de 7 de marzo del año en curso en cuyo fundamento 3, dijo: "... la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República... se ha pronunciado a favor de la nulidad de oficio... conforme al artículo 121 del Código Procesal Civil... todo Juez, incluyendo los de la Corte Suprema, tiene competencia para pronunciarse mediante decisión debidamente motivada, sea declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal. En igual sentido el artículo 176 del mismo cuerpo normativo establece la facultad de los Jueces, incluidos los de la Corte Suprema, para pronunciarse de oficio respecto de las nulidades

insubsanables...”. En el presente caso, afirmamos que la demanda de inconstitucionalidad debió ser rechazada in limine por no corresponderle al Colegio de Abogados del Callao la legitimidad para obrar activa que extraordinariamente contempla el artículo 203 de la Constitución Política del Estado por ausencia de la especialidad a la que se refiere el numeral 7° del dispositivo constitucional citado.

7. En este tema de la legitimidad para obrar extraordinaria en razones de especialidad señala Osvaldo Alfredo Gozaíni que el necesario interés de los Colegios Profesionales para poderse considerar titulares de la legitimidad extraordinaria activa dice a fojas 135 – 136 de su obra “Los problemas de Legitimación en los Procesos Constitucionales”:  
“Una modalidad de ellos aunque con matices que lo singularizan son los intereses de categoría (también llamados profesionales) que se encuentran y determinan fácilmente por la actividad común que desempeñan quienes invisten la representación (por ejemplo, Médicos, Abogados, Escribanos, Ingenieros, Arquitectos, etc.). Almagro los analiza como intereses sociales (variante de los difusos), con la peculiaridad que cuando actúan, la tutela individual parece heroica ante el poderío del problema que enfrenta, siendo preferible esta acción del grupo para fortalecer la consecución de los fines de interés sectorial”.
8. De lo que acabamos de exponer queda claro que la legitimidad procesal o para obrar es la identificación que exige que quienes están en el proceso y actúan en él como tales tienen que ser las personas que conformaron la relación sustantiva o material subyacente, todo esto visto desde luego desde un orden que podríamos calificar de normal, lo que significa también que extraordinariamente la ley pueda otorgarle legitimidad para obrar activa a personas distintas a las que formaron parte de esta relación sustantiva. Significa entonces que la legitimidad procesal activa extraordinaria necesariamente nace de la ley y aleja la posibilidad de llevar al proceso a las personas que ordinariamente pueden hacer actividad procesal satisfaciendo las exigencias de la legitimidad procesal ordinaria es decir cualquier justiciable que considera la necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional en requerimiento de tutela jurídica el que por tanto como lo señalara Peyrano le permite a cualquiera demandar a cualquiera, por cualquier cosa y con cualquier grado de razón, incluso hasta sin ella extremadamente, lo que significaría y significa que hay demandas en la sentencia que tendrán que ser rechazadas por infundadas. Pero recalamos que cuando la legitimidad para obrar activa es extraordinaria, necesariamente nace de la ley solo pueden ejercitar el derecho de acción quienes están llamados como demandantes por la propia disposición de la ley cuya denominación encierra incluso una legitimidad extraordinaria dada por la Constitución Política, que es el caso de autos. Hemos dicho por tanto, que cuando la legitimación extraordinaria la ejercitan personas no llamadas para este encargo, el Juez que admite la demanda se descalifica para una decisión de fondo al momento de sentenciar.
9. El artículo 203 de la Constitución Política del Perú establece que:  
“...están facultados para interponer la acción de inconstitucionalidad:
  1. El Presidente de la República;
  2. El Fiscal de la Nación;

3. El Defensor del Pueblo;
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;
5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado;
6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Consejo, en materias de su competencia.
7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad...”

Es evidente que la Constitución ha establecido quiénes tienen la legitimidad para obrar activa extraordinaria como condición de la acción de inconstitucionalidad, siendo el artículo excluyente y específico. El inciso 7) del artículo 203° de la carta magna agrega como novedad frente a las Constituciones ya derogadas, la legitimidad a los Colegios de Profesionales, estableciendo, como límite, que éstos están legitimados para demandar pero sólo en lo que concierne a su especialidad. ¿Y cuál es la especialidad de los Colegios Profesionales? Específicamente tenemos que precisar cuál es la especialidad de los Colegios de Abogados como instituciones en atención a sus fines e intereses, distintos de los intereses que puedan tener los Abogados que conforman la institución por tratarse de personas naturales distintas a la persona jurídica que los integra.

10. Los Colegios Profesionales, de acuerdo con nuestra Constitución, se definen como instituciones autónomas de Derecho Público Interno, lo que quiere decir que su creación, a diferencia de las asociaciones y sindicatos, está sujeta a la decisión del legislador a través de una ley. La obligatoriedad de la colegiación está ineludiblemente vinculada con el ejercicio de una profesión determinada; esta imbricación justifica su previsión constitucional. La Constitución, además de definir su naturaleza jurídica, también les reconoce un aspecto importante como es el de su autonomía. No obstante, la autonomía reconocida a estas instituciones no puede significar ni puede derivar en una autarquía; de ahí que sea importante poner en relieve que la legitimidad de los Colegios Profesionales será posible sólo y en la medida que su actuación se realice dentro del marco establecido por nuestro ordenamiento constitucional. En dicho sentido la especialidad está referida al ámbito en que se desarrolla cada Colegio Profesional, así como a su aspecto gremial, administrativo, ejercicio profesional de los agremiados, etc.; esto quiere decir que cuando dicho artículo los legitima para interponer una demanda de inconstitucionalidad lo hace en razón de que la ley que se cuestiona puede afectar el ámbito en el que se desarrolla, debiendo especificar el grado de afectación que le causa la vigencia de determinada ley. Un ejemplo de ello es la demanda de inconstitucionalidad recaída en el expediente 0027 – 2005 – AI, interpuesta por el Colegio de Periodistas del Perú contra la Ley N° 26937, expedida por el Congreso de la República, que establece la no obligatoriedad de la colegiación para el ejercicio profesional del periodismo. En este caso se evidencia que la norma impugnada está directamente vinculada con la agremiación de los profesionales especializados en periodismo (legitimidad activa extraordinaria). En casos contrarios el

Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda de inconstitucionalidad por falta de legitimidad para obrar extraordinaria activa del Colegio demandante, así tenemos que en el proceso recaído en el Exp. N.º 0005-2005-AI/TC, en el que el Colegio de Abogados de Ica demandó la inconstitucionalidad de la Ley N.º 28427, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2005, el Tribunal emitió resolución en la que sostuvo que: *"...debe descartarse el sentido interpretativo según el cual estos colegios podrían interponer acciones de inconstitucionalidad contra toda ley o disposición con rango de ley. En efecto, si bien los Colegios de Abogados agrégian a profesionales en Derecho, estos no tienen legitimidad para cuestionar todas las leyes o disposiciones con rango de ley que se encuentren vigentes en nuestro ordenamiento jurídico..."*. Ese mismo criterio sirvió de fundamento para rechazar las demandas de inconstitucionalidad recaídas en los expedientes: 006-2005-AI, 011-2005-AI, 018-2005-AI, 009-2006-AI/TC, entre otras.

11. Para el caso del Colegio de Abogados debemos tener en cuenta que la Real Academia Española ha definido al Abogado como el licenciado o doctor en derecho que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en todo proceso judicial como labor mayormente recurrida y el Colegio de Abogados, es la institución de derecho público interno con autonomía suficiente, reúne a estos profesionales para la defensa del gremio en todos los temas referidos al libre ejercicio de la abogacía, correspondiéndole institucionalmente no sólo la defensa gremial sino el control que la sociedad le encomienda de la conducta de los colegiados para lo que al crearse se fijan estatutariamente facultades de gobierno y de legislación interna como administrativas, especialmente de disciplina, con lo que se quiere decir que el referido Colegio no es especialista en leyes, consecuentemente al no tener dicha especialidad específica ni menos la de cuestionar las leyes que pueda dar el Congreso, los Colegios de Abogados carecen de legitimidad para demandar indiscriminadamente la inconstitucionalidad de cualquier ley como en algunos casos suelen pretender. Y en el caso del numeral 7º del citado artículo 203º de nuestra Constitución, tratándose de los Colegios Profesionales de Abogados, que existen en todo el territorio nacional, en número aproximado de 28, es menester considerar que el propio texto citado ha hecho el distingo o precisión de condicionar la legitimación activa a solo en razón de la "**materia de su especialidad**", lo que nos obliga al rechazo liminar cuando la ley acusada de inconstitucionalidad por el Colegio de Abogados demandante no constituye tema de su especialidad. Si bien los Colegios de Abogados agrégian profesionales en derecho, estos no tienen legitimidad para cuestionar todas las leyes o disposiciones con rango de ley que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, sino solamente aquellas que regulen materias propias de cada una de estas agrupaciones de profesionales; esto quiere decir que si alguna ley atenta, delimita o contraviene el ejercicio, autonomía, agremiación, etc. de éstos, podrán cuestionarla puesto que la afectación es directa y materia de su especialidad, vale decir entra el juego de interés colectivo a que se refiere el profesor Gozáni.
12. En el caso concreto se evidencia a través de un escrito de demanda débilmente redactado en cuanto distorsiona en su petitum el tema de precisión que se requería, imperfecciones que acaso se expliquen en la celeridad asumida por quienes redactaron

dicha demanda pero que sí acusan la falta de interés del referido Colegio que se corrobora con su ausencia en la audiencia pública de la vista de la causa a la que asistieron no el Colegio que como afirmamos decía defender un derecho corporativo sino el demandado Congreso Nacional a través de su representante oficial y el Jurado Nacional de Elecciones a través de abogado que afirmando directa afectación a los derechos de su representado demostraron en ambos el interés en la materia que no se evidencia por quien estaba obligado a demostrarlo.

Aparte de la consideración de la especialidad de los Colegios Profesionales es de rigor precisar que la Constitución quiere, y no podría ser de otra manera, que la literatura utilizada defina a los Colegios por cada una de la profesión existente, es decir, un Colegio de Abogados con alcance nacional, un Colegio de Ingenieros, un Colegio de Arquitectos, un Colegio Médico, un Colegio de Enfermeros, etc. y no como en el caso de los Abogados los 28 Colegios que existen en la República puesto que ello significaría en abstracto que el Tribunal Constitucional se podría ver en la necesidad de conocer 28 demandas una por cada Colegio de Abogados en relación a una misma ley y que si los Colegios de Abogados en todo el territorio de la República no fueran 28 sino 500 o 1,000, por decir alguna cifra expansiva, también el Tribunal tendría que ver en repetición un número igual de demandas sobre la misma ley. Es evidente pues que cuando el referido inciso 7° del artículo 203 de la Constitución le da extraordinariamente la legitimidad para obrar activa a los Colegios Profesionales según su especialidad, se está refiriendo a las agrupaciones profesionales que representan un interés común con alcance nacional. La especialidad se encuentra entonces en lo que le corresponde a cada Colegio Nacional Profesional y no a la dispersión de Colegios que puedan existir y existen dentro de la República.

13. Pero lo precedentemente expuesto no es todo en referencia al tema en análisis desde que en nuestro devenir histórico tenemos expresiones que corroboran la señalada autoridad de un solo Colegio a nivel nacional. Así el artículo 308 del derogado Decreto Ley 14605 – Ley Orgánica del Poder Judicial – publicado el 26 de julio de 1,963, permitió que para cada Distrito Judicial exista un Colegio de Abogados, llegando a contarse actualmente 28 Colegios de Abogados con alcance sectorial. Ante la aludida dispersión de Colegios de Abogados la ya inexistente Federación Nacional de Abogados (que agrupaba a los Colegios de Abogados de la República) reunida en la Segunda Conferencia Nacional de Decanos de Colegios de Abogados del Perú (octubre 1,967) solicitó al gobierno de turno su reconocimiento legal como una entidad única, así el derogado Decreto Ley 18177 - *A petición de los Decanos se creó la Federación de Colegios de Abogados* - que se publicó 14 de abril de 1970, creó la referida Federación y en su artículo 1 señaló: “...*La Federación Nacional de Abogados del Perú representa a la profesión de abogados en todo el país...*”, concordante con ello el artículo 2 del mismo decreto ley señaló en su inciso 1 que era atribución de la mencionada Federación representar a la profesión de abogado en todo el país. El artículo 290° de la Ley Orgánica del Poder Judicial que entró en vigencia desde el año 1991 también permitió la existencia de un Colegio de Abogados por cada Distrito Judicial, hecho que se repitió en el artículo 285° del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, publicado el 02 de junio de 1,993. Frente a la publicación de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial bajo esas

mismas condiciones en lo referido a los Colegios de Abogados se publicó el Decreto Ley 25892, que derogó el Decreto Ley 18177 (27 de noviembre del año 1,992) y en su segunda disposición transitoria disolvió la Federación Nacional de Abogados para regular de manera precisa en sus artículos del 1° al 4° que la Junta de Decanos ostenta la representación a nivel nacional para la defensa del gremio. La Constitución Política del Perú vigente desde 1,993, al señalar que los colegios profesionales pueden demandar la inconstitucionalidad de una norma solo en materia de su especialidad, debe por eso entenderse nuestra afirmación precedente por la que consideramos que el texto constitucional en análisis está referido solo a instituciones profesionales de alcance nacional. En el caso de los Abogados es incuestionable que antes de la entrada en vigencia de la Constitución actual tuvo ese alcance nacional la Federación Nacional de Abogados del Perú y que ahora, dentro del vigor de la Constitución de 1,993, la representación nacional de los abogados no le corresponde a ninguno de los colegios de abogados existentes, dispersos en el territorio de la república, en número de 28, sino a la Junta Nacional de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú.

14. El Decreto Ley 25892 establece:

Artículo 1:

*A partir de la vigencia del presente Decreto Ley, los Colegios Profesionales que no sean de ámbito nacional tendrán una Junta de Decanos.*

Artículo 2:

*Son atribuciones de las Juntas de Decanos las siguientes:*

*inciso 1: **Coordinar la labor institucional** y dirimir los conflictos que pudieran surgir entre los respectivos Colegios;*

*inciso 2: **Promover y proteger, a nivel nacional, el libre ejercicio de la profesión correspondiente***

*inciso 3: **Fomentar estudios de especialización en las respectivas disciplinas y organizar certámenes académicos;** y,*

*inciso 4: **Ejercer las demás atribuciones que señale la ley y los estatutos pertinentes.***

Artículo 4:

*Las Juntas de Decanos que se constituyan conforme a lo dispuesto en el presente Decreto ley, **aprobarán sus respectivos estatutos...***

Este Decreto fue reglamentado por el Decreto Supremo N.º 008-93-JUS, que dispone que los Colegios Profesionales que no sean de ámbito nacional tengan una Junta de Decanos, y es muy preciso en su artículo 2º cuando señala:

a) **Representar a la profesión correspondiente ante los organismos nacionales e internacionales.**

Por su parte el Estatuto de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú, aprobado en Asamblea de Instalación de la Junta de Decanos de fecha 25 de junio del 2,003, en su artículo 1 señala que toma como base legal para su formación las normas antes referidas y en su artículo 3 y 5 establece que:

**Artículo 3: La Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú es el máximo organismo representativo de la profesión de Abogado, ante**

*los organismos del sector público y privado e instituciones profesionales, gremiales y de cualquier otra índole, dentro del país y en el exterior.*

**La representación a que se refiere el párrafo anterior es imperativa y no requiere por tanto ratificación de ningún otro organismo, y es ejercida por el Presidente de la Junta de Decanos, por sus personeros legales, o por quienes en cada caso designe el Consejo Directivo.**

*Título III: De sus atribuciones:*

*Artículo 5: (...)*

**d) Promover, proteger y defender a nivel nacional el libre ejercicio de la profesión de abogado.**

Para este caso sui generis de dispersión de Colegios de Abogados es de aplicación pues el Decreto Ley 25892, el Decreto Supremo N.º 008-93-JUS y el Estatuto de la Junta de Decanos a que me he referido precedentemente, pues de ellos extraemos que es la Junta de Decanos representada por su Presidente la que tiene representación frente a organismos nacionales o internacionales, vale decir entonces, que la facultad de demandar ante el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de alguna ley, que como tal tiene alcance nacional, recae precisamente sobre el que Preside la corporación nacional en cada profesión pudiéndose así extraer la especialidad de cada Colegio Profesional a que se refiere el tantas veces citado inciso 7º del artículo 203 de la Constitución Política del Perú.

En conclusión considero que el Tribunal Constitucional en el caso presente, aun cuando haya admitido a trámite la demanda imperfectamente presentada por el Colegio de Abogados del Callao no puede en la sentencia hacer un pronunciamiento de mérito puesto que lo actuado está afectado de un vicio de nulidad insalvable que lo lleva, por excepción, a una determinación inhibitoria, esto es al rechazo de la demanda, como debió hacerlo en su oportunidad, por cuanto al no tener el demandante la legitimidad activa extraordinaria exigida por el propio texto constitucional no podría este Colegiado evacuar una sentencia que pudiera ser ejecutable. Por todo ello mi voto es porque se declare nulo lo actuado e improcedente la demanda.

S.

**JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI**

*Lo que certifico:*

*Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra*  
SECRETARIO RELATOR (e)