

**Seminario sobre  
TRIBUNALES Y CORTES CONSTITUCIONALES COMO GARANTES DE  
LOS PROCESOS ELECTORALES**

**EL SISTEMA ELECTORAL PERUANO**

**I. La Constitución y el sistema electoral. Disposiciones constitucionales en materia electoral.**

**1. Los derechos de participación política en la Constitución: contenido y naturaleza.**

El artículo 31 de la Constitución Política del Perú, establece los alcances del derecho fundamental a la participación política de los ciudadanos peruanos. Así, el del derecho fundamental a elegir o ser elegido podrá ser ejercido por los nacionales a partir de los 18 años<sup>1</sup>. Al adquirirse la nacionalidad por naturalización también se puede hacer ejercicio del derecho al sufragio<sup>23</sup>.

Es importante precisar que el ejercicio del derecho al voto en Perú, es obligatorio desde los 18 años hasta los 70 años –posterior a dicha edad, el voto es facultativo–, razón por la cual, hasta esa edad, el Jurado Nacional de Elecciones establece sanciones de tipo pecuniaria tanto por no cumplir con el deber de efectuar el voto, como por no cumplir con la función de miembro de mesa<sup>4</sup>. Asimismo, por resoluciones administrativas, se regula los supuestos de de justificación y dispensa por incumplimiento de los citados deberes<sup>5</sup>.

El Jurado Nacional de Elecciones a través de un sorteo aleatorio del padrón electoral, elige a los ciudadanos que deberán cumplir con la función de ser miembro de mesa en las elecciones generales.

---

<sup>1</sup> **Artículo 30 de la Constitución:** “Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para el ejercicio de la ciudadanía se requiere la inscripción electoral.

<sup>2</sup> **Artículo 26 de la Ley Orgánica del Registro de Identificación y Estado Civil (Ley 26497).**- El Documento Nacional de Identidad (DNI) es un documento público, personal e intransferible. Constituye la única cédula de Identidad Personal para todos los actos civiles, comerciales, administrativos, judiciales y, en general, para todos aquellos casos en que, por mandato legal, deba ser presentado. Constituye también el único título de derecho al sufragio de la persona a cuyo favor ha sido otorgado.

<sup>3</sup> **Artículo 31 de la Ley Orgánica del Registro de Identificación y Estado Civil (Ley 26497).**- El Documento Nacional de Identidad (DNI) es otorgado a todos o peruanos nacidos dentro o fuera del territorio de la República desde la fecha de su nacimiento y a los que se nacionalicen, desde que se aprueba el trámite de nacionalización. El documento emitido deberá asignar un Código Único de Identificación el mismo que se mantendrá invariablemente hasta el fallecimiento de la persona, como único referente identificatorio de la misma.

<sup>4</sup> Revisar la Ley 28859, del 3 de agosto de 2006 y la Resolución 0089-2017-JNE.

<sup>5</sup> Revisar la Resolución 0461-2017-JNE, del 24 de octubre de 2017.

El texto es el siguiente:

### **Participación ciudadana en asuntos públicos**

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

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

Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente.

El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad.

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

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

Sin embargo, para postular a los cargos de Presidente de la República<sup>6</sup>, congresistas<sup>7</sup> y autoridades regionales fronterizas<sup>8</sup>, es necesario ser peruano de nacimiento. Mientras que, para el caso de alcaldes distritales no se requiere dicho requisito, dado que la Constitución ni la ley exigen dicho requisito.

El Jurado Nacional de Elecciones mediante la Resolución 0082-2018-JNE, ha regulado para las elecciones generales municipales del 2018, los requisitos necesarios para promover la participación de los extranjeros como candidatos para ser alcaldes de distritos, con excepción de aquellos distritos o provincias de frontera<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Artículo 110 *in fine* de la Constitución: Para ser elegido Presidente de la República se requiere ser peruano por nacimiento, tener más de treinta y cinco años de edad al momento de la postulación y gozar del derecho de sufragio".

<sup>7</sup> Artículo 90 de la Constitución: Para ser elegido congresista, se requiere ser peruano de nacimiento, haber cumplido veinticinco años y gozar de derecho de sufragio

<sup>8</sup> Artículo 13 de la Ley de elecciones regionales: "2. Haber nacido en la circunscripción electoral para la que postula o domiciliar en ella en los últimos dos (2) años, respecto a la fecha de vencimiento del plazo para la presentación de solicitudes de inscripción de listas de candidatos. Para el cumplimiento del presente requisito, es de aplicación el domicilio múltiple previsto en el artículo 35 del Código Civil. 3. Ser mayor de 18 años, para el caso de los candidatos al cargo de consejero regional. 4. Ser mayor de 25 años, para el caso de los candidatos al cargo de gobernador o vicegobernador regional.

<sup>9</sup> El artículo 22 de la Resolución 0082-2018-JNE, establece que los extranjeros pueden participar como candidatos para ser alcaldes distritales, para lo cual se les requiere la presentación del documento de acreditación electoral, así como la acreditación de haber domiciliado por lo menos 2 años de manera previa y continua a la fecha de la elección municipal, en el distrito al que postulan.

Con relación a la participación ciudadana por género en materia de elecciones congresales, la legislación peruana inició su regulación en el año 1997, con el 25%<sup>10</sup> de participación femenina, pasando para el año 2000 al 30% en las listas de candidatos<sup>11</sup>.

Desde el año 2006, se ha establecido la obligatoriedad de la participación femenina del 30% en las listas de candidatos a regidores en elecciones municipales y regionales. Asimismo, se ha establecido la necesidad de la participación de ciudadanía joven menor a 29 años de edad del 20% de postulantes por listas para elecciones distritales. La cuota de representación joven ha sido recientemente también incluida para el caso de las elecciones regionales en el mismo porcentaje<sup>12</sup>.

Finalmente, con relación a la participación electoral de las comunidades indígenas u originarias, la legislación ha establecido que un 15% de los candidatos en las listas de postulantes, deben pertenecer a estos sectores según las provincias donde están existan, conforme lo determine el Jurado Nacional de Elecciones<sup>13</sup>.

## **2. Las disposiciones constitucionales sobre los elementos estructurales del sistema electoral.**

En el Perú, el sistema electoral se encuentra diseñado en el Título IV, Capítulo XIII, artículos 176 a 187 de la Constitución.

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

Se encuentra compuesto por tres órganos constitucionales autónomos, cada una de ellos regulados, a su vez, por su propia ley orgánica:

- a. Jurado Nacional de Elecciones, Ley 26486, publicada el 21 de junio de 1995. Entidad sobre la que recae a facultad de administrar justicia electoral.
- b. Oficina Nacional de Procesos Electorales, Ley 26487, publicada el 21 de julio de 1995. Se encarga de la organización de los procesos electorales.

---

<sup>10</sup> Artículo 116 de la Ley 26859, del 1 de octubre de 1997.

<sup>11</sup> Ley 27387, del 29 de diciembre del año 2000.

<sup>12</sup> Mediante la Ley 30673, del 20 de octubre de 2017, se ha ampliado el alcance de la cuota de participación de población joven para las elecciones regionales.

<sup>13</sup> Mediante la Ley 26864, se incorporó a la legislación peruana, las cuotas de participación política indígena u originaria en las contiendas electorales municipales.

- c. Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Ley 26497, publicada el 13 de julio de 1995. Su función es registrar la identidad de todos los peruanos y generar el padrón electoral.

El contenido del texto constitucional es el siguiente:

### **CAPITULO XIII**

#### **DEL SISTEMA ELECTORAL**

##### **Finalidad y funciones del Sistema Electoral**

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

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

##### **Conformación del Sistema Electoral**

**Artículo 177.-** El sistema electoral está conformado por el Jurado Nacional de Elecciones; la Oficina Nacional de Procesos Electorales; y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Actúan con autonomía y mantienen entre sí relaciones de coordinación, de acuerdo con sus atribuciones.

##### **Atribuciones del Jurado Nacional de Elecciones**

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

1. Fiscalizar la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización de los procesos electorales, del referéndum y de otras consultas populares, así como también la elaboración de los padrones electorales.
2. Mantener y custodiar el registro de organizaciones políticas.
3. Velar por el cumplimiento de las normas sobre organizaciones políticas y demás disposiciones referidas a materia electoral.
4. Administrar justicia en materia electoral.
5. Proclamar a los candidatos elegidos; el resultado del referéndum o el de otros tipos de consulta popular y expedir las credenciales correspondientes.
6. Las demás que la ley señala.

En materia electoral, el Jurado Nacional de Elecciones tiene iniciativa en la formación de las leyes.

Presenta al Poder Ejecutivo el proyecto de Presupuesto del Sistema Electoral que incluye por separado las partidas propuestas por cada entidad del sistema. Lo sustenta en esa instancia y ante el Congreso.

## **Composición del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones**

**Artículo 179.-** La máxima autoridad del Jurado Nacional de Elecciones es un Pleno compuesto por cinco miembros:

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

## **Miembros del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones. Requisitos**

**Artículo 180.-** Los integrantes del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones no pueden ser menores de cuarenta y cinco años ni mayores de setenta. Son elegidos por un período de cuatro años. Pueden ser reelegidos. La ley establece la forma de renovación alternada cada dos años.

El cargo es remunerado y de tiempo completo. Es incompatible con cualquiera otra función pública, excepto la docencia a tiempo parcial.

No pueden ser miembros del Pleno del Jurado los candidatos a cargos de elección popular, ni los ciudadanos que desempeñan cargos directivos con carácter nacional en las organizaciones políticas, o que los han desempeñado en los cuatro años anteriores a su postulación.

## **Resoluciones del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones**

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

## **Oficina Nacional de Procesos Electorales**

**Artículo 182.-** El Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales es nombrado por el Consejo Nacional de la Magistratura por un período renovable de cuatro años. Puede ser removido por el propio Consejo por falta grave. Está afecto a las mismas incompatibilidades previstas para los integrantes del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones.

Le corresponde organizar todos los procesos electorales, de referéndum y los de otros tipos de consulta popular, incluido su presupuesto, así como la elaboración y el diseño de la cédula de sufragio. Le corresponde asimismo la entrega de actas y demás material necesario para los escrutinios y la difusión de sus resultados. Brinda

información permanente sobre el cómputo desde el inicio del escrutinio en las mesas de sufragio. Ejerce las demás funciones que la ley le señala.

### **Registro Nacional de Identificación y Estado Civil**

**Artículo 183.-** El Jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil es nombrado por el Consejo Nacional de la Magistratura por un período renovable de cuatro años. Puede ser removido por dicho Consejo por falta grave. Está afecto a las mismas incompatibilidades previstas para los integrantes del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones.

El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil tiene a su cargo la inscripción de los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones, y otros actos que modifican el estado civil. Emite las constancias correspondientes. Prepara y mantiene actualizado el padrón electoral. Proporciona al Jurado Nacional de Elecciones y a la Oficina Nacional de Procesos Electorales la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones. Mantiene el registro de identificación de los ciudadanos y emite los documentos que acreditan su identidad.

Ejerce las demás funciones que la ley señala.

### **Nulidad de los procesos electorales**

**Artículo 184.-** El Jurado Nacional de Elecciones declara la nulidad de un proceso electoral, de un referéndum o de otro tipo de consulta popular cuando los votos nulos o en blanco, sumados o separadamente, superan los dos tercios del número de votos emitidos.

La ley puede establecer proporciones distintas para las elecciones municipales.

### **Escrutinio Público**

**Artículo 185.-** El escrutinio de los votos en toda clase de elecciones, de referéndum o de otro tipo de consulta popular se realiza en acto público e ininterrumpido sobre la mesa de sufragio. Sólo es revisable en los casos de error material o de impugnación, los cuales se resuelven conforme a ley.

### **Orden y seguridad durante los comicios**

**Artículo 186.-** La Oficina Nacional de Procesos Electorales dicta las instrucciones y disposiciones necesarias para el mantenimiento del orden y la protección de la libertad personal durante los comicios. Estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio para las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

### **Elecciones pluripersonales**

**Artículo 187.-** En las elecciones pluripersonales hay representación proporcional, conforme al sistema que establece la ley.

La ley contiene disposiciones especiales para facilitar el voto de los peruanos residentes en el extranjero.

## **II. La justicia electoral. Modelos de control jurisdiccional en materia electoral.**

### **3. Los órganos jurisdiccionales competentes en materia electoral: composición características y competencias.**

En la Constitución peruana se ha establecido que el JNE es el órgano constitucional autónomo encargado de la jurisdicción electoral. Por mandato de su ley orgánica, su finalidad suprema es velar por el respeto y cumplimiento de la voluntad popular manifestada en los procesos electorales.

En materia de justicia electoral, el Pleno del JNE es el órgano máximo del sistema electoral. Su naturaleza es permanente. Resuelve en última instancia los recursos que se hayan presentado contra las resoluciones emitidas contra las decisiones emitidas por los Jurados Electorales Especiales durante procesos electorales.

En el marco de sus competencias, el Pleno del JNE cuenta con las siguientes funciones:

- a. Representar al Jurado Nacional de Elecciones en todos sus actos.
- b. Convocar y presidir las sesiones del Pleno, dirigir los debates y conservar el orden durante los mismos.
- c. Ejecutar los acuerdos del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones.
- d. Ejecutar el presupuesto del Jurado Nacional de Elecciones.
- e. Ejercer en forma colegiada con los Jefes de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y del Registro Nacional de Estado Civil e Identificación la titularidad del Pliego presupuestal del Sistema Electoral.
- f. Coordinar con los Jefes de los otros organismos del Sistema Electoral.

El Pleno del JNE esta compuesto por 5 miembros que son elegidos bajo el siguiente sistema:

- a. Uno, mediante votación secreta por la Corte Suprema de la República, entre sus magistrados jubilados o en actividad. En este segundo caso, se concede licencia al elegido;
- b. Uno, en votación secreta por la Junta de Fiscales Supremos, entre los Fiscales Supremos jubilados o en actividad. En este segundo caso, se concede licencia al elegido;
- c. Uno, en votación secreta por el Colegio de Abogados de Lima, entre sus miembros;
- d. Uno, en votación secreta por los decanos de las facultades de derecho de las universidades públicas, entre sus ex-decanos;
- e. Uno, en votación secreta por los decanos de las facultades de derecho de las universidades privadas, entre sus ex-decanos.

Para efectos del desarrollo de los procesos electorales, el JNE conforma Jurados Electorales Especiales en toda la república, cuya naturaleza se circunscribe únicamente al tiempo de duración de las elecciones.

Los Jurados Electorales Especiales están presididos por un Juez Superior Titular nombrado por la Sala Plena de la Corte Superior. Están compuestos por 3 miembros:

1. Juez superior titular
2. Un miembro designado por el Ministerio Público, elegido entre sus Fiscales Superiores en actividad y jubilados. Simultáneamente, también designa a su suplente.

3. Un miembro titular y un suplente designados por el Jurado Nacional de Elecciones mediante sorteo en acto público de una lista de veinticinco ciudadanos que residan en la sede del Jurado Electoral Especial y que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Dicha lista es elaborada mediante selección aleatoria sobre la base computarizada de los ciudadanos de mayor grado de instrucción en cada circunscripción electoral.

Por mandato del artículo 36 de la Ley Orgánica del JNE, los jurados electorales especiales son competentes para:

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

#### **4. Los procedimientos de control jurisdiccional en materia electoral, descripción de sus objetos, elementos definidores, características y principios rectores**



En el Perú, la Constitución de 1993, estableció en sus artículos 142 y 181, la irrevisabilidad de las resoluciones emitidas por el JNE en materia electoral. Las disposiciones constitucionales son las siguientes:

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

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

Una lectura inicial nos indica que aparentemente no existiría control jurisdiccional en materia electoral. Sin embargo, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia, ha efectuado una interpretación sistemática y unitaria de la Constitución, estableciendo que el proceso de amparo es la vía idónea para la revisión en sede judicial de las resoluciones que emite el JNE cuando se lesionen derechos fundamentales.

### **III. Los Tribunales y Cortes Constitucionales como garantes de los procesos constitucionales**

#### **5. La posición institucional y las competencias de los Tribunales y Cortes Constitucionales en materia electoral**

El Tribunal Constitucional peruano ha asumido la competencia del control de constitucionalidad y convencionalidad de las decisiones que son emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, esto a través de la interpretación sistemática de los artículos 142, 181 y 200 de la Constitución Política, esto pese a la aparente prohibición constitucional de irrevisabilidad de las mencionadas decisiones.

#### **6. Los procedimientos de control de constitucionalidad en materia electoral: descripción de sus objetos, elementos definidores, características y principios rectores.**

En el Perú, la Constitución Política contiene lo se denomina como control dual o mixto de constitucionalidad, a través del cual todos los jueces de la República se encuentran facultados para inaplicar las disposiciones legales que contravengan el contenido del Texto Constitucional (control difuso)<sup>14</sup>,

---

<sup>14</sup> **Artículo 138 de la Constitución peruana-** La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

mientras que el control concentrado o abstracto que resulta ser un control normativo objetivo, permite al Tribunal Constitucional a exclusividad revisar a través del proceso de inconstitucionalidad<sup>15</sup>, el contenido de las normas con rango legal. En similares términos, el Poder Judicial a través del proceso de acción popular<sup>16</sup>, cuenta con la competencia constitucional para evaluar normas de rango infralegal.

A nivel de procesos electorales, es el amparo el proceso judicial a través del cual se ha materializado la revisión judicial de las decisiones emitidas en materia electoral por el Jurado Nacional de Elecciones. Esto con la finalidad de salvaguardar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de revisar la constitucionalidad de la norma contenida en el Código Procesal Constitucional que, en su oportunidad, estableció la irrevisibilidad de las decisiones en materia electoral del Jurado Nacional de Elecciones, esto vía proceso de inconstitucionalidad, caso que será detallado más adelante, pero basta decir que la finalidad del análisis de constitucionalidad del proceso de control abstracto, busca salvaguardar la supremacía constitucional.

#### **IV. La doctrina de los Tribunales y Cortes Constitucionales en materia electoral.**

##### **7. Selección y descripción de los más relevantes pronunciamientos jurisdiccionales acerca de los elementos estructurales del sistema electoral**

- Caso de inconstitucionalidad de la causal de improcedencia liminar de la revisión de las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral. Sentencia 00007-2007-PI/TC

A través de la sentencia de inconstitucionalidad recaída en el expediente 00007-2007-PI/TC, el Tribunal Constitucional peruano, efectuó el control de constitucionalidad y de convencionalidad de la Ley 28642 que al

---

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

<sup>15</sup> **Artículo 200 inciso 4 de la Constitución.** La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

<sup>16</sup> **Artículo 200, inciso 5 de la Constitución.** La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

modificar el artículo 5.8 del Código Procesal Constitucional, transformó en una prohibición total la procedibilidad de los procesos constitucionales de tutela de derechos. El legislador había optado por declarar en irrevisables las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral.

En dicho proceso, se dio cuenta de la necesidad de adecuar la legislación peruana a los cánones de tutela efectiva que exige la Convención Americana en materia electoral.

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 25º de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo, también concuerda, por un lado, con el argumento de que los artículos 142º y 181º 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 25º 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.

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.

## **8. Selección y descripción de los más relevantes pronunciamientos jurisdiccionales acerca de los requisitos para el acceso a los cargos representativos de elección popular: la toma de posesión y el deber de acatamiento al ordenamiento jurídico**

### **a. Caso Espino Espino. Sentencia 2366-2003-PA/TC**

Primer caso en el que se efectúa la interpretación sistemática de los artículos 142 y 181 de la Constitución que recoge la irrevisibilidad de las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral y el Consejo Nacional de la Magistratura en materia de no ratificación de jueces y

fiscales; con el artículo 200.2 del Texto Constitucional que regula la garantía constitucional del amparo para la tutela judicial frente a la afectación de derechos fundamentales.

Al no existir zonas exentas de control constitucional, se entendió que correspondía efectuar una lectura sistemática y no aislada de la Constitución en esta materia, por lo que se interpretó que la irrevisibilidad de estas decisiones solo se producirá cuando hayan sido emitidas en estricta observancia de la Constitución y el respeto de los derechos fundamentales.

b. Caso Barrera electoral. Sentencia 30-2005-PI/TC

El Congreso peruano, a través de la Ley 28617 (publicada el 29 de octubre de 2005), estableció una barrera electoral con la finalidad de regular la participación política de los diversos partidos o movimientos políticos en las elecciones generales, de acuerdo con porcentajes de representatividad que obtuvieran en elecciones generales.

La citada barrera electoral, fue cuestionada vía demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 35 congresistas de la república<sup>17</sup>, aludiendo –entre otras cosas– que resultaba inconstitucional pues se impedía a las agrupaciones políticas participantes de una elecciones general, representar a sus electores a través de una curul, al exigírsele un porcentaje de votos válidos.

El Tribunal Constitucional peruano consideró que la norma cuestionada, resultaba constitucional y acorde con el principio de representación proporcional, porque se encontraba orientada a :

- A) Evitar el acceso al Congreso de la República de agrupaciones políticas cuya mínima o nula representatividad impida el cumplimiento de la finalidad que la Constitución les encomienda en su artículo 35º; es decir, “concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular”, institucionalizando la representación de intereses que en los hechos aparecen atomizados a nivel social. En efecto, en criterio de este Tribunal, el rol de los partidos políticos se dirige a generar un margen de representatividad objetiva y no un mero interés de grupo, incapaz, por su nimia significancia, de ser considerado como parte de la voluntad general, sino, simplemente, como una suerte de portavoz de intereses particulares o personales.
- B) Conseguir que todos los partidos y movimientos políticos gocen siquiera de la mínima representatividad que viabilice su trascendencia institucional en la vida política del país, de modo tal que se establezcan las bases para la configuración de un verdadero sistema de partidos, entendido como aquel en el que —vía competencia, articulación e interacción— cada partido o movimiento es, en cierto modo, dependiente de la función que los otros desempeñan en el escenario político.

---

<sup>17</sup> En el Perú, la legitimidad activa para la presentar demandas de inconstitucionalidad es cerrada por mandato del artículo 203 de la Constitución. Solo 8 sujetos activos pueden presentar este tipo de demandas, entre los que se encuentran el 25% del número legal de congresistas.

El sistema de partidos es parte de la *vis* externa del “funcionamiento democrático”, que les exige el artículo 35º de la Constitución, frente a la *vis* interna de ese mismo funcionamiento, constituida por su estructura y acción organizacional interna.

- C) Evitar una fragmentación en la representatividad congresal que obstaculice la gobernabilidad; el consenso entre las mayorías y minorías, y la toma de decisiones oportunas y trascendentes en la vida política, social y económica del país, pues, según quedó expuesto en los Fundamentos 4 a 18 *supra*, todos ellos son elementos vitales para la estabilidad de la democracia representativa, reconocida en el artículo 45º de la Constitución.
- D) Impedir que, como consecuencia de la referida fragmentación, una mayoría simple pueda resultar sustancialmente beneficiada por la ausencia de contrapesos significativos en el Congreso.

La citada sentencia también resulta importante por cuanto se desarrolla las garantías del derecho al sufragio: personal, igual, libre y secreto.

### c. Caso Castillo Chirinos. Sentencia 2730-2006-PA/TC

Se analizó las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones a través de las cuales se dispuso la vacancia de una autoridad electa en proceso electoral general.

Reiterando la postura establecida en el Caso Espino Espino, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

“La Constitución contienen una serie de disposiciones entre las que existe una ‘aparente’ contradicción (vg. 2º 1, 140º, 2º 2 y 103º, 139º2 y 200º2, entre otras) por lo que su interpretación aislada, conducirá inevitablemente, a resultados incompatibles con su postulado unitario y sistemático. Es por ello que los principales criterios de interpretación constitucional son los de unidad y concordancia práctica, el primero de los cuales exige concebir a la Constitución como un todo plenamente armónico e internamente coherente, y el segundo, resolver toda aparente tensión entre sus disposiciones ‘optimizando’ su contenido normativo en conjunto, teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional se encuentra orientado a proteger los derechos fundamentales como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1 de la Constitución).

El ‘producto’ resultante de realizar una interpretación aislada de los artículos 142 y 181 de la Constitución se opone a los referidos criterios y, consecuentemente, contravenir el artículo 1º de la Constitución, pues, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica, se despoja de toda la protección jurisdiccional a los derechos fundamentales que puedan resultar afectados por las resoluciones del JNE”.

Teniendo en cuenta que esta particular situación ya había ameritado pronunciamientos anteriores, el Tribunal Constitucional decidió asignar el carácter de precedente vinculante al caso, esto con la finalidad de desincentivar la interpretación literal de los artículos 142 y 181 de la Constitución por parte de los niveles inferiores de la judicatura y la administración electoral.

d. Caso FONAVI. Sentencia 01078-2007-PA/TC

El Tribunal Constitucional validó la petición de referéndum solicitado por un grupo de ciudadanos respecto de la devolución del aporte efectuado al FONAVI (Fondo Nacional de Vivienda). El Jurado Nacional de Elecciones previamente a ello, había rechazado la citada petición al considerar que el aporte del FONAVI era de naturaleza tributaria, materia prohibida de ser sometida a referéndum según el artículo 32 de la Constitución<sup>18</sup>.

El Tribunal Constitucional al evaluar las etapas de implementación del FONAVI, determinó que el referido aporte no tenía carácter de contribución y por lo tanto, no tenía naturaleza tributaria.

Como consecuencia de esta decisión, se organizó un referendun, aprobándose la ley de devolución del aporte del FONAVI.

e. Caso Santiago Mozo. Sentencia 07247-2013-PA/TC

El Pleno del Tribunal Constitucional ha reiterado la línea jurisprudencial sobre la interpretación sistemática de los artículos 142 y 181 de la Constitución, a fin de mantener el análisis de constitucionalidad de las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral.

Dado el caso en específico, el Tribunal Constitucional consideró importante verificar la fecha de rehabilitación de la condena de don Santiago Mozo Quispe, esto a razón que el pedido de la vacancia de su cargo como Alcalde de Villa El Salvador, se sustentó en el hecho de mantener una condena penal vigente<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Artículo 32 de la Constitución.- Pueden ser sometidas a referéndum:

1. La reforma total o parcial de la Constitución;
2. La aprobación de normas con rango de ley;
3. Las ordenanzas municipales; y
4. Las materias relativas al proceso de descentralización.

No pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor.

<sup>19</sup> **Artículo 22.- Vacancia del cargo de Alcalde o Regidor**

El cargo de alcalde o regidor se declara vacante por el concejo municipal, en los siguientes casos:

1. Muerte;
2. Asunción de otro cargo proveniente de mandato popular;
3. Enfermedad o impedimento físico permanente que impida el desempeño normal de sus funciones;
  4. Ausencia de la respectiva jurisdicción municipal por más de treinta (30) días consecutivos, sin autorización del concejo municipal;
  5. Cambio de domicilio fuera de la respectiva jurisdicción municipal;
  6. Condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad;
  7. Inconcurencia injustificada a tres (3) sesiones ordinarias consecutivas o seis (6) no consecutivas durante tres (3) meses;

f. Caso Ley antitransfuga I. Sentencia 00006-2017-PI/TC

A través de esta sentencia, el Tribunal Constitucional peruano evaluó los alcances de la representación política de los Congresistas de la República, con la finalidad de verificar la constitucionalidad de la Resolución Legislativa 007-2016-2017-CR que, modificando el Reglamento del Congreso, recortó la participación legislativa de aquellos congresistas que habían incurrido en conductas de transfuguismo. Básicamente la norma cuestionada impedía el desarrollo del trabajo parlamentario de aquellos congresistas que renunciaban a su bancada por razones no tan claras. Asimismo, la referida norma impedía a este tipo de congresistas la posibilidad de integrarse a nuevos grupos parlamentarios o de participar como candidato para los cargos de la Mesa Directiva.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, afirmó lo siguiente:

“En efecto, en el presente caso, la disposición cuestionada prohíbe que los congresistas que: i) se retiren, ii) renuncien, iii) sean separados o iv) hayan sido expulsados del grupo parlamentario, partido político o alianza electoral por el que fueron elegidos, conformen nuevo grupo parlamentario, o se adhieran a uno ya existente. Se advierte entonces cuatro supuestos a los cuales se les asigna la misma consecuencia, a pesar de ser distintos entre sí: mientras que los dos primeros (retiro, renuncia) el representante parlamentario decide *motu proprio* salir del Grupo Parlamentario, partido político o alianza electoral, en los dos siguientes supuestos (separación, expulsión), es el grupo parlamentario, partido político o alianza electoral, el que decide la salida del congresista, como consecuencia de un procedimiento disciplinario interno.

De ello se desprende, además, que, en términos generales, el ámbito de acción de la norma impugnada abarca tanto los supuestos de los que la doctrina ha entendido como transfuguismo legítimo e ilegítimo. Es decir, aplica una restricción de la misma intensidad a los derechos y atribuciones funcionales de los Congresistas, al margen de las posibles causas legítimas que estos puedan alegar en cada uno de tales escenarios.

En ese sentido, este Tribunal no advierte alguna justificación razonable para que (la norma impugnada), simplemente omita una distinción entre los motivos legítimos o ilegítimos que dieron lugar al retiro, renuncia, separación o expulsión de los representantes parlamentarios. Tal omisión, por el contrario, conlleva a que se disponga una misma intensidad de afectación en los derechos de los Congresistas,

---

8. Nepotismo, conforme a ley de la materia;

9. Por incurrir en la causal establecida en el artículo 63 de la presente Ley;

10. Por sobrevenir algunos de los impedimentos establecidos en la Ley de Elecciones Municipales, después de la elección.

Para efecto del numeral 5 no se considera cambio de domicilio el señalamiento de más de un domicilio, siempre que uno de ellos se mantenga dentro de la circunscripción territorial.”

sin tener en cuenta la legitimidad o no de las razones que sustentaron tales conductas.

Es decir, la omisión en la que incurre la disposición cuestionada de lugar a un supuesto de discriminación por indeferenciación, toda vez que habilita un trato igual a dos categorías sustancialmente desiguales, pues queda claro que la intensidad en la afectación de los derechos o atribuciones funcionales del Congresista no puede ser la misma si este invoca alguna causa legítima (como pueden ser el cambio de orientación ideológica del partido, la mutación ideológica personal, desaparición o crisis del partido, discrepancias con la dirección del partido o grupo parlamentario), que si concurre una causa ilegítima (como, el oportunismo o la búsqueda de mejores posiciones políticas o la compensación económica). En el primer supuesto bien puede el legislador aplicar una política de desincentivo al transfuguismo legítimo, a través de restricciones razonables y proporcionales a las atribuciones de los Congresistas; mientras que en el segundo, le corresponde sancionar esta tipo de conductas, pudiéndose valer para tal efecto de intervenciones de mayor intensidad en tales derechos o atribuciones" (fundamentos 99 a 102)

g. Caso Ley Antitransfuga II. Sentencia 00001-2018-PI/TC

Luego de la emisión de la Sentencia 00006-2017-PI/TC, el Congreso de la República del Perú volvió a legislar sobre los derechos de los congresistas disidentes de los partidos políticos por los que fueron elegidos a través de la Resolución Legislativa 003-2017-2018-CR, flexibilizando su participación en la labor legislativa a través de bancadas mixtas.

En esta segunda oportunidad, la ley emitida por el Congreso fue declarada constitucional, al considerarse que el texto cuestionado, no contenía las prohibiciones primigeniamente declaradas inconstitucionales, por cuanto:

"se reconocen tres supuestos para que un congresista deje de integrar su Grupo Parlamentario: i) renuncia, ii) separación y iii) expulsión. De esta disposición no se desprenden con notoriedad las diferencias conceptuales entre estas categorías. Sin embargo, en el caso particular de la renuncia se especifica que, en los supuestos de vulneración a las garantías del debido procedimiento o a los derechos contenidos en el reglamento interno del Grupo Parlamentario, no resulta aplicable la prohibición de constituir un nuevo grupo parlamentario o adherirse a uno ya existente.

Ahora bien, no existe en esta nueva regulación alguna mención expresa respecto de la posibilidad de renunciar al Grupo Parlamentario por razones de conciencia y otras debidamente justificadas. En ese sentido, este Tribunal debe evaluar si la falta de inclusión de este supuesto constituye (o no) un incumplimiento respecto de lo que se dispuso en la STC 00006-2017-PI/TC. Conviene entonces tener presente que en aquella oportunidad, el Tribunal indicó que:

la disposición legal impugnada sí afecta el derecho a la libertad de conciencia y la garantía de la inviolabilidad de votos y opiniones de los representantes parlamentarios (artículo 93 de la Constitución), toda vez que la restricción normativa de conformar nuevos grupos parlamentarios o de adherirse a uno formado se aplica de manera mecánica o automática a cualquier congresista que se retire, renuncie, sea separado o sea expulsado de su grupo parlamentario de origen, sin atender a la



motivación que pueda existir por parte del representante que conlleve finalmente a su retiro, renuncia, separación o expulsión

La inconstitucionalidad de este extremo del Reglamento del Congreso de la República motivó que el Tribunal ordenara que, en una futura regulación en contra de la fractura de partidos políticos o grupos parlamentarios, se permitiera que el apartamiento de una agrupación política también pudiese obedecer a criterios de conciencia, sobre todo en casos en los que el viraje ideológico no es realizado por el congresista, sino por su partido político, alianza electoral o grupo parlamentario.

Pese a lo dispuesto por el Tribunal en aquella oportunidad, los artículos 1 y 2 de la Resolución Legislativa 003-2017-2018-CR no han incluido explícitamente en su regulación los supuestos de disidencia ideológica, la cual es protegida por la cláusula que tutela el derecho a la libertad de conciencia. Sin embargo, de ello no puede colegirse que deba adoptarse una decisión de *ultima ratio*, consistente en que deba declararse la inconstitucionalidad inmediata y la expulsión de las disposiciones impugnadas, más aun si es posible adscribirles un sentido interpretativo que las hagan compatibles con la Constitución y con la jurisprudencia de este Tribunal.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional, consideró que la norma impugnada resultaba constitucional adscribiendo un sentido interpretativo para su aplicación constitucional, señalando que

"... es posible mantener vigentes los artículos 1 y 2 de la Resolución Legislativa 003-2017-2018-CR, siempre y cuando se interprete que se encuentra reconocida la posibilidad de apartarse de la agrupación política respectiva en ejercicio del derecho a la libertad de conciencia".

Montevideo, julio 2018