

COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO

Dictamen en Minoría recaído en los Proyectos de Ley Nos. 13648/2005-CR, 13661/2005-JNE, 13664/2005-CR, 13671/2005-CR y 13919/2005-CR, que proponen la modificación del artículo 5º, numeral 8, de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional.

Señor Presidente:

Han venido, para dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento, los Proyectos de Ley Nos. 13648/2005-CR, 13661/2005-JNE, 13664/2005-CR, 13671/2005-CR y 13919/2005-CR, que proponen la modificación del artículo 5º, numeral 8, de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional.

I. Contenido de los Proyectos de Ley.

- Proyecto de Ley N° 13648/2005-CR, presentado por el Congresista Yohny Lescano Ancieta, que propone modificar los artículos 51º y 101º de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, estableciendo un proceso sumario para el amparo electoral.
- Proyecto de Ley N° 13661/2005-CR, presentado por el Jurado Nacional de Elecciones, que propone la modificación del artículo 5º, numeral 8, de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, estableciendo que no proceden los procesos constitucionales cuando se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones.

- Proyecto de Ley N° 13664/2005-CR, presentado por los señores Congresistas Antero Flores-Araoz Esparza y otros, que propone la modificación del artículo 5º, numeral 8, de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, estableciendo que no proceden los procesos constitucionales cuando se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones.
- Proyecto de Ley N° 13671/2005-CR, presentado por el señor Congresista Jacques Rodrich Ackerman, que propone la modificación del artículo 5º, numeral 8, de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, estableciendo que no proceden los procesos constitucionales cuando se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, incluyendo las referidas a la vacancia de autoridades.
- Proyecto de Ley N° 13919/2005-CR, presentado por el señor Congresista José Carlos Carrasco Távora, que propone la modificación del artículo 5º, numeral 8, de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, estableciendo que no proceden los procesos constitucionales cuando se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones.

II. Análisis de las propuestas.

Nuestro país ha optado por un sistema de control constitucional dual: A cargo tanto del Poder Judicial como del Tribunal Constitucional.

En ese sentido, cualquier juez, al amparo de lo que establece el segundo párrafo del artículo 138º de la Constitución, puede inaplicar una norma, si considera que ésta es violatoria de los derechos fundamentales reconocidos.

Sin embargo, esa discrecionalidad no es absoluta, pues los jueces tienen la obligación, por mandato expreso de la ley, de interpretar y aplicar las leyes “según los preceptos constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

Ello es así porque en nuestro país funciona, nos guste o no, un Tribunal Constitucional, creado como máximo intérprete de la Constitución, cuyos fallos constituyen precedente vinculante (es decir, obligan a todos), cuando así lo exprese la sentencia.

De otro lado, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución indica que “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”. Concordante con ello, el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional precisa que “El contenido y alcances de los derechos constitucionales ... 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”.

En relación con esto último, la Convención Americana de Derechos Humanos preceptúa que:

- “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 sustentación 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” (Artículo 8º, numeral 1).

- “1. 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.
- 2. Los Estados partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que haya estimado procedente el recurso”.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido:

- En su Opinión Consultiva OC-9/87, 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 aquellos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley” (página 23).

- En los casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, que “los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de derechos humanos (artículo 25º), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (Art. 8.1º), todo ello dentro de la obligación general 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” (Sentencias del 26 de junio de 1987, párrafos 90 y 92).
- En el caso del Tribunal Constitucional v. Perú, que: “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 a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8º de la Convención Americana” (Caso Tribunal Constitucional, Etapa de fondo, Sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafos 68 y 71).

En consecuencia, a la luz de las disposiciones legales antes referidas, es evidente que no se puede recurrir a una interpretación literal de los artículos 142º y 181º de la Constitución, pues ello sería contrario a disposiciones claras de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 8º), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2º), de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVIII) y de Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 8º.1 y 25º), más aún cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe Nº 119/99, Caso 11.428, Susana Higuchi Miyagawa (Perú), del 06 de octubre de 1999:

a. Consideró:

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

55. En el presente caso, las disposiciones del ordenamiento jurídico peruano (artículos 181 constitucional y 13 de la Ley Orgánica Electoral) tal y como han sido interpretadas por el JNE en su decisión del 18 de enero de 1995 (Oficio N° 188-95-SG/JNE), implican que cualquier decisión adoptada por el JNE y que pueda afectar los derechos políticos consagrados en la Convención, no son revisables y por tanto no protegibles en el Derecho Interno.
56. Independientemente de la modalidad de administración electoral que decida adoptar un Estado, debe garantizar que las decisiones que aquella adopte y que puedan violar los derechos políticos consagrados en la Convención, sean objeto de un recurso efectivo ante jueces o tribunales (artículo 25 de la Convención), o al menos, de un recurso efectivo ante la propia autoridad electoral.
57. En el presente caso, en virtud de que decisiones del JNE conforme a la normativa peruana, no son objeto de revisión ni control alguno, y dada la naturaleza no judicial de dicho órgano, la Comisión determina que no está garantizada la protección de los derechos políticos. En efecto, la existencia de un recurso ante jueces electorales especializados o integrantes del Poder Judicial, o en definitiva, cualquier otro recurso efectivo, es indispensable para la protección de los derechos consagrados en la Convención, incluidos los derechos de participación política” (Abad Yupanqui, Samuel; El

proceso constitucional de amparo; Gaceta Jurídica; Primera edición; Lima, 2004; páginas 462 y 463); y

b. Recomendó al Estado peruano:

- “1. Adoptar las medidas tendientes a modificar las disposiciones de los artículos 181 de la Constitución de 1993, y 13 de la Ley Orgánica Electoral, posibilitando un recurso efectivo y sencillo, en los términos del artículo 25 (1) de la Convención, contra las decisiones del JNE que vulneren la garantía a la participación política por parte de los ciudadanos” (Abad Yupanqui, Samuel; op. cit.; página 463).

Sobre la interpretación correcta que debe darse al artículo 181 de la Constitución, el doctor Marcial Rubio Correa, en su reconocida obra “Estudio de la Constitución Política de 1993”, señala, haciendo referencia al impedimento de revisar las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, lo siguiente:

“Debemos entender que tampoco se puede interponer contra ellas acción de naturaleza constitucional, salvo que se haya violado el procedimiento regular, caso en el cual por la supremacía constitucional y por la importancia de sus derechos, ella debería proceder de igual manera que sucedería con las acciones interpuestas contra resoluciones similares del Poder Judicial (Hay que recordar que la parte final del inciso 2 del artículo 200 de la Constitución establece que la acción de Amparo: *‘No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular’*, regla que está fuera de sitio porque debe aplicarse también a las otras acciones constitucionales y, por

lo tanto, debiera estar en artículo o, cuando menos, en párrafo aparte. En todo caso, es muy fácil hacer la analogía y aplicarla a las otras cuando fuera pertinente. Por lo demás, ello queda autorizado en la Ley 23506 y en la Constitución no está prohibido, por lo que consideramos que es perfectamente lícito hacer la aplicación propuesta)” (Rubio Correa, Marcial; Estudio de la Constitución Política de 1993; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Lima, 1999; Tomo V; página 408).

Es pertinente hacer este recordaris, a efectos de ubicarnos ante los riesgos que actualmente se ciernen sobre el próximo proceso electoral, que puede ser inundado por medidas cautelares y acciones de amparo dictadas por cualquiera de los más de mil jueces del país, que paralicen al Jurado Nacional de Elecciones, permitiendo la inscripción de quienes están impedidos de postular o retrasando incluso los resultados. Tal situación, de verdad apocalíptica, es posible, aunque no se quiera ver.

El Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia dictada en el Expediente N° 2366-2003-AA/TC, como pauta de observancia obligatoria, que “aún cuando de los artículo 142° y 181° de la Norma Fundamental, se desprende que en materia electoral no cabe revisión judicial de las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, y que tal organismo representa la última instancia en tal asunto, dicho criterio sólo puede considerarse como válido en tanto y en cuanto se trate de funciones ejercidas en forma debida o, lo que es lo mismo, compatibles con el cuadro de valores materiales reconocido por la misma Constitución. Como es evidente, si la función electoral se ejerce de una forma que resulte intolerable para la vigencia de los derechos fundamentales o quebrante los principios esenciales que informan el ordenamiento constitucional, no sólo resulta legítimo sino plenamente necesario el control constitucional, especialmente cuando éste resulta viable en mecanismos como el amparo”.

En ese sentido, lo que corresponde en las actuales circunstancias es establecer una regulación especial de trámite muy corto, que evite que un juez cualquiera se avoque a conocer estas causas, y se dicten medidas cautelares a diestra y siniestra. Aprobar el dictamen en mayoría, contrariamente a lo que se busca, acarrea el riesgo de que el Jurado Nacional de Elecciones se vea desbordado por mandatos judiciales dictados por diferentes jueces de la República, teniendo que inscribir, por mandatos judiciales que pudieran incluso inaplicar la ley que pueda dar el Congreso (en aplicación de la atribución que contiene el artículo 138º, segundo párrafo, de la Constitución), a candidatos inhabilitados o tachados.

Se trata en consecuencia, no de evadir una responsabilidad, sino de encontrar una solución jurídica acertada que, a la luz de los reales riesgos que se pueden producir, evite el caos, permitiéndonos pasar el proceso electoral en ciernes.

Respecto a la procedencia de las acciones de amparo en materia electoral, cuando se vulnera la tutela procesal efectiva, se han pronunciado reconocidos catedráticos universitarios, expertos en materia constitucional, procesal, administrativo y penal, como los señores doctores Domingo García Belaúnde, Juan Monroy Gálvez, Francisco Eguiguren Praeli, Jorge Danós, Samuel Abad Yupanqui, y Arsenio Oré, entre otros.

En lo relativo a la propuesta que contiene el presente dictamen en minoría, así como lo que postula el de mayoría, debemos citar las siguientes opiniones:

Dr. Alejandro Tudela Chopitea, actual Ministro de Justicia: “En pocas palabras, la impugnación constitucional contra las resoluciones del JNE deberá ser, en todo caso, resuelta en primera instancia por la Corte Suprema de Justicia y su denegatoria por el Tribunal Constitucional. El proceso no suspenderá la vigencia y efectos de la resolución cuestionada, tendrá plazos fulminantes y

perentorios y no cabrán excepciones ni mucho menos medidas cautelares” (Diario Expreso, 17 de octubre de 2006; página 21).

Dr. Francisco Eguiguren Praeli: “... existen varias incongruencias en la propuesta de la Comisión de Constitución. Interpreta, en forma literal y aislada, la norma constitucional que alude a la irrevisibilidad de las resoluciones del JNE, ignorando que una cosa es que estas no puedan ser revisadas en cualquier proceso judicial y otra que sean susceptibles de amparo cuando vulneran la tutela procesal efectiva, igual como sucede con las sentencias de la Corte Suprema. Incumple lo establecido en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que señala que el debido proceso es exigible en todo tipo de procesos. De modo que no es válido excluir de control constitucional lo resuelto por ningún órgano del Estado cuando exista violación del debido proceso, por lo que los jueces o el Tribunal Constitucional podrán declarar inconstitucional e inaplicable dicha ley.

(...)

Si el Congreso estima peligroso que cualquier juez pueda conocer de amparos contra resoluciones del JNE, es razonable la propuesta de que dicho proceso se interponga directamente ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, respetando así la jerarquía de las decisiones del Jurado. Quedaría recurrir en segunda instancia al Tribunal Constitucional, si la demanda es desestimada. Ojalá el Congreso decida este asunto con rigurosidad jurídica, sin ceder a presiones políticas ni olvidar las resoluciones ‘irrevisables’ del JNE fujimontesinista. Así evitará que el remedio

resulte peor que la enfermedad” (Diario Perú 21, 27 de octubre de 2006; página 4).

Dr. Elvito Rodríguez Domínguez: “La posibilidad de interponer acción de amparo contra resoluciones del JNE, en materia electoral, es igual que la posibilidad de accionar contra las resoluciones de la Corte Suprema de la República, cuando se ha vulnerado el debido proceso. No hay resolución válida ni autoridad de cosa juzgada, si la resolución se ha dictado sin observar las reglas del debido proceso, tanto en el trámite como en la propia resolución.

(...)

Mientras tanto, me parece adecuada la solución que propugna que conozca en primera instancia la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, y como recurso extraordinario el Tribunal Constitucional” (Diario Gestión, 25 de octubre de 2005; página 15).

III. Conclusión.

Por las consideraciones antes expuestas y de conformidad con lo establecido en el artículo 70º, literal b), del Reglamento del Congreso de la República, se recomienda la aprobación del siguiente texto:

LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 15º, 18º, 19º, 20º 44º y 51º DE LA LEY 28237, CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

El Congreso de la República
Ha dado la siguiente ley:

Artículo 1º.- Incorpórese como último párrafo del artículo 15º de la Ley 28237, Código Procesal Constitucional, el siguiente texto:

*“Artículo 15.- Medidas cautelares.
(...)
No proceden medidas cautelares cuando la afectación de derechos se origina en una resolución del Consejo Nacional de la Magistratura o en una resolución del Jurado Nacional de Elecciones.”*

Artículo 2º- Incorpórese como tercer párrafo del artículo 44º de la Ley 28237, Código Procesal Constitucional, el siguiente texto:

*“Artículo 44.- Plazo de interposición de la demanda.
(...)
El plazo para interponer la demanda de amparo, cuando la afectación de derechos se origina en una resolución del Consejo Nacional de la Magistratura o en una resolución del Jurado Nacional de Elecciones, prescribe a los tres días hábiles de notificada la resolución cuestionada.”*

Artículo 3º.- Incorpórense como últimos párrafos del artículo 51º de la Ley 28237, Código Procesal Constitucional, los siguientes textos:

*“Artículo 51.- Juez competente y plazo de resolución en Corte.
(...)
Tratándose del proceso de amparo iniciado cuando la afectación de derechos se origina en una resolución del Consejo Nacional de la Magistratura o en una resolución del Jurado Nacional de Elecciones, la demanda se*

interpondrá ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, la que designará a uno de sus miembros, el cual verificará los hechos referidos al presunto agravio.

La Sala Constitucional y Social resolverá en un plazo que no excederá de tres días de contestada la demanda o vencido el plazo para hacerlo, que para estos casos será de un día hábil. ”

Artículo 4º.- Incorpórese como último párrafo del artículo 18º de la Ley 28237, Código Procesal Constitucional, el siguiente texto:

“Artículo 18.- Recurso de agravio constitucional.

(...)

Tratándose del proceso de amparo iniciado cuando la afectación de derechos se origina en una resolución del Consejo Nacional de la Magistratura o en una resolución del Jurado Nacional de Elecciones, contra la resolución de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que declara infundado o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de dos días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de un día hábil, bajo responsabilidad.”

Artículo 5º.- Incorpórese como último párrafo del artículo 19º de la Ley 28237, Código Procesal Constitucional, el siguiente texto:

“Artículo 19.- Recurso de queja.

(...)

Tratándose del proceso de amparo iniciado cuando la afectación de derechos se origina en una resolución del Consejo Nacional de la Magistratura o en una resolución del Jurado Nacional de Elecciones, contra la resolución de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que deniega el recurso de agravio constitucional procede el recurso de queja. Este se interpone ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de dos días hábiles siguientes a la notificación de la denegatoria. Al escrito que contiene el recurso y su fundamentación, se anexa copia de la resolución recurrida y su denegatoria, certificadas por abogado. El recurso será resuelto dentro de dos días hábiles de recibido, sin dar lugar a trámite. Si el Tribunal Constitucional declara fundada la queja, conoce también el recurso de agravio constitucional, ordenando a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República el envío del expediente dentro del plazo máximo de un día hábil de oficiado, bajo responsabilidad.”

Artículo 6º.- Incorpórese como último párrafo del artículo 20º de la Ley 28237, Código Procesal Constitucional, el siguiente texto:

“Artículo 20.- Pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

(...)

Tratándose de las resoluciones denegatorias de los procesos de amparo, iniciados invocando la afectación de derechos originada en una resolución del Consejo Nacional de la Magistratura o en una resolución del Jurado Nacional de Elecciones, el Tribunal Constitucional se pronunciará sobre el recurso interpuesto en un plazo máximo de tres días hábiles.”

Lima, 27 de octubre de 2005

Natale Amprimo Plá
Congresista de la República