

## EFFECTOS DE LAS DECISIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA

**Sinopsis:** El Tribunal Constitucional de Perú resuelve sobre la legalidad de una resolución del Jurado Nacional de Elecciones mediante la cual se declaró la vacancia en el cargo de alcalde del Concejo Provincial de Chiclayo al señor Castillo Chirinos. El reclamo del afectado, en lo substancial, se funda en que esa resolución se dictó sin que existiera sentencia condenatoria firme en contra del interesado, como lo exigía la ley. En sus consideraciones, el Tribunal afirma la obligatoriedad de interpretar los derechos fundamentales de acuerdo a los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por Perú. Al respecto, señala que el poder público debe tener en cuenta tanto los puntos resolutiveos como las consideraciones plasmadas en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, inclusive aquellas expresadas en casos en que Perú no hubiere sido parte. Lo anterior, con base en el reconocimiento de la competencia del tribunal internacional efectuada por el Estado peruano y para evitar la eventual responsabilidad internacional de éste. El Tribunal señala, entre otras cuestiones, la relevancia del principio de inocencia y rechaza la existencia de resoluciones que afecten derechos fundamentales y no sean susceptibles de revisión judicial. Esta sentencia se acompaña de dos votos particulares.

**Synopsis:** *The Constitutional Tribunal of Peru assessed the legality of a resolution of the National Elections Board, which declared that Mr. Castillo Chirinos was to be removed as the Mayor of the Provincial Council of Chiclayo. The claim of Mr. Castillo Chirinos, in substance, was based on the fact that the resolution was ordered without a final judgment having been is-*

*sued against him, as required under the law. In the considerations of the judgment, the Constitutional Tribunal affirmed the obligatory nature of interpreting fundamental rights in accordance with international treaties and agreements ratified by Peru. Accordingly, the Constitutional Tribunal indicated that public authorities must take into account both the operative paragraphs and the considerations that are expressed in the decisions of the Inter-American Court of Human Rights, including those expressed in cases that not involving Peru. The foregoing was based upon the Peruvian State's recognition of the international Tribunal's jurisdiction and with the aim of avoiding the possible international responsibility of the State. The Constitutional Tribunal indicated, among other issues, the importance of the principle of innocence, and rejected the existence of resolutions that affect fundamental rights and are not subject to judicial review. This judgment contains two independent opinions.*

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ

EXP. N2730-2006-PA/CT — 21 DE JULIO DE 2006  
CASO DE ARTURO CASTILLO CHIRINOS

En Lima, a los 21 días del mes de julio de 2006, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados García Toma, presidente; Gonzales Ojeda, vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, y el fundamento de voto del magistrado Alva Orlandini.

### *Asunto*

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Arturo Castillo Chirinos contra la sentencia de la Sala Mixta Vacacional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 673, su fecha 21 de febrero de 2006, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

### *Antecedentes*

El recurrente, mediante escrito de fecha 21 de junio de 2005 y subsanación de fecha 27 de junio del mismo año, interpone demanda de amparo contra el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), don Rodolfo Elías Guerrero Barreto y don José Hildebrando Barrueto Sánchez, con la finalidad de que se declare la nulidad de la Resolución No. 156-2005-JNE de fecha 6 de junio de 2005, emitida en el procedimiento de vacancia No. J-0007-2005, mediante la

cual se declaró su vacancia en el cargo de Alcalde del Concejo Provincial de Chiclayo, pues considera que vulnera el derecho fundamental al debido procedimiento administrativo y a la debida motivación de las resoluciones y contraviene la proscripción de avocamiento a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional.

Refiere que asumió el cargo de alcalde el 1o. de enero de 2003; que la solicitud de vacancia en el cargo presentada por don Rodolfo Elías Guerrero Barreto fue declarada improcedente mediante Acuerdo de Concejo No. 021-2005-GPCH/A, de fecha 3 de marzo de 2005; que dicho Acuerdo fue impugnado mediante recurso de apelación ante el JNE, sin que previamente se haya interpuesto recurso de reconsideración ante el propio Concejo, tal como lo exige el artículo 23 de la Ley No. 27972 —Ley Orgánica de Municipalidades (LOM)—, motivo por el cual debió haber sido declarado improcedente, y que el JNE no se pronunció sobre este aspecto en la resolución que declaró su vacancia, motivo por el cual se ha vulnerado su derecho fundamental a la obtención de una resolución debidamente motivada.

Asimismo, manifiesta que el JNE lo vacó en el cargo por considerar que en su contra existía una sentencia judicial emitida en última instancia por delito doloso. Empero —según refiere—, al emitir la resolución cuestionada, el JNE tenía conocimiento de que en el momento de dictarse la sentencia condenatoria, se encontraba en trámite ante la Corte Suprema de la República un incidente de recusación planteado contra el juez que la emitió, y que se había concedido el recurso de nulidad interpuesto contra ella. En tal sentido, considera que el JNE se avocó indebidamente a una causa que aún se encontraba pendiente de ser resuelta ante el Poder Judicial, considerando firme una sentencia judicial que adolecía de dicha calidad.

Sostiene que la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque informó al JNE que la causa penal aún se encontraba en trámite, a pesar de lo cual éste procedió a emitir la resolución cuya nulidad se solicita, lo cual acredita que no se ha actuado de modo imparcial. Refiere que su demanda resulta plenamente procedente porque el Tribunal Constitucional ha establecido, en reiterada y uniforme jurisprudencia, que ningún

órgano del Estado que viole la Constitución puede encontrarse exento de control constitucional.

Don José Hildebrando Barrueto Sánchez, alcalde en ejercicio del Concejo Provincial de Chiclayo, deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, y contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente. Sostiene que no resultaba viable interponer un recurso de reconsideración contra el Acuerdo de Concejo No. 021-2005-GPCH/A, sino sólo uno de apelación ante el JNE, pues el recurso no se sustentaba en nueva prueba; que es erróneo afirmar que la sentencia penal condenatoria dictada contra el recurrente haya devenido en nula, pues la Primera Sala Penal de la Corte Suprema se ha limitado a ordenar que se tramite el recurso de recusación interpuesto contra el vocal que la emitió, y que, a fin de garantizar un debido proceso, el JNE solicitó información a la Corte Superior de Justicia de Lambayeque para que precise el estado del proceso penal seguido contra el recurrente, la cual fue proporcionada en tiempo oportuno y en la que se señalaba que se encontraba pendiente de resolver el recurso de recusación presentado por el recurrente. Manifiesta que el artículo 9o. del Decreto Legislativo No. 124 establece que el recurso de nulidad es improcedente en los casos sujetos al proceso penal sumario, y que, en todo caso, el artículo 293 del Código de Procedimientos Penales dispone que el recurso de nulidad no impide que se cumpla la sentencia expedida por el tribunal, motivo por el cual el JNE ha emitido la resolución cuestionada sobre la base a una sentencia penal que tiene calidad de firme y ejecutoriada. Finalmente, sostiene que en el procedimiento de vacancia el recurrente ha ejercido plenamente su derecho de defensa y que el proceso ha culminado con una resolución debidamente motivada.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del JNE, contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente. Alega que el presidente de la Corte Superior de Justicia de Labayeque, mediante Oficio No. 16592005-P-CSJLA/PJ, informó al JNE que apelada la sentencia condenatoria impuesta al recurrente, el Tribunal Unipersonal formado por el doctor Pedro Lara Benavides, mediante resolución de fecha 16 de diciembre

de 2004, la confirmó. Manifiesta que contra esta resolución el recurrente interpuso un recurso de nulidad y luego de queja por la denegatoria, y que, sin embargo, el JNE, atendiendo a que el artículo 9o. del Decreto Legislativo No. 124 establece que el recurso de nulidad es improcedente en los procesos sumarios y que el recurso de queja por denegatoria de nulidad no suspende los efectos de la sentencia —lo que se encuentra previsto en el artículo 293 del Código de Procedimientos Penales—, consideró configurada la causal de vacancia prevista en el inciso 6 del artículo 22 de la LOM, referida a la existencia de sentencia condenatoria emitida en última instancia por delito doloso. Manifiesta que el JNE dictó la resolución de vacancia 4 días antes de que la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República dispusiera conceder el recurso de nulidad contra la sentencia que confirmaba la condena impuesta al demandante.

Don Manuel Jesús Cabrejos Tarrillo, incorporado al proceso como parte emplazada mediante resolución de fecha 19 de julio de 2005, a fojas 158, se allana a la pretensión y solicita que la demanda sea declarada fundada, por considerar que el JNE declaró la vacancia en el cargo de alcalde del demandante cuando el proceso penal seguido en su contra aún se encontraba en trámite, vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, a la obtención de una resolución fundada en derecho, y se ha avocado a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional.

El Cuarto Juzgado Civil de Lambayeque, con fecha 17 de octubre de 2005, declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar y fundada la demanda, por considerar que al no haberse exigido la interposición de recurso de reconsideración contra el Acuerdo del Concejo antes de interponer el respectivo recurso de apelación ante el JNE, se ha afectado el derecho fundamental al debido proceso. Asimismo, consideró afectado el derecho fundamental del recurrente a la tutela jurisdiccional efectiva, pues el JNE declaró su vacancia en el cargo de alcalde cuando aún se encontraba en trámite el recurso de queja presentado ante la Corte Suprema, es decir, cuando aún no existía sentencia condenatoria en última instancia.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por considerar que habiendo entrado en vigencia la Ley No. 28642 el 8 de diciembre de 2005, modificatoria del artículo 5.8 del Código Procesal Constitucional, existe un “nuevo contexto procesal”, siendo improcedentes los procesos constitucionales contra resoluciones del JNE en materia electoral.

### *Fundamentos*

#### I. DELIMITACIÓN DEL PETITORIO

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución No. 156-2005-JNE, de fecha 6 de junio de 2005, emitida en el procedimiento de vacancia No. J-0007-2005, mediante la cual se declaró la vacancia del recurrente en el cargo de alcalde del Concejo Provincial de Chiclayo, por la causal prevista en el artículo 22 6 de la Ley No. 27972 —Ley Orgánica de Municipalidades (LOM)— (sentencia judicial emitida en última instancia por delito doloso), pues se considera que vulnera los derechos fundamentales al debido procedimiento administrativo y a la debida motivación de las resoluciones y la imposibilidad de avocamiento a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional.

#### II. ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

2. El criterio del Tribunal Constitucional con relación a la procedencia de las demandas interpuestas contra las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) que vulneran los derechos fundamentales de la persona humana no sólo ha sido absolutamente uniforme, sino, además, reiterado. En efecto, tanto en sentencias expedidas antes del inicio de este proceso (*cfr.*, por todas, la [Sentencia Tribunal Constitucional] STC 2366-2003-AA/TC), como en las emitidas mientras se encontraba en trámite (*cfr.* STC 5854-2005-PA, publicada el 8 de noviembre de 2005), este supremo intérprete de la Constitución (artículos 201 de la Constitución y 1o. de la Ley No. 28301

—Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)—, ha establecido que ningún poder público que, mediante acto u omisión, se aparta del contenido normativo de los derechos fundamentales, se encuentra exento del control constitucional ejercido por el Poder Jurisdiccional del Estado, en cuya cúspide —en lo que a la materia constitucional respecta— se encuentra este Colegiado. Desde luego, el JNE no se halla al margen de este imperativo constitucional.

3. Así pues, cabe recordar lo expuesto en el fundamento 4 de la precitada STC 2366-2003-AA/TC:

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

4. Esta reiterada doctrina fue complementada y fortalecida en la STC 5854-2005-PA/TC. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional ha continuado el desarrollo de los principales fundamentos que sustentan no sólo la viabilidad, sino la absoluta necesidad de que las resoluciones del JNE sean sometidas a un escrutinio de validez constitucional a través del proceso de amparo. Tales fundamentos se exponen a continuación.

### *§1. La Constitución como norma jurídica*

5. Es inherente a la dimensión jurídica de la Constitución la capacidad de exigir, jurisdiccionalmente su cumplimiento. Afirmar que existen actos de alguna entidad estatal cuya validez constitucional no puede ser objeto de control, supone sostener,

con el mismo énfasis, que en tales ámbitos la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica para volver a ser una mera carta política referencial, incapaz de vincular al poder. En definitiva, una sociedad con una Constitución a la que no se suma el control jurisdiccional orientado *ad hoc* a asegurar su plena vigencia, en realidad, no tiene Constitución.

§2. *La interpretación constitucional: los principios de unidad y de concordancia práctica*

6. La Constitución contiene una serie de disposiciones entre las que existe una “aparente” contradicción (vg. 2.1 y 140, 2.2 y 103, 139.2 y 200.2, 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 1o. 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, contraviene el artículo 1o. de la Constitución, pues, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica, se despoja de toda protección jurisdiccional a los derechos fundamentales que puedan resultar afectados por las resoluciones del JNE.

§3. *El derecho fundamental a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales*

7. La pretendida irrevisabilidad de las resoluciones del JNE que lesionen los derechos fundamentales vulnera el derecho de acceso a la justicia como manifestación de la tutela jurisdic-

cional efectiva, reconocida ésta en el artículo 139.3 de la Constitución, en concordancia con el artículo 200.2 de la Carta Fundamental. En torno a ello este Tribunal precisó que:

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

8. Los artículos 142 y 181 de la Constitución tienen por propósito garantizar que ningún otro poder del Estado se arrogue la administración definitiva de justicia en asuntos electorales. Sin embargo, cuando el JNE ejerce sus funciones en abierta contravención de los derechos fundamentales, el asunto escapa de los contornos estrictamente electorales, tornándose en una cuestión de relevancia constitucional directa, pues, desde ese instante, en observancia del artículo 200.2 de la Constitución, se reconoce el derecho al afectado de exigir jurisdiccionalmente la protección del derecho fundamental lesionado, mediante el proceso de amparo. Una interpretación contraria, no sólo sería atentatoria del referido artículo 200.2, sino también de su artículo 201, reconoce a este Tribunal como el órgano de control de la Constitución.

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

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

9. Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional (artículo 55 de la Constitución), sino que la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución —en cuanto dispone que los derechos fundamentales reconocidos por ella se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú— exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados. Se trata de un reconocimiento implícito de la identidad nuclear sustancial compartida por el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de los derechos humanos: la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo poder.

10. El Estado peruano no sólo ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos (12 de julio de 1978), sino que, en observancia de su artículo 62.1, mediante instrumento de aceptación de fecha 21 de enero de 1981, ha reconocido como obligatoria de pleno derecho la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH o “la Corte”), para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana (en adelante, la Convención) que le sea sometido (artículo 62.3 de la Convención).

Sobre el particular, la Corte tiene 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...

11. En dicha perspectiva, las obligaciones relativas a la interpretación de los derechos constitucionales no sólo se extiendan al contenido normativo de la Convención *strictu sensu*, sino a la interpretación que de ella realiza la Corte a través de sus decisiones. En ese sentido, el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (CPCConst), establece:

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.

#### 4.1. *Los efectos vinculantes de las sentencias de la CIDH*

12. La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPCConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3

de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.

13. La cualidad constitucional de esta vinculación derivada directamente de la CDFT de la Constitución, tiene una doble vertiente en cada caso concreto: *a)* 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, *b)* preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la CIDH, de las que, lamentablemente, nuestro Estado conoce en demasía. Es deber de este Tribunal y, en general, de todo poder público, evitar que este negativo fenómeno se reitere.

14. En suma, por imperio del canon constitucional que es deber de este Colegiado proteger, se deriva un deber adicional para todos los poderes públicos; a saber, la obligatoria observancia tanto de los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, como de la interpretación de ellos realizada en todo proceso por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

#### 4.2. *La cooperación entre los tribunales internos y los tribunales internacionales*

15. Lo expuesto, desde luego, no alude a una relación de jerarquización formalizada entre los tribunales internacionales de derechos humanos y los tribunales internos, sino a una *relación de cooperación en la interpretación pro homine de los derechos fundamentales*. No puede olvidarse que el artículo 29.b de la Convención proscribía a todo tribunal, incluyendo a la propia Corte, “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”. Ello significa, por ejemplo, que los derechos reconocidos en el ordenamiento interno y la interpreta-

ción optimizadora que de ellos realice la jurisprudencia de este Tribunal, también es observada por la Corte.

Como bien señala Cecilia Medina

...las fuentes del derecho internacional se influyen recíprocamente, y éstas, a su vez, influyen y son influidas por las fuentes domésticas... La interpretación de las normas internacionales también puede beneficiarse de la jurisprudencia que se genere sobre el punto en los países parte del sistema, puesto que la aplicación de normas domésticas a casos particulares también puede dar alcance y contenido más precisos a las normas de derechos humanos. Mirando esto desde otro ángulo, el juez nacional, al interpretar una norma de derechos humanos nacional, también debe tener en consideración las normas internacionales y la jurisprudencia internacional.

Los derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos y su respectiva interpretación por los tribunales internacionales, son, por así decirlo, un punto de partida, un referente “mínimo indispensable”, en cuyo desarrollo se encuentra expedita la facultad de los Estados de ampliar su ámbito normativo, sea sumando derechos “nuevos” inspirados en la dignidad humana, o acompañando a los ya previstos de manifestaciones que impliquen una garantía adicional en su eficacia, esto es, en la proyección del derecho jurídicamente reconocido a la realidad concreta.

§5. *¿Es la Ley No. 28642 aplicable al presente caso?*

16. Si bien en la primera instancia de este proceso la demanda fue considerada procedente, en segunda instancia, la Sala Mixta Vacacional de Lambayeque, en mayoría, la declaró improcedente. Luego de citar diversa jurisprudencia de este Tribunal (fundamentalmente, las SSTC 2366-2003-AA y 2409-2002-AA), la Sala ha señalado que el criterio de este Colegiado ha generado

...una interpretación en orden a una más razonable adecuación social y haciendo manifiesto espacio jurisprudencial a favor de la mutación constitucional con el fin de preservar el necesario control constitucional de las resoluciones del ente electoral de tal manera que, en ejercicio de su potestad constitucional como máxima instancia

en materia de justicia electoral, la necesaria provisión de estabilidad de sus decisiones no colisione ni niegue la vigencia de otros derechos y libertades del mismo nivel constitucional.

Sin embargo, paradójicamente, luego de hacer alusión a la Ley No. 28642, publicada el 8 de diciembre de 2005 en el diario oficial *El Peruano*, la Sala concluye que

...en el nuevo contexto procesal generado por [dicha ley] cuya aplicación al caso *sub-júdice*, resulta autorizada por la segunda disposición final del Código Procesal Constitucional..., este Colegiado advierte que la demanda constitucional ha devenido —inevitablemente— invariable por expresa prohibición legal... (*sic*).

17. El Artículo Único de la Ley No. 28642, modifica el artículo 5.8 del CPConst, disponiendo lo siguiente:

Artículo 5. No proceden los procesos constitucionales:...

8) Se cuestionen las resoluciones del JNE 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.

18. De esta manera, habiendo convenido en que la interpretación adecuada para la protección de los derechos fundamentales era la adoptada por este Tribunal, y la que, ciertamente, deriva del artículo 25 de la Convención y la interpretación de éste realizada por la CIDH, la Sala Mixta Vacacional de Lambayeque considera la expedición de una ley —a su criterio, aplicable al caso— como mérito suficiente para declarar la improcedencia de la demanda.

19. A criterio de este Tribunal, al considerar aplicable la referida ley al caso, la Sala debió tener presente, cuando menos, lo siguiente:

- a) La procedencia de las demandas de amparo contra las resoluciones del JNE que violen derechos fundamentales no deriva de lo que una norma infraconstitucional pueda determinar, sino de una adecuada interpretación de la propia Constitución del Estado.
- b) Cuando el artículo 138 de la Constitución dispone que “de existir una incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”, no otorga una facultad a la judicatura, sino que le impone un deber, de modo tal que su fidelidad a la ley se desvanece cuando ésta resulta contraria a los principios, valores y/o derechos constitucionales.
- c) Entre el Poder Legislativo y el Poder Jurisdiccional no existe una relación de jerarquía a favor del primero; se trata de dos poderes de idéntico rango, con competencias separadas pero complementarias, al servicio de la Constitución; una interpretación distinta haría sucumbir el principio de supremacía constitucional, reinstitucionalizando el de soberanía parlamentaria, y negando, en consecuencia, los fundamentos mismos del Estado constitucional.

Por ello, si la Sala no sólo consideraba aplicable al caso la Ley No. 28642, sino también acorde con la Constitución la interpretación conforme a la cual las resoluciones del JNE que violen los derechos fundamentales son revisables a través del proceso de amparo, la que además se encontraba ratificada por este supremo intérprete de la Constitución, no existe explicación razonable para que haya supeditado su decisión a la previsión contraria contenida en la ley.

Teniendo en cuenta su propia fundamentación, se advierte que la Sala ha incurrido en una flagrante inobservancia del poder-deber que le otorga el artículo 138 de la Constitución, considerándose, a sí misma, tal como lo entendió Montesquieu hace más de 250 años, como un poder nulo frente a los mandatos del Legislativo.

20. Sin embargo, este Tribunal considera pertinente preguntarse si acaso, tal como en su momento lo entendió la Sala Mix-

ta Vacacional de Lambayeque, la susodicha ley resulta aplicable al caso. El asunto no es inocuo, pues sólo una respuesta afirmativa permitiría a este Tribunal ocuparse, en vía de control difuso, de su validez constitucional.

En efecto, tal como tiene establecido este Colegiado, el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las normas no es un acto simple, y que uno de sus requisitos es que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble para la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia, sea en el análisis de procedencia, sea en el de fondo.

Determinar, pues, si una norma es o no aplicable a un caso concreto, no es sinónimo de valorar su constitucionalidad, sino tan sólo uno de los requisitos para que dicha valoración pueda tener lugar.

21. El Tribunal Constitucional considera que la Ley No. 28642, no es aplicable al caso de autos. En efecto, el artículo 139 3 de la Constitución ha reconocido el derecho de toda persona a no ser sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos. Dicho precepto reconoce un derecho subjetivo a lo que podría denominarse una “razonable inmutabilidad de las reglas procedimentales”, en salvaguarda de la expectativa formada por el justiciable al inicio del proceso.

La materialización de este derecho se verifica ante la satisfacción de los presupuestos procesales positivizados en la legislación procesal al momento de la presentación de la demanda, de forma tal que, verificado su cumplimiento, la modificación irrazonable y desproporcionada que en detrimento del acceso al proceso pudieran sufrir con posterioridad las reglas de competencia, no alcanzará a aquellas personas que se encuentren comprendidas en procesos en trámite.

22. Cuando el recurrente presentó la demanda, el primigenio artículo 5.8 del CPConst reconocía expresamente la procedencia de las demandas de amparo contra las resoluciones del JNE que violen la tutela procesal efectiva, entendida por su artículo 4o. como:

...aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

23. Así las cosas, la variación de una regla de procedencia dirigida a proscribir de modo absoluto la procedencia de las demandas de amparo contra las resoluciones del JNE, resultaba manifiestamente restrictiva con relación a los presupuestos procesales existentes al momento del inicio de la causa, por lo que su posterior variación no resulta aplicable a este proceso.

Cabe señalar que una interpretación contraria no sólo afectaría los derechos fundamentales del recurrente al procedimiento predeterminado por la ley y de acceso a la justicia, como manifestación implícita de la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139.3 de la Constitución), sino que también atentaría contra el artículo 103 de la Constitución.

En efecto, la aplicación de la Ley No. 28642 a hechos que habían quedado agotados mientras se encontraba vigente la normativa precedente, a saber, el cumplimiento de los presupuestos procesales por ella previstos, supondría su aplicación retroactiva, violándose el aludido precepto de la norma fundamental.

24. Debe tenerse en cuenta que la Ley No. 28642 incide sobre las reglas de competencia del juez constitucional por razón de la materia, pues pretende excluir de su conocimiento los asuntos relacionados con las resoluciones del JNE. No obstante, incluso desde este punto de vista, la norma no sería aplicable al caso, pues, por mandato de la Segunda Disposición Final y Transitoria del CPConst, los procesos en trámite continúan rigiéndose por la norma anterior en todo lo referido a las reglas de competencia.

25. Por todo lo dicho, ante el incumplimiento de uno de los requisitos para ejercer el control difuso (la aplicabilidad de la norma al caso), el Tribunal Constitucional no ingresa aquí a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley No. 28642. A esta causa sólo es aplicable el artículo 5.8 del CPCConst. antes de su modificación, el cual resulta plenamente compatible con la Constitución...

#### IV. ANÁLISIS DE FONDO

##### §7. *Análisis de constitucionalidad de la Resolución 156-2005-JNE*

36. Sin embargo, el argumento medular por el que se solicita que se declare la nulidad de la Resolución 156-2005-JNE consiste en señalar que ella se habría expedido mientras el proceso penal seguido al demandante por la supuesta comisión del delito de desacato y resistencia a la autoridad todavía se encontraba en trámite. En otras palabras, el demandante refiere que la causal prevista en el artículo 22.6 de la LOM, no se había verificado en la fecha en la que el JNE emitió la resolución que lo vacó en el cargo de alcalde.

##### 7.1. *La causal de vacancia prevista en el artículo 22.6 de la LOM en perspectiva constitucional*

37. El artículo 22.6 de la LOM, dispone:

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

6. Sentencia judicial emitida en última instancia por delito doloso.

Resulta evidente que cuando el referido artículo se refiere a una “sentencia judicial emitida en última instancia”, alude a la existencia de una sentencia firme, es decir, no susceptible de ser revisada por ninguna instancia superior; en suma, a una sentencia que haya puesto fin al proceso penal y que, por tal motivo,

haya adquirido calidad de cosa juzgada. Una interpretación contraria supondría sostener que una persona podría ser despojada del cargo asumido por decisión de la voluntad popular, por la existencia de una supuesta responsabilidad penal, sin que ésta haya sido determinada judicialmente mediante una sentencia definitiva, es decir, sin que su derecho fundamental a la presunción de inocencia haya sido plenamente enervada, lo que desde luego no sólo daría lugar a la vulneración del artículo 2.24 e) de la Constitución, en cuanto prevé que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad, sino también de los derechos fundamentales a participar en la vida política de la nación (artículo 2.17) y a ser elegido representante (artículo 31). Y es que este Tribunal considera que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a ser elegido no agota su virtualidad en el acto mismo de votación, sino que se proyecta durante todo el mandato, de modo tal que el impedimento o restricción de su ejercicio, fuera de las causas previstas en la Constitución o en las normas legales compatibles con ella, suponen también una afectación del derecho y, consecuentemente, ingresa dentro de los alcances del artículo 31, *in fine*, de la Constitución, conforme al cual “Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos”.

38. A efectos de analizar si la Resolución 156-2005-JNE ha violado estos derechos fundamentales, este Tribunal estima imperioso realizar una mención de los hechos relevantes que han sido acreditados en esta causa, tanto de aquellos que tuvieron lugar durante el proceso penal seguido contra el demandante por la supuesta comisión del delito de desacato y resistencia a la autoridad, como de aquellos acaecidos durante el procedimiento de vacancia seguido ante el JNE...

7.3 *¿Es válida constitucionalmente la Resolución No. 156-2005-JNE?*

50. En las consideraciones que sirven de sustento a la Resolución No. 156-2005-JNE, el JNE señaló lo siguiente:

...de acuerdo a lo informado por la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, el Décimo Cuarto Juzgado Penal de Chiclayo por sentencia de 28 de septiembre de 2004, condenó a Arturo Castillo Chirinos como autor del delito contra la Administración Pública en su figura de Desobediencia y Resistencia a la autoridad, en agravio del Estado — Quinto Juzgado Especializado Civil de Chiclayo, imponiéndole dos años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente en su ejecución, por el período de prueba de dos años, e inhabilitación por igual tiempo de la condena en el ejercicio de su función pública; y apelada dicha sentencia, el Tribunal Unipersonal doctor Lara Benavides, con resolución de fecha 16 de diciembre de 2004 la confirmó en parte, revocándola en cuanto impone la pena accesoria de inhabilitación... Que, de acuerdo con el artículo 9 del Decreto Legislativo No. 124, el recurso de nulidad es improcedente en los procesos sumarios, por lo que el recurso de queja por denegatoria de nulidad no suspende los efectos de la sentencia, lo que se encuentra corroborado con lo dispuesto por el artículo 293 del Código de Procedimientos Penales que señala que el recurso de nulidad no impide que se cumpla la sentencia expedida por el Tribunal... Que en ese sentido, este Jurado... considera configurada la causal de vacancia prevista en el inciso 6) del artículo 22 de la Ley 27972, referida a la existencia de sentencia condenatoria emitida en última instancia por delito doloso... (*sic*)

51. De esta manera, se aprecia cómo el JNE, al hacer alusión al informe remitido por la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque sobre el estado del proceso penal seguido contra el recurrente, se limita a mencionar las sentencias dictadas en su contra, pero no alude a la tramitación del incidente de recusación seguido contra el vocal Lara Benavides, ni tampoco al procedimiento de queja por denegatoria del recurso de nulidad contra la sentencia, que por orden de la propia Corte Suprema se encontraba en trámite.

Tal como se advierte del informe remitido, en la fecha en que el JNE emitió la Resolución No. 156-2005-JNE tenía pleno conocimiento de que el vocal Lara Benavides emitió la sentencia condenatoria sin que se hubiese resuelto el incidente de recusación planteado en su contra; que la resolución que había declarado inadmisibles las recusaciones había sido declarada nula por la Corte

Suprema de Justicia; que ésta había ordenado la tramitación regular del incidente recusatorio y que la propia Corte Suprema había admitido el recurso de queja planteado contra la referida sentencia penal; encontrándose, por ende, expedita la posibilidad de que dicha Corte declarara la nulidad de la sentencia condenatoria.

En suma, tenía conocimiento de que la sentencia dictada por el vocal Lara Benavides de ningún modo podía ser considerada como una sentencia con calidad de cosa juzgada, por el sencillo motivo de que el proceso penal en el que había sido expedida aún se encontraba en trámite ante la Corte Suprema de Justicia. A pesar de ello, decidió vacar al demandante en el cargo de alcalde del Concejo Provincial de Chiclayo.

52. Derivar la sanción de vacancia en el cargo al que se ha accedido por voluntad popular, de una sentencia penal que no ha sido dictada en última y definitiva instancia, es decir, que carece de la autoridad de cosa juzgada, supone una flagrante violación del derecho fundamental a la presunción de inocencia, previsto en el artículo 2.24 e) de la Constitución, así como de los derechos fundamentales a participar en la vida política del país y a ser elegido representante, reconocidos en los artículos 20. 17 y 31 de la Constitución, respectivamente...

59. En definitiva, el Tribunal Constitucional considera nula la Resolución No. 156-2005-JNE, pues, al emitirla, el JNE ha actuado fuera de las competencias que la Constitución le reserva en su artículo 178, ocupándose de una materia distinta a la electoral, por avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional; dicha resolución está viciada de nulidad también por ser violatoria del principio de presunción de inocencia (artículo 2.24 e) y, *a fortiori*, por afectar los derechos fundamentales del recurrente a participar en la vida política del país (artículo 2.17) y a ser elegido representante (artículo 31).

§8. *La tramitación del proceso penal seguido contra el recurrente, luego de la expedición de la Resolución No. 156-2005-JNE*

60. Luego de haber considerado que el recurso de queja interpuesto por el recurrente por denegatoria del recurso de nulidad cumplía con los requisitos previstos en el artículo 297.3 del CPP, y haber ordenado a la Tercera Sala Especializada Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque elevar el cuaderno de queja (resolución de fecha 25 de abril de 2005), con fecha 10 de junio de 2005, la Primera Sala Penal de la Corte Suprema de la República declaró fundada la queja de derecho planteada por el recurrente y, en consecuencia, ordenó a la Tercera Sala Especializada Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque que conceda el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia dictada por el vocal Lara Benavides, el cual fue estimado por la referida Corte el 4 de octubre de 2005, declarándose nula la sentencia condenatoria emitida por el vocal Lara Benavides.

El fundamento medular por el que la Corte Suprema de la República resolvió dejar sin efecto la sentencia penal de segunda instancia, es el siguiente:

...se advierte que en la emisión de la resolución de vista... se ha incurrido en causal de nulidad; toda vez que se ha dictado sentencia no obstante a que el miembro del Tribunal Unipersonal emisor vocal superior Pedro Napoleón Lara Benavides, se encontraba recusado..., y si bien el citado Tribunal Unipersonal declaró inadmisibles dicho mecanismo procesal... no es menos cierto que tal resolución había sido impugnada por el procesado Castillo Chirinos;... siendo así no se contaba con una resolución firme que decida si el referido magistrado debía seguir conociendo la presente causa, y por tanto si estaba posibilitado de emitir la resolución elevada en grado; aunado a ello se debe precisar que éste Supremo Tribunal al conocer la impugnación antes citada, emitió la Ejecutoria Suprema de fecha dieciséis de febrero del dos mil cinco... donde se *resolvió declarar Nula la resolución que declara Inadmisibles la recusación a que se hace referencia y Dispusieron que la Tercera Sala Penal de trámite a la recusación, ordenando se conforme el cuaderno princi-*

*pal de su propósito*; por tanto se ha vulnerado lo señalado, en el inciso segundo último párrafo del artículo treintitrés del Código de Procedimientos Penales... que prevé que... en todo caso, el juez deberá abstenerse de expedir cualquier resolución que ponga fin a la instancia o proceso...

61. El referido artículo 33.2 del CPP, en la parte citada por la Corte Suprema de la República, concretiza el derecho fundamental a un juez imparcial, como manifestación del derecho fundamental al debido proceso, contenido en el artículo 139.3 de la Constitución, y reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana. En efecto, las causales de recusación previstas en el artículo 29 del CPP aluden a factores que ponen en tela de juicio la imparcialidad del juez con relación a la causa, por lo que, deducida alguna de ellas por parte de los justiciables, el juez se encuentra impedido, cuando menos, de emitir resoluciones que pongan fin a la instancia o al proceso. Incluso, tal como lo ha previsto el artículo 33.3 del CCP, la Sala Penal Superior, a instancia de parte, por razones fundadas, puede disponer por medio de un auto y en supuestos razonablemente graves, que el juez recusado suspenda temporalmente toda actividad procesal o se limite al cumplimiento de actos urgentes.

62. En consecuencia, un juez recusado no puede expedir una sentencia penal condenatoria mientras no se haya resuelto el incidente de recusación en forma definitiva, so pena de vulnerar el derecho fundamental a un juez imparcial. Así lo advirtió la Corte Suprema en el caso de autos. No lo hizo, sin embargo, el JNE. De haberlo hecho, no sólo habría reconocido como legítimo el hecho de que la Corte Suprema haya ordenado la tramitación del recurso de queja planteado por el recurrente, sino que habría podido vislumbrar la declaración de nulidad de la que iba a ser objeto la sentencia penal dictada en su contra.

63. Este Colegiado debe recordar que en el Estado social y democrático de derecho, la preservación de la constitucionalidad del ordenamiento y de los actos de todo poder, no es una tarea que, de manera exclusiva, le compete a este Tribunal, sino que la comparten, *in suo ordine*, todos los poderes públicos, incluyendo, desde luego, al JNE.

§9. *Sobre los derechos fundamentales a elegir representantes y a la identidad*

9.1. *Alegaciones del demandante*

64. Mediante escrito presentado el 18 de abril de 2006, obrante en el cuadernillo formado en esta instancia, el demandante expuso ante este Tribunal, que el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) había procedido a excluirlo del Padrón Electoral y a cancelar definitivamente la inscripción de su Documento Nacional de Identidad (DNI), como consecuencia de un pedido formulado por el JNE, en el que se señalaba que se encontraba inhabilitado por el Poder Judicial al haber sido pasivo de pena privativa de libertad.

El demandante refiere que este hecho había afectado su derecho fundamental a elegir representantes, reconocido en el artículo 31 de la Constitución, pues en las elecciones presidenciales y congresales del 9 de abril último se le había impedido ejercer el voto, por no encontrarse inscrito en el Padrón Electoral.

65. Atendiendo a la gravedad de la alegación, y en salvaguarda de los fines de los procesos constitucionales, a saber, garantizar la supremacía de la Constitución y la plena vigencia de los derechos fundamentales (artículo II del Título Preliminar del CPConst), este Tribunal emitió sendas resoluciones de fecha 8 de mayo de 2006, obrantes en el cuadernillo formado en esta sede, disponiendo que se solicite, tanto al RENIEC como al JNE, la información necesaria que permita dilucidar los hechos materia de acusación. En concreto, al JNE se le solicitó que remita copia certificada del Oficio No. 0175-2006-SG/JNE, mediante el cual, supuestamente, había ordenado la exclusión del recurrente del Padrón Electoral, así como que señale las razones que, a su criterio, justificaron su emisión.

9.2. *Hechos probados*

66. Tal como queda acreditado con el Oficio No. 2062-SG/JNE, presentado con fecha 24 de mayo de 2006, obrante en el cuaderni-

llo formado en esta instancia, la entidad electoral remitió el Oficio No. 0175-2006-SG/JNE, pero optó por guardar silencio con relación a las razones que lo justificaron.

67. Mediante Oficio No. 428-2006-SGEN/RENIEC, presentado el 26 de mayo de 2006, el secretario general del RENIEC remitió a este Colegiado la información respectiva. En ella obra el Informe No. 000315-2006/SGDAR/RENIEC, en que se con-signa lo siguiente:

...El 18.01.2006 mediante OFICIO No. 0175-2006-SG/JNE, el Jura-do Nacional de Elecciones remitió la relación de ciudadanos inhabilitados por el Poder Judicial a fin de que se proceda a la depuración del Padrón Electoral a utilizarse en las Elecciones Generales del 9 de abril de 2006.

...El 18.01.2006 el área de habilitaciones y cancelaciones procedió a la cancelación de la inscripción No. 16401455, por “Pena Pri-vativa”, en mérito al documento indicado en el párrafo precedente, en cuya relación se encuentra el ciudadano Arturo CASTILLO CHIRINOS, razón por la cual no aparece en el Padrón Electoral anteriormente indicado...

68. En efecto, mediante Oficio No. 0175-2006-SG/JNE, pre-sentado el 18 de enero de 2006, obrante en la información remi-tida tanto por el JNE como por el RENIEC, el JNE comunicó al RENIEC lo siguiente:

El Jurado Nacional de Elecciones en su labor de fiscalización ha llevado a cabo diversas tareas que le han permitido verificar la in-tegridad de datos del padrón electoral, así como también, contras-tar su contenido con las fuentes que inciden en su actualización, siempre con miras al mejor desarrollo del proceso electoral 2006.

Invocando al espíritu de cooperación existente entre nuestras instituciones y en el contexto de la estrecha relación de coordina-ción que caracteriza a ambos organismos electorales, le agradeceré se sirva disponer, se proceda a la depuración de los ciudadanos fa-llecidos e inhabilitados por el Poder Judicial, cuya relación se ad-junta al presente.

A dicho Oficio, el JNE adjuntó un informe en cuya página 3 de su anexo 12 se incluía el nombre y número de DNI del demandante como ciudadano inhabilitado por el Poder Judicial, por la imposición de una supuesta pena privativa de libertad.

69. Dicha situación se mantuvo hasta el 9 de abril de 2006, fecha de las elecciones presidenciales y congresales, en las que, según consta en la “Constancia de la Asistencia a Sufragar” adjuntada por el recurrente a su escrito de fecha 18 de abril de 2006, obrante en el presente cuadernillo, el demandante se encontró impedido de ejercer su derecho de voto por “no aparecer en el padrón de electores”.

### *9.3. Análisis de constitucionalidad*

70. Aunque a la fecha dicha situación ha sido subsanada por el RENIEC al haber declarado fundado el recurso de reconsideración presentado por el demandante y dispuesto la habilitación de su inscripción, la nueva inconstitucionalidad en la que ha incurrido el JNE es patente.

71. Ha quedado acreditado que al remitir el Oficio No. 0175-2006-SG/JNE al RENIEC (18 de enero de 2006), el JNE no sólo tenía conocimiento pleno de que el proceso penal seguido contra el demandante aún se encontraba en trámite, sino también de que la sentencia dictada por el vocal Lara Benavides había sido declarada nula y que, consecuentemente, no existía ninguna sentencia penal con autoridad de cosa juzgada que hubiese condenado al recurrente a pena privativa de libertad.

72. De esta manera, la inclusión del nombre del recurrente entre las personas que debían ser excluidas del Padrón Electoral no sólo violó su derecho fundamental a la presunción de inocencia, sino que afectó su derecho a elegir, reconocido en el artículo 31 de la Constitución, impidiéndole ejercer el voto en las elecciones celebradas el 9 de abril último.

73. Por otra parte, del análisis del Informe No. 000315-2006/SGDAR/RENIEC y de la Carta No. 883 -2006/SGDAR/RENIEC dirigida al demandante, obrantes en la información remitida por

el RENIEC, se aprecia que ante el Oficio remitido por el JNE, el RENIEC no sólo procedió a excluirlo del Padrón Electoral, sino que canceló su inscripción en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales.

74. Sobre el particular, este Tribunal considera preciso advertir que cuando el artículo 33 de la Constitución dispone que ante el dictado de una pena privativa de libertad, puede quedar suspendido el ejercicio de la ciudadanía, en primer lugar, alude a sentencias firmes y, en segundo término, hace referencia, estrictamente, al ejercicio de los derechos políticos, pero en modo alguno a la pérdida de identidad del ciudadano, derecho fundamental reconocido en el artículo 2.1 de la Constitución y garantizado instrumentalmente en el derecho a tener un Documento Nacional de Identidad con una numeración debidamente inscrita.

Debe tenerse en cuenta que la pena de inhabilitación para el ejercicio de los derechos políticos debe encontrarse expresamente prevista en la sentencia condenatoria, de conformidad con lo establecido por los incisos 1 y 3 del artículo 32 y 33 del Código Penal.

75. De este modo, el Tribunal Constitucional exhorta al RENIEC a adoptar las medidas necesarias que eviten que las sentencias privativas de libertad firmes den lugar a la cancelación de la inscripción de los Documentos Nacionales de Identidad de los condenados en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales, pues ello atentaría contra su derecho fundamental a la identidad reconocido en el artículo 2.1 de la Constitución, sin perjuicio de que, en caso corresponda, se proceda a la cancelación de su inscripción en el Padrón Electoral.

V. CONSIDERACIONES CON RELACIÓN  
A LOS SUCESOS ACONTECIDOS DURANTE  
LA TRAMITACIÓN DE ESTE PROCESO

§10. *Sobre la medida cautelar dictada*

76. Admitida la demanda de autos, el demandante solicitó medida cautelar innovativa, peticionando que se deje temporalmente sin efecto la Resolución No. 156-2005-JNE y se ordene al JNE que lo reponga en el cargo de alcalde del Concejo Provincial de Chiclayo, expidiendo la resolución correspondiente, en tanto se resuelva en definitiva el proceso principal.

10.1. *Hechos probados*

77. Al considerar cumplidos los requisitos previstos por el artículo 15 del CPConst (aparición del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado para garantizar la eficacia de la pretensión), la medida fue concedida por el juez del Cuarto Juzgado Civil de Chiclayo, doctor Héctor Conteña Vizcarra, mediante Resolución No. 4, de fecha 15 de julio de 2005, notificada el 3 de agosto del mismo año. Las principales consideraciones de la resolución fueron las siguientes:

...El artículo 9o. del Decreto Legislativo 124 (Proceso Penal Sumario) efectivamente señala que el recurso de nulidad es improcedente en los casos sujetos al procedimiento sumario; sin embargo tal posibilidad no es absoluta, pues el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo 959, establece la posibilidad de acceder al recurso de nulidad (vía recurso de queja excepcional) cuando se evidencia que la sentencia o el procedimiento en la que se emitió vulneran normas constitucionales o normas con rango de ley que deriven directamente de aquellas, siendo que si se ampara dicho recurso de queja, la Corte Suprema ordenará la concesión del recurso de nulidad; situación que ha ocurrido en el caso en análisis... habiendo ordenado la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República que se conceda recurso de nulidad contra la sentencia que impone pena pri-

vativa de libertad al solicitante;... estando a ello, siendo que a la fecha se encuentra en trámite el recurso de nulidad concedido contra la sentencia condenatoria de segunda instancia... no se cumple con el presupuesto establecido por el artículo 22° 6 de la Ley 27972... [E]l sólo hecho de encontrarse pendiente de resolver el recurso de nulidad (y en su momento el de queja excepcional) hace que la firmeza de lo decidido por la instancia primera o segunda esté condicionada a los que en definitiva resuelva el superior;... Es también de resaltar que la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República ha dispuesto que se dé trámite a la recusación interpuesta contra el Vocal Superior Doctor Pedro Lara Benavides... Vocal que fue el que expidió, como Tribunal Unipersonal, la sentencia de segunda instancia..., apreciándose... que al diecisiete de Mayo del dos mil cinco, dicho incidente estaba aún por resolverse; situación que tampoco ha sido tomada en cuenta ni evaluada por la entidad demandada al resolver, no obstante que solicitó informe a la Corte Superior de Justicia de Lambayeque...

En consecuencia, hace aproximadamente un año, por fundamentos sustancialmente análogos a los sostenidos ahora por este Tribunal, el Cuarto Juzgado Civil de Chiclayo advirtió la inconstitucionalidad en la que había incurrido el JNE, por lo que, atendiendo a los fines del proceso constitucional (artículo II del Título Preliminar CPCConst) y a las facultades previstas en el artículo 15 del CPCConst, dispuso la suspensión de los efectos de la Resolución No. 156-2005-JNE...

84. El JNE no cumplió en ningún momento con lo ordenado por el Cuarto Juzgado Civil de Chiclayo en el incidente cautelar. Por el contrario, mediante Resolución No. 197-2005-JNE, de fecha 22 de julio de 2005, considerando —a su criterio— que las resoluciones del JNE no pueden ser anuladas ni corregidas por ningún otro poder del Estado (*sic*), resolvió autorizar a su procurador

...a fin que interponga las acciones legales a que hubiere lugar con respecto a la mencionada acción de amparo (medida cautelar), además de denunciar penalmente al señor magistrado Héctor Conteña Vizcarra, Juez del Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo, por los delitos de Prevaricato y Abuso de Autoridad o los que sean pertinentes, así como la denuncia respectiva ante el Consejo

Nacional de la Magistratura, la Oficina de Control de la Magistratura y otros organismos que sean necesarios para la defensa de los intereses del JNE, por los hechos descritos en la parte considerativa de la de la presente resolución.

## 10.2. *Análisis de constitucionalidad*

85. Dada su trascendencia en el aseguramiento provisional de los efectos de la decisión jurisdiccional definitiva, en la neutralización de los perjuicios irreparables que se podrían ocasionar por la duración del proceso y, sobre todo, en hacer efectiva la tutela, el derecho a la tutela cautelar se constituye en una manifestación implícita del derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva” consagrado en el artículo 139.3 de la Constitución. No existiría tutela jurisdiccional, ni Estado social y democrático de derecho, si una vez resuelto un caso por la autoridad judicial, resultase de imposible cumplimiento la decisión que ésta adopte.

86. La finalidad de la medida cautelar es, principalmente, garantizar la efectiva tutela de una pretensión principal que tiene apariencia de encontrarse protegida por el derecho (*fumus boni iuris*), mediante una medida idónea (*adecuación*), para evitar el peligro que puede significar la demora en la tramitación del respectivo proceso (*periculum in mora*) (artículo 15 del CPConst).

87. Por ello, el artículo 15 del CPConst, ha determinado que, en caso de que así lo determine la judicatura, el recurso de apelación interpuesto contra una resolución que concede una medida cautelar, se otorgará sin efecto suspensivo. De ello deriva un deber constitucional de ejecutar lo decidido por la judicatura desde el mismo instante en que se es notificado con la resolución cautelar estimatoria.

En caso contrario, existirá una afectación al derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales (artículo 139.2 de la Constitución) y, en definitiva, al derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139.3).

88. La conducta inconstitucional, o acaso —en palabras del JNE— “impertinente”, no deriva de una resolución que al am-

paro de lo previsto en la Constitución y el CPConst, decide evitar el riesgo de irreparabilidad en el daño constitucional advertido, concediendo una medida cautelar, sino, por el contrario, de la resistencia a cumplir con los mandatos dictados por la jurisdicción constitucional en salvaguarda de los derechos fundamentales.

89. En tal sentido, el Tribunal Constitucional considera que, al no cumplir con la resolución cautelar dictada por el Cuarto Juzgado Civil de Chiclayo, el JNE ha violado los incisos 2 y 3 del artículo 139 de la Constitución.

### §11. *La Resolución No. 1186-2006-JNE*

#### 11.1. *Hechos probados*

90. Se encuentra acreditado en autos que el proceso penal No. 4498-2003-TSEP, seguido contra el demandante, culminó mediante resolución de fecha 12 de mayo de 2006, a través de la cual se declaró extinguida la acción penal, dándose por fenecido dicho proceso y ordenándose la cancelación de los antecedentes del encausado, así como el archivamiento definitivo de la instrucción; esto es, ha quedado plenamente acreditado que en contra del demandante no existe una sentencia penal con calidad de cosa juzgada que sustente la decisión del JNE.

#### 11.2. *Sobre el contenido de la Resolución No. 1186-2006-JNE*

91. Luego de producida la vista de la causa, el JNE emitió la Resolución No. 1186-2006-JNE, fechada el 26 de junio de 2006 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de julio del mismo año; en ella, el JNE sostiene que la decisión adoptada respecto de la vacancia del demandante se sustenta en la teoría de los hechos cumplidos, pues existía una sentencia que no había sido revocada y que había sido emitida en última instancia, por lo que:

...el hecho que actualmente se haya emitido por el órgano jurisdiccional una resolución por la cual se declara extinguida la acción penal por prescripción extintiva, no enerva el supuesto por el por el cual fue vacado el solicitante: la emisión de una sentencia por delito doloso que tenía plenos efectos a la fecha en que se emitió la Resolución No. 156-2005-JNE.

Además, refiere el JNE que una interpretación finalista del artículo 22.6 de la Ley No. 27972 es que “...el propósito del legislador, al crear esta norma, fue establecer como causal de vacancia supuestos en los cuales quien ejerce el cargo de autoridad municipal ve disminuida su legitimidad frente a la sociedad que le corresponde gobernar”.

Agrega a ello que, según el artículo 33 de la Constitución, se suspende el ejercicio de la ciudadanía por sentencia con pena privativa de libertad, donde “...la autoridad municipal pierde una de las condiciones para ejercer el cargo: la ciudadanía, mientras dure la condena de pena privativa de libertad”.

92. Independientemente de los efectos de la errónea interpretación de la teoría de los hechos cumplidos en temas de naturaleza procesal penal o incluso, penal, este Colegiado debe destacar que el supuesto sobre el que se sustenta la decisión del JNE ha quedado desvirtuado en autos, esto es, la existencia de una resolución penal firme que impone una pena privativa de libertad contra el demandante. Incluso —como ha quedado dicho—, la sentencia que sirvió de sustento a la resolución impugnada ha sido declarada nula por la jurisdicción ordinaria.

93. Por ello, tampoco resulta posible analizar la interpretación “finalista” del artículo 22.6 de la Ley No. 27972, a la que ha hecho referencia el JNE, puesto que para hacerlo, resulta necesaria la existencia de una sentencia que sea firme o con efectos de cosa juzgada, situación que no ocurre en autos; sobre todo si se tiene que la sentencia a que permanentemente ha hecho referencia el JNE, no sólo fue anulada en la propia sede ordinaria por el máximo órgano de administración de justicia en materia penal —el mismo que es distinto y diferente al JNE, además de independiente e imparcial—, sino que, además, ha significado que la Sala Penal competente para conocer del pro-

ceso penal haya declarado la prescripción de la acción penal mediante resolución del 12 de mayo de 2006. De ello se puede concluir, válidamente, que el demandante nunca contó con condena definitiva, por lo que la causal de vacancia aplicada en su caso, carece de sustento constitucional.

94. Finalmente, y en lo que concierne a la pretendida suspensión de ciudadanía a que el JNE hace referencia, el Tribunal Constitucional debe precisar lo siguiente:

a. Efectivamente, el artículo 33 de la Constitución establece expresamente

Artículo 34. El ejercicio de la ciudadanía se suspende:

1. Por resolución judicial de interdicción.
2. Por sentencia con pena privativa de la libertad.
3. Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.

b. Ello conlleva necesariamente —en cualquiera de los supuestos previstos en la norma constitucional—, la existencia de una resolución judicial, firme y con la calidad de cosa juzgada, requisito *sine qua non* para que los efectos derivados de ella puedan incidir en la esfera de los derechos civiles y políticos; sin embargo, como se ha demostrado durante el proceso, dicha sentencia es inexistente en el presente caso, por las razones repetidamente expuestas *ut supra*.

c. Además, y a mayor abundamiento, la suspensión del ejercicio de la ciudadanía, en cualquiera de los supuestos previstos en el precepto acotado, debe quedar expresamente dispuesta por el juez competente, pues dada la dimensión de su efecto no puede pretender derivarse o interpretarse del contenido de una sentencia; lo contrario importaría una clara afectación de la garantía contenida en el artículo 139° 2 de la Constitución.

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

*Ha resuelto*

1. *Declarar* improcedentes los recursos de apelación formulados a fs. 181 y 381 de autos.

2. *Declarar* fundada la demanda; en consecuencia, nula la Resolución No. 156-2005-JNE, así como la de todo acto expedido a su amparo, entre las que se encuentra la Resolución No. 1186-2006-JNE.

Publíquese y notifíquese.