



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00105-2013-PA/TC

ICA

LEONEL MILTON FALCÓN GUERRA Y
OTRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de enero de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Ramos Núñez y Ledesma Narváez que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Leonel Milton Falcón Guerra y don Ulices Zoilo Vargas Neyra contra la sentencia de fojas 153, de fecha 4 de octubre de 2012, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de octubre de 2011, los señores Leonel Milton Falcón Guerra y Ulices Zoilo Vargas Neyra interponen demanda de amparo contra el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) en calidad de presidente y personero legal del movimiento regional Frente Popular Independiente. Los recurrentes solicitan que se declare la ineficacia de la Resolución N.º 0367-2011-JNE, de fecha 10 de mayo de 2011, y de la Resolución N.º 0594-2011-JNE, de fecha 5 de julio de 2011, y que, por consiguiente, se declare subsistente la Resolución N.º 0002-2010-Registrador Ica ROP/JNE, de fecha 14 de junio de 2010, que dispuso la inscripción de la organización que representan en el Libro Especial de Movimientos Regionales del Registro de Organizaciones Políticas que administra el Jurado Nacional de Elecciones.

Manifiestan que la emplazada lesionó su derecho de participar en la vida política del país, al cancelar la inscripción del Frente Popular Independiente en ese registro, por no haber superado el 5 % de los votos válidamente emitidos en las elecciones regionales y municipales del 2010, pese a que anunciaron expresamente que no participarían en dichos procesos electorales. A mayor ahondamiento, refieren que vulneró su derecho a un debido proceso toda vez que, al declarar inadmisibles sus recursos de apelación y de nulidad: (i) señaló que la subsanación de las omisiones advertidas “podría realizarse”, generando así dudas respecto a la necesidad de hacerlo para que sus recursos se admitan a trámite; y, (ii) otorgó plazos de subsanación distintos en un caso y en el otro, incurriendo así en una *diferenciación procedimental* [sic].

Con fecha 9 de enero de 2012, el JNE contesta la demanda señalando que (i) a la luz de los principios de igualdad e imparcialidad, el artículo 13 de la Ley 28094, Ley de Partidos Políticos, no debe aplicarse solamente a las organizaciones políticas que no superan el 5 % de los votos válidamente emitidos en las elecciones municipales o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00105-2013-PA/TC

ICA

LEONEL MILTON FALCÓN GUERRA Y
OTRO

regionales, sino también a aquellas que optan por no participar en dichas elecciones; y, (ii) los funcionarios del Registro de Organizaciones Políticas están facultados para declarar inadmisibles los recursos impugnatorios que adolezcan de vicios formales subsanables.

Mediante resolución de fecha 4 de mayo de 2012, el Quinto Juzgado Civil Transitorio de Ica declara fundada la demanda por considerar acreditada la vulneración del derecho al debido proceso de los recurrentes, toda vez que (i) a través del Auto N.º 1, de fecha 7 de marzo de 2011, se les otorgó un día hábil para subsanar las omisiones advertidas en su recurso de apelación, pese a que debió haberseles concedido un plazo de dos días hábiles para tal efecto, de conformidad con el artículo 125, inciso 1, de la Ley 27444; y, (ii) la Resolución N.º 0367-2011-JNE no se pronunció expresamente sobre todos los argumentos expuestos por los recurrentes en su recurso de nulidad de fecha 30 de marzo de 2011.

Finalmente, mediante sentencia de fecha 4 de octubre de 2012, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica revoca la apelada y, reformándola, declara infundada la demanda por considerar que, si bien se advierten irregularidades en el procedimiento de cancelación de registro, estas no justifican amparar la pretensión de los demandantes porque el artículo 13 de la Ley de Partidos Políticos resulta aplicable, inclusive, a los movimientos regionales que optaron por no participar en las elecciones regionales o municipales de su circunscripción.

FUNDAMENTOS

Cuestión Procesal Previa

1. Una lectura literal de los artículos 142 y 181 de la Constitución podría llevar a pensar que no cabe el control constitucional sobre las resoluciones que emite el JNE en materia electoral. Sin embargo, reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha determinado, sobre la base de una interpretación sistemática de la Constitución, que ello sí puede ocurrir cuando se denuncia la afectación de un derecho fundamental (sentencias recaídas en los Expedientes 02366-2003-AA/TC, 02730-2006-PA/TC y 5448-2011-PA/TC, entre otras).
2. Así, en el fundamento 35 de la sentencia emitida en el expediente 05854-2005-PA/TC, caso Lizana Puelles, se estableció con calidad de precedente que “toda interpretación de los artículos 142 y 181 de la Constitución que realice un poder público, en el sentido de considerar que una resolución del JNE que afecta derechos fundamentales se encuentra exenta de control constitucional a través del proceso constitucional de amparo es una interpretación inconstitucional. Consecuentemente, toda vez que el JNE emita una resolución que vulnere los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00105-2013-PA/TC

ICA

LEONEL MILTON FALCÓN GUERRA Y
OTRO

derechos fundamentales, la demanda de amparo planteada en su contra resultará *plenamente procedente*” (énfasis agregado).

3. A mayor ahondamiento, mediante sentencia recaída en el expediente 00007-2007-PI/TC, este Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el artículo 5, inciso 8, del Código Procesal Constitucional, que prescribía la improcedencia de los procesos constitucionales interpuestos contra resoluciones del JNE, salvo que no fueran de naturaleza jurisdiccional o vulneraran la tutela procesal efectiva, precisando que esta “vulnera el derecho de acceso a la justicia como manifestación del derecho al debido proceso [...] toda vez que, conforme se ha expuesto, no permite cuestionar judicialmente las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, negando la posibilidad de reclamar una eventual afectación de los derechos fundamentales ante un órgano jurisdiccional”.
4. Por tanto, advirtiéndose que este Tribunal Constitucional tiene competencia para realizar el control constitucional de las resoluciones emitidas por el JNE y tomando en cuenta los antecedentes jurisprudenciales expuestos, se procederá a emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Derecho a participar en la vida política de la Nación

5. El artículo 2, inciso 17, de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a participar en forma individual o asociada en la vida política de la Nación. A mayor ahondamiento, de conformidad con el artículo 35 de la Carta Fundamental, es posible ejercer dicho derecho “individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley”, precisándose que “Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica”.

6. Tomando en cuenta lo anterior, si bien todas las personas tienen derecho a participar en la vida política de la Nación, este Tribunal Constitucional considera que su capacidad para hacerlo a través de partidos, movimientos o alianzas electorales debe respetar límites derivados de otros bienes de relevancia constitucional. Así se determinó, en efecto, a través de la sentencia dictada en el expediente 00030-2005-PI/TC, la cual, de conformidad con el artículo 82 del Código Procesal Constitucional, vincula a todos los poderes públicos y produce efectos generales desde el día siguiente a su publicación.

7. En dicha oportunidad, este Tribunal Constitucional confirmó la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley 26859, que modifica el artículo 13 de la Ley de Partidos Políticos, precisando que “los reseñados artículos se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00105-2013-PA/TC

ICA

LEONEL MILTON FALCÓN GUERRA Y
OTRO

encuentran orientados a cumplir similares finalidades a las que cumple la 'barrera electoral', puesto que aun cuando la democracia exija un gobierno de las mayorías con pleno respeto de los derechos fundamentales de las minorías, tales minorías y, en concreto, las minorías partidarias, sólo pueden ser consideradas relevantes en la formación y manifestación de la voluntad general que permita la gobernabilidad y el consenso (artículo 35 de la Constitución) *en la medida en que gocen de un mínimo de institucionalidad representativa*, y la ausencia de ello queda evidenciada cuando no se tiene representación parlamentaria, o se tiene una representatividad ínfima a nivel nacional" (énfasis agregado).

8. A través de la Resolución N.º 099-2011-JNE (fojas 27), está acreditado que la inscripción del movimiento regional en que militaban los recurrentes fue cancelada, precisamente, en aplicación del artículo 13 de la Ley de Partidos Políticos. Toda vez que la constitucionalidad de dicha disposición ha sido confirmada por este Tribunal Constitucional, esta no puede ser inaplicada por los jueces ni por autoridades administrativas, de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
9. En el presente caso, sin embargo, se advierte que el JNE aplicó dicha norma a un supuesto de hecho distinto al que ella misma prevé. Así, si bien este ordenó cancelar la inscripción de los movimientos regionales o departamentales que no hubieran obtenido más del 5 % de los votos válidamente emitidos en el proceso electoral en que hubieran participado, la emplazada hizo lo propio al constatar que el movimiento Frente Popular Independiente no participó en las elecciones regionales del año 2010.
10. Sin embargo, este Tribunal Constitucional considera que ello es razonable y no contraviene el derecho constitucional de los recurrentes a participar en la vida política de la Nación. En efecto, si —como se determinó en la sentencia proferida en el expediente 00030-2005-PI/TC— resulta constitucional suprimir la inscripción de aquellas organizaciones políticas que no obtienen un grado determinado de respaldo en elecciones a fin de asegurar que cuenten con un mínimo de "institucionalidad representativa", con mayor razón es admisible hacerlo cuando estas carecen por completo de dicho respaldo por no haber participado en los procesos electorales de su circunscripción.
11. Por tanto, toda vez que la cancelación de la inscripción del Frente Popular Independiente es consecuencia de la aplicación razonable de una norma cuya constitucionalidad ha sido confirmada por este Tribunal Constitucional, corresponde desestimar la demanda en este extremo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00105-2013-PA/TC

ICA

LEONEL MILTON FALCÓN GUERRA Y
OTRO

Derecho al debido proceso

12. Los demandantes manifiestan, por otro lado, que el JNE vulneró su derecho al debido proceso al declarar inadmisibles los recursos de apelación y nulidad que presentó, toda vez que este (i) señaló que las subsanaciones correspondientes “podrían realizarse”, generando así dudas respecto a si era necesario realizarlas para obtener un pronunciamiento sobre el fondo; y, (ii) otorgó plazos de subsanación distintos en uno y otro caso, incurriendo así en una *diferenciación procedimental* [sic].
13. Respecto al punto (i), este Tribunal Constitucional considera que no existe mérito para amparar la demanda. Como consta en el ítem 12.105 del Texto Único de Procedimientos Administrativos del Jurado Nacional de Elecciones — aprobado a través de la Resolución N.º 038-2009-P/JNE, de fecha 16 de marzo de 2009—, la presentación de comprobantes de pago por derecho de tramitación constituye un requisito para la impugnación de las resoluciones del Registro de Organizaciones Políticas. Dado el carácter público de esa exigencia, queda claro que los recurrentes no pueden alegar su desconocimiento, menos aún cuando, a través de los autos que obran a fojas 23 y 24, el JNE les requirió que subsanen las omisiones advertidas bajo apercibimiento de declarar improcedentes los recursos. Por tanto, dado que la emplazada no indujo a error a los recurrentes ni exigió el cumplimiento de requisitos que no estuvieran previamente establecidos, corresponde desestimar la demanda en este extremo, por no estar acreditada la vulneración del derecho constitucional invocado.
14. Finalmente, respecto al punto (ii), cabe recordar que, si bien el debido proceso se configura como un *derecho continente*, que garantiza el respeto por un conjunto de garantías —formales o materiales— necesarias para el desarrollo de un proceso o procedimiento creíble (sentencias recaídas en los expedientes 07289-2005-PA/TC, 10490-2006-PA/TC y 03433-2013-PA/TC, entre otras), este no necesariamente supone controlar el cumplimiento de las normas legales o reglamentarias aplicables. De ahí que, a efectos de determinar la existencia de un acto lesivo a ese derecho, no corresponda verificar rigurosamente el cumplimiento de dichas normas, sino evaluar que el proceso objeto de análisis no contravenga los estándares y garantías que constituyen su contenido esencial.
15. En el presente caso, por tanto, no corresponde a este Tribunal Constitucional verificar la legalidad de los plazos de subsanación concedidos a los recurrentes sino determinar si, al otorgarlos, se restringió irrazonablemente su acceso a los recursos o se comprometió de alguna otra manera la credibilidad constitucional del proceso. Así, si bien el JNE desestimó liminarmente el recurso de apelación presentado por los recurrentes, por considerar que las omisiones advertidas se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00105-2013-PA/TC

ICA

LEONEL MILTON FALCÓN GUERRA Y
OTRO

subsanaron de forma extemporánea (tal y como consta en la Resolución N.º 0101-2011-ROP/JNE, de fecha 17 de marzo de 2011, que obra a fojas 17), estos tuvieron oportunidad de interponer un recurso de nulidad y un recurso extraordinario por afectación del debido proceso, los mismos que fueron admitidos a trámite y resueltos por el Pleno del JNE como consta en la Resolución N.º 0367-2011-JNE, de fecha 10 de mayo de 2011, y la Resolución N.º 0594-2011-JNE, de fecha 5 de julio de 2011, que obran, respectivamente, a fojas 10 y 4.

16. Por tanto, independientemente de la legalidad de los plazos de subsanación concedidos, corresponde desestimar la demanda en este extremo, toda vez que la *diferenciación procedimental* [sic] cuestionada por los recurrentes no constituye una lesión al contenido constitucionalmente protegido de su derecho al debido proceso.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00105-2013-PA/TC

ICA

LEONEL MILTON FALCÓN GUERRA Y
OTRO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

En el presente caso, si bien concuerdo con los extremos de la parte considerativa y resolutive de la sentencia, que resuelve declarar infundada la demanda interpuesta por don Leonel Milton Falcón Guerra y otro, discrepo de la afirmación contenida específicamente en el fundamento 14 de la sentencia y de acuerdo con la cual, no cabe controlar en sede constitucional el cumplimiento de las normas legales o reglamentarias aplicables a un derecho fundamental.

Las razones que sustentan mi posición se resumen básicamente en lo siguiente:

1. Aún cuando el debido proceso es en efecto, un derecho continente que involucra diversos contenidos, la mayoría de los cuales se encuentran desarrollados en el ámbito de la ley o de los reglamentos, ello no significa que estos últimos no puedan ser analizados a la luz de los casos concretos, pues es dicho desarrollo en contraste con la vida práctica el que marca la pauta acerca de si un derecho está siendo bien o mal garantizado y por consiguiente, si puede ser adecuadamente ejercitado.
2. Sostener que no cabe controlar el cumplimiento de las normas legales o reglamentarias aplicables resulta altamente opinable, pues no permite configurar uno de los roles esenciales de todo juez constitucional, cual es de determinar si las previsiones que se han hecho por parte del legislador infra constitucional satisfacen o no el contenido esencial de cada derecho fundamental. Es por otra parte contradictorio, pues si en el mismo fundamento 14 con el que discrepamos, se afirma que a efectos de determinar la existencia de un acto lesivo contra el debido proceso, debe evaluarse que durante su tramitación o decurso no se contravengan sus estándares y garantías, no se aprecia de que manera podría cumplirse con dicho cometido sin tener como base referente objetivo alguno.
3. Desde mi punto de vista, el análisis constitucional de un derecho cuando este ha sido desarrollado legal o reglamentariamente, pasa necesariamente por verificar si tales desarrollos respetan su contenido esencial y por ende, si se ve afectado o no su ejercicio o puesta en práctica.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00105-2013-PA/TC

ICA

ULICES ZOILO VARGAS NEYRA Y OTRO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NUÑEZ

Emito el presente voto porque discrepo de lo resuelto por la mayoría de mis colegas. Este Tribunal ha decidido desestimar la demanda en el extremo de la presunta vulneración que alega el recurrente de su derecho al debido proceso, al haber sido declarada en vía administrativa la improcedencia de sus recursos de apelación y nulidad, por haber incumplido con la presentación de los comprobantes de pago de tasas por derecho de tramitación, de conformidad con la Resolución N° 038-2009-P/JNE (16 de marzo del 2009).

En la demanda, el recurrente alega la vulneración a su derecho a la participación política; sin embargo, el Tribunal advierte que el derecho realmente afectado es el acceso a la pluralidad de instancias. En ese sentido, el recurrente no identificó la exigencia del cumplimiento de pago de tasas para la procedencia de recursos impugnatorios en vía administrativa, como una medida lesiva y contraria al derecho a la pluralidad de instancias de conformidad con lo resuelto por este Tribunal en la sentencia recaída en el expediente N° 3741-2004-AA/TC.

En este sentido, en virtud del principio de suplencia de queja deficiente, el Tribunal constitucional ha establecido en la sentencia recaída en el expediente N° 051-2001-HC/TC (fundamento 4), que el juez tiene el deber de examinar todos aquellos actos que puedan configurar una vulneración a derechos constitucionales si, del contexto de los hechos expuestos y acreditados por él, se puede inferir objetivamente dicha vulneración, aún cuando el recurrente no lo haya planteado de ese modo en su demanda.

En efecto, la mayoría de mis colegas no ha advertido que las resoluciones a fojas 23 y 24 rechazan el pedido de exoneración del recurrente al imponer como requisito para la interposición de recursos impugnatorios, el pago de una tasa, lo cual constituye, a mi parecer, una vulneración del derecho a la pluralidad de instancias. En mi opinión, este Tribunal, en virtud del citado principio se encuentra obligado a pronunciarse sobre dicho extremo, por tratarse de una contravención al criterio adoptado por este Tribunal en la sentencia recaída en el expediente N° 3741-2004-AA/TC (fundamento 22). En ese sentido, el acceso a la pluralidad de instancias para poder impugnar una decisión de la administración pública se configura como una garantía para el administrado, por ello, su ejercicio no puede estar condicionado al pago de una tasa, en virtud del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder público.

Por tanto, en el presente caso, corresponde al Tribunal declarar que se ha vulnerado el derecho a la pluralidad de instancias. Por ello, considero que, en este punto, la demanda deba ser declarada como **FUNDADA en parte**, con la consecuente nulidad de las resoluciones impugnadas, a fin que no exijan al recurrente el pago de tasas como condición del ejercicio del derecho a la pluralidad de instancias en sede administrativa; e **INFUNDADA** respecto del derecho a la participación política.

S.

RAMOS NUÑEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00105-2013-PA/TC

ICA

ULICES ZOILO VARGAS NEYRA Y
OTRO

No se puede limitar por analogía los derechos políticos, pilares del Estado Social y Democrático de Derecho.

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ



Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso discrepo de la postura de la mayoría por cuanto considero que la demanda de autos debe ser declarada **FUNDADA**. En efecto, además de considerar que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes a impugnar la propia decisión de la Administración en los términos que ha explicado el Magistrado Ramos Núñez en su voto singular, esto es, por contravenir el FJ 22 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC, considero, a diferencia de mis colegas magistrados que también se ha conculcado **el derecho a participar en la vida política de la Nación** de los recurrentes por las siguientes consideraciones:

- Las resoluciones cuestionadas justifican la expedición de la Resolución 099-2011-JNE, de fecha 17 de marzo de 2011 que canceló de oficio el movimiento regional "Frente Popular Independiente" en el marco de una línea jurisprudencial de continuidad expuesta en resoluciones como la 0324-201-JNE, donde se consideró, a criterio del Pleno del JNE, que:

(...) permitir la subsistencia de organizaciones políticas que no participen en los procesos electorales

significaría ejercer una discriminación en contra de aquellas otras que, a pesar de haber participado, no han superado la valla electoral establecida en el artículo 13 de la LPP y, por ende, ven cancelada su inscripción el ROP. En otras palabras, conduciría a una inequitativa aplicación de la ley y afectaría el derecho de igualdad, por cuanto se estaría privilegiando a los movimientos regionales que, pese a contar con inscripción vigente, decidieron no participar en los procesos electorales, lo que coloca en una situación de desventaja a aquellos que, cumpliendo con el objeto para el cual se constituyeron, participaron en un proceso electoral pero no lograron superar el porcentaje mínimo de ley (Cfr. Resolución N° 0594-2011-JNE, de fecha 5 de julio de 2011, FJ 7).

- Particularmente, considero que un criterio como el anteriormente esbozado, excede el marco constitucional de atribuciones conferido al JNE en la medida que se aplica una sanción que contraviene, evidentemente, de manera concreta y directa, no solo el debido proceso por afectar negativamente los principios de legalidad y taxatividad, sino también, y fundamentalmente, que conculca el derecho a la participación política de los recurrentes, invocándose en las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00105-2013-PA/TC

ICA

ULICES ZOILO VARGAS NEYRA Y OTRO

resoluciones cuestionadas una norma, como lo es, el artículo 13º de la Ley 28094, Ley de Organizaciones Políticas, y modificatorias, pese a que al tiempo de la emisión de la referida Resolución N° 099-2011-JNE, estaba vigente la modificatoria instaurada por la Ley 29490, que disponía lo siguiente: (...) “en el caso de los movimientos de alcance regional o departamental, la inscripción se cancela cuando no hubiesen superado el cinco por ciento (5%) de los votos válidamente emitidos en el proceso electoral en el que hayan participado, a nivel de su circunscripción”, esto es, surtía plenos efectos una norma que no preveía como pasible de sanción (como la cancelación de la inscripción del movimiento regional) la conducta desplegada por el “Frente Popular Independiente”, esto es, la no participación en elecciones regionales.

Dicho en otros términos, puede verificarse de la norma anterior que una situación como la acontecida en autos, esto es, **la no participación en las elecciones regionales (en este caso las del año 2010)** no estaba contemplada como supuesto de hecho cuya configuración en la realidad generase como consecuencia jurídica la cancelación de oficio de la inscripción correspondiente del movimiento regional en cuestión.

- Es más, ni siquiera en la actualidad rige dicha sanción para el supuesto de no participación en una sola elección

regional, toda vez que la última modificatoria de la Ley 28094, esto es, a través de la Ley 40414, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de enero de 2016, indica que la cancelación de oficio de la inscripción se produce de la siguiente manera: “en el caso de los movimientos regionales **se aplica la misma regla prevista en el inciso a) del presente artículo en lo que corresponda, a nivel de su circunscripción**”. Ahora bien, el inciso a) al que alude dicha norma es el siguiente: a) Al cumplirse un año de concluido el último proceso de elección general, si no hubiese alcanzado al menos seis (6) representantes al Congreso en más de una circunscripción electoral o haber alcanzado al menos el cinco por ciento (5%) de los votos válidos a nivel nacional. **O en su caso, por no participar en dos (2) elecciones generales sucesivas.** Es decir, en la actualidad dicha sanción, existiendo una norma que regula el supuesto de hecho de no participación en elecciones, exige que dicha no participación se advierta en **dos elecciones sucesivas**, entendiéndose que para el caso de los movimientos regionales la exigencia normativa se refiere a elecciones regionales, **pero no aplica la sanción ante la no participación en una elección como ha ocurrido en el caso de autos.**

- En cambio, en el presente caso, se ha aplicado una consecuencia jurídica como la cancelación de la inscripción de dicho movimiento, lo que no puede



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00105-2013-PA/TC

ICA

ULICES ZOILO VARGAS NEYRA Y OTRO

dejar de entenderse como una sanción, o como una limitación efectiva al derecho a la participación política, **sin existir una norma vigente al momento en que operó la cancelación de la inscripción que establezca dicha sanción, como tal, a la no participación en elecciones de un movimiento regional.**

- Siendo ello así, lo que advierto en este caso, es el ejercicio de las atribuciones del Pleno del JNE de manera subjetiva y, en términos de aplicación del Derecho, lidiando con la analogía para restringir derechos fundamentales, más aún, de un derecho pilar y fundante de nuestro sistema democrático, como es el caso del derecho a la participación política.

En concreto y en términos del alcance del control constitucional de las resoluciones cuestionadas, considero que las mismas han conculcado el principio de legalidad y el subprincipio de taxatividad (tantas veces tutelados por este Tribunal Constitucional), toda vez que se aplica una sanción sin la existencia de una *lex scripta, praevia, ni certa* y, sin que la conducta sancionada por prohibida esté redactada con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo.

- Como si ello no fuese lo suficientemente grave, arbitrario y, por lo tanto, inconstitucional, se está

afectando negativamente en este caso un derecho clave para los frágiles sistemas democráticos de la región, como lo es el derecho a la participación política. Pero en todo caso, en términos jurídicos, advierto que con este fallo, la mayoría de mis colegas magistrados resuelve el caso contraviniendo criterios ya esbozados por este Tribunal en materia de control constitucional de la limitación de derechos a la participación política, pero además, obviando la línea de lo desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a este respecto, sobre todo en lo que concierna a las obligaciones de los Estados derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- Sobre lo primero, quisiera recordar que ya este Tribunal se ha pronunciado en contra de la aplicación analógica para limitar el derecho a la participación política. Así pues, en la sentencia recaída en el Expediente N° 05741-2006-PA/TC, FJ 6, el Tribunal expresó que: “[la] aplicación analógica es contraria al derecho a la participación política del recurrente. Constituye principio general del derecho el que las normas que restringen derechos no deben aplicarse por analogía”. (subrayado agregado).
- A nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, recordemos que el caso Yatama Vs. Nicaragua (2005), la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado en sus fundamentos 204 y 206 que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00105-2013-PA/TC

ICA

ULICES ZOILO VARGAS NEYRA Y OTRO

204. De acuerdo al artículo 29.a) de la Convención no se puede limitar el alcance pleno de los derechos políticos de manera que su reglamentación o las decisiones que se adopten en aplicación de ésta se conviertan en un impedimento para que las personas participen efectivamente en la conducción del Estado o se torne ilusoria dicha participación, privando a tales derechos de su contenido esencial. (...)

206. La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a

ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue (subrayado agregado).

- Asimismo, en el caso *Castañeda Gutman Vs. México* (2008), la Corte estableció en el fundamento 149 a este respecto que:

La Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa.

- Asimismo, en dicho caso, sobre la legalidad de la medida restrictiva del derecho a la participación política se indicó en el fundamento 176 que:

El primer paso para evaluar si una restricción a un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado consiste en examinar si la medida limitativa cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material (subrayado agregado).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00105-2013-PA/TC

ICA

ULICES ZOILO VARGAS NEYRA Y OTRO

- Adicionalmente a ello, en el caso López Mendoza Vs. Venezuela (2011), la Corte estableció en el fundamento 108 que:

La Corte estima pertinente reiterar que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención” y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades”. Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos (subrayado agregado).

- Más allá de ello, y en relación a otros sistemas regionales de protección de derechos humanos, recordemos el caso Mathieu-Mohin y Clerfayt Vs. Bélgica (1987), en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó en el fundamento 52 que correspondía al Tribunal determinar, en última instancia, si se han cumplido los requisitos del Protocolo N° 1, esto es, que las condiciones no restrinjan los derechos en cuestión (políticos) hasta el punto de menoscabar su propia esencia y privarlos de su eficacia; que respondan a la búsqueda de un objetivo

legítimo; y que los medios empleados no sean desproporcionados.

- Finalmente, a nivel del sistema universal, cabe recordar la Observación General N° 25 (comentarios generales sobre adoptados por el Comité de los Derechos Humanos) sobre “La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto”, en cuyo fundamento 4 se expresó que:

Cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25 deberán basarse en criterios objetivos y razonables. Por ejemplo, puede ser razonable exigir que, a fin de ser elegido o nombrado para determinados cargos, se tenga más edad que para ejercer el derecho de voto, que deben poder ejercerlo todos los ciudadanos adultos. El ejercicio de estos derechos por los ciudadanos no puede suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación y que sean razonables y objetivos. (subrayado agregado).

Por todo lo expuesto, soy de la opinión que en el caso de autos debe declararse **FUNDADA** la demanda de amparo, por violación de los derechos al debido proceso y a la participación política de los recurrentes.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL